

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

ÁTILA DE ANDRADE PADUA

O RECURSO E O RAZOÁVEL

FRANCA

2016

ÁTILA DE ANDRADE PADUA

O RECURSO E O RAZOÁVEL

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Nery Junior

FRANCA

2016

Padua, Átila de Andrade.

O recurso e o razoável / Átila de Andrade Padua. – Franca :
[s.n.], 2015.

126 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual
Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Nelson Nery Junior

1. Processo civil. 2. Recursos (Direito). 3. Princípio da razoável
duração do processo. I. Título.

CDD – 340.41

ÁTILA DE ANDRADE PADUA

O RECURSO E O RAZOÁVEL

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Nelson Nery Junior

1o Examinador: _____

2o Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2016.

AGRADECIMENTOS

São muitos aqueles que direta ou indiretamente possibilitaram que a presente dissertação fosse realizada. Mas assumindo o risco de cometer falta grave com importantes colaboradores, identifico aqueles sem os quais ela seria impossível.

Inicialmente, agradeço ao professor Nelson Nery Junior, insigne jurista brasileiro a quem tenho a honra de chamar de orientador. Com sua autorização e estímulo fomentou desenvolver, em nível de mestrado, uma dissertação adstrita à Teoria Geral dos Recursos.

Em seguida, agradeço ao professor Georges Abboud, mestre hermeneuta e amigo que sempre se prontificou a indicar leituras, esclarecer dúvidas e orientar publicações, nunca desperdiçando os valiosos encontros acadêmicos.

Ainda em solo unespiano, merecem louros os professores Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Murilo Gasparido, Soraya Regina Gasparetto Lunardi, José Duarte Neto, Yvete Flávio da Costa, responsáveis por indicar leituras que forneceram substrato e exortaram à plástica do trabalho. Igualmente, aos dedicados companheiros da Revista de Estudos Jurídicos Unesp, coordenada pelo professor Paulo César Corrêa Borges, agradeço a oportunidade de maior aprendizado e aproveitamento acadêmico.

Instigando contrapontos e fornecendo leitura vanguardista, agradeço aos professores Cândido Rangel Dinamarco, José dos Santos Bedaque, Bruno Lopes e Fernando Cais, que me acolheram para intercâmbio acadêmico no Largo São Francisco.

Aos amigos de investida na pesquisa jurídica, devo compartilhamento de bibliografia, diálogos, inspiração, momentos inesquecíveis e várias alegrias. Ana Gomes, Ana Caroline, Antônio Júnior, Beatriz Petrechen, Daniel Colnago, Daniel Zveibil, Eduardo Salomão, Felipe Assis, Felipe Rodrigues, Fernando Couto, Henrique Camacho, João Lavrador, Marina Pedigoni, Matheus Grisolia, Maurício Queiroz, Moisés Castro e Patrícia Pellini: sou extremamente grato a todos vocês. Também aos diletos amigos que me acolheram em virtude dos compromissos acadêmicos, Arthur Cantarella, Marcos Dunder, Paula Artoni, meus tios Jane e Renato, minha prima Gabriela e principalmente minha querida irmã Ísis: agradeço muito a mão e a casa amigas. Igualmente agradeço aos olhos rasantes de águia da editora Laura Jardim, sem os quais o presente trabalho nunca seria publicado.

Pela pavimentação do caminho da perseverança, agradeço ao meu padrinho, Fernando.

Pelo apoio e carinho diários, agradeço à minha namorada, Vanessa.

Pela razoabilidade que não mede recursos, agradeço aos meus pais, Renato e Jacqueline.

*Ao meu avô José, de Caculé,
que entendia de confiança, justiça, e temperança.*

*Von einem gewissen Punkt gibt es keine Rückker mehr. Dieser Punkt ist zu erreichen.**
Franz Kafka

*Tradução livre: De certo ponto não há mais retorno. Esse ponto está por se alcançar.

PADUA, Átila de Andrade. **O recurso e o razoável**. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016.

RESUMO

Mormente sob o influxo do princípio da “duração razoável do processo” – anexo ao compromisso em assegurar “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” –, foi proposta a renovação do processo civil brasileiro via código, consagrando a postura contemporânea dos tribunais. Refutada a crítica abstrata ao sistema recursal brasileiro, o trabalho busca analisar as reformulações deste segmento da sistemática processual, seu propósito e condições de possibilidade da jurisdição estatal. Norteados pela teoria geral dos recursos e pela preocupação no alcance de uma metodologia pós-positivista, o trabalho adentra a discussão política e constitucional da dogmática jurídica, indagando pelo preço democrático das supressões recursais. Nesse percurso, compreendida a relevância dos institutos do sistema recursal, são colocadas em xeque propostas como a adoção de filtros, o incidente de resolução de demandas repetitivas e um modelo de precedentes à brasileira. Portanto, como pano de fundo, o trabalho pretende desnudar os limites do redimensionamento sistemático dos recursos.

Palavras-chave: processo civil. recurso. razoabilidade.

PADUA, Átila de Andrade. **O recurso e o razoável**. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016.

ABSTRACT

Especially by the influx of the "reasonable length of the proceeding" principle – attached to the commitment to ensure "means to guarantee the speed of its proceedings" – has been proposed a renewal of the Brazilian civil procedure by a code, consecrating the contemporary posture of the courts. Once the abstract criticism of the Brazilian appeal system was refused, this dissertation analyzes the reformulations of this segment of procedural systematic, its purpose and conditions of possibility of state jurisdiction. Guided by the general theory of recourses and the concern in reaching a post-positivist methodology, the work enters the political and constitutional discussion of legal doctrine, questioning the democratic price of the procedure remedies deletions. In the middle of the rummage, understood the significance of the appeal system institutes, put into question proposals as the adoption of filters, repetitive demands resolution and a Brazilian model of precedents. Therefore, as a backdrop, the study intends to expose the limits of systematic downsizing of recourses.

Keywords: civil procedure. appeal. reasonably.

LISTA DE SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC 1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC 1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC 2015	Código de Processo Civil de 2015
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EI	Estatuto do Idoso
KapMuG	<i>Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz</i> – Lei Alemã do “Procedimento-Modelo” para as demandas do Mercado de Capitais
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LR	Lei dos Recursos
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PL	Projeto de Lei (da Câmara dos Deputados)
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
RITJSP	Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
Apresentação e justificativa	11
Metodologia	12
CAPÍTULO 1 A RAZOABILIDADE DO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO	14
1.1 Considerações prévias sobre análise estatística e a razoável duração dos processos	15
1.2 O código e a “constitucionalização” do processo civil brasileiro	18
1.3 O código e a racionalização (ou razoabilização) do sistema recursal	23
1.4 A natureza dos recursos e a proposta de dotar o sistema recursal de razoabilidade	27
1.5 O conceito de “razoável” no direito e a “razoável duração do processo”	30
1.6 O devido processo legal como direito fundamental: embate de predileção entre princípios constitucionais	32
1.7 Considerações sobre a eficácia da decisão judicial	34
CAPÍTULO 2 O RECURSO E A RAZOÁVEL PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ...	37
2.1 Dialeticidade do processo por meio dos recursos	37
2.2 Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional	40
2.3 Engessamento da atividade judicante e da potencialidade hermenêutica	42
2.4 O Estado juiz, o Estado parte e o tratamento (anti)isonômico	47
2.5 O compromisso constitucional com a formação da coisa julgada e sua relativização	50
2.6 Responsabilidade civil do Estado pelo erro das decisões judiciais	54
2.7 Implicações da supressão de recursos	56
CAPÍTULO 3 OS MEIOS GARANTIDORES DA CELERIDADE DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS E A RAZOÁVEL ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS	61
3.1 Tratamento da gestão processual com pretensões democráticas	62
3.2 Os tribunais e sua potestatividade à luz do CPC 2015	65

3.3 A cultura jurisprudencial brasileira e a atuação manietada da jurisdição	70
3.4 Um sistema <i>sui generis</i> de precedentes	73
3.5 A adoção de filtros recursais.....	78
3.6 Técnicas de uniformização do entendimento jurisprudencial	82
3.7 O incidente de resolução de demandas repetitivas e o objetivo de celeridade	86

CAPÍTULO 4 OS LIMITES DO REDIMENSIONAMENTO SISTEMÁTICO DOS

RECURSOS.....	94
4.1 A gradativa supressão de recursos no processo civil brasileiro.....	96
4.2 Incompreensão e dismantelamento da tutela coletiva	102
4.3 O paradoxo da hipertrofia das cortes no Brasil e a eficácia do sistema recursal	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

Apresentação do tema e justificativa

A relação entre “o recurso e o razoável” é polêmica. Para muitos, uma relação antitética e/ou antiética, sendo extremamente complexo definir o que seja o “razoável”, termo deveras abstrato e subjetivo, mas bem fácil identificar na morosidade da Justiça (instituição) a sua ausência.

Frequentemente, ao repensar o acesso à Justiça, os estudiosos do direito processual civil se arvoram em soluções legislativas para amenizar o tempo do processo, bastando notar que a preocupação com a morosidade foi alçada ao *status* de justificativa do novo código de processo civil brasileiro – documento legislativo mais utilizado (ainda que subsidiariamente) para a consecução do devido processo legal.

Aliás, no mesmo plano da previsão constitucional de que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, foi inserido um novo princípio. O princípio da razoável duração do processo (e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação).

O principal vilão, tido como responsável pela morosidade e porosidade da Justiça é precisamente o recurso. É por intermédio desse prolongamento recursal que se arrastam as controvérsias submetidas ao crivo do Poder Judiciário e se promovem decisões por diversas vezes divergentes. Mesmo ao cabo do processo cognitivo empreendido pelo Estado-juiz, é possível – e bem provável – que o jurisdicionado vencedor deva aguardar a confirmação da vitória por um Tribunal, bem como é possível – e bem provável – que seja surpreendido com decisões divergentes em qualquer instância jurisdicional.

Talvez por esse motivo, o sistema recursal, enquanto parte de um sistema processual, seja visto como pródigo em suas modalidades. De fato, o sistema processual é pródigo em hipóteses recursais? Parece que a resposta a essa pergunta leva a outros questionamentos, desde logo superando os jargões deterministas de uma “cultura sentencista” ou de uma “cultura litigante” brasileira.

Reconhecidas as ineficiências e deficiências administrativas, bem como a rotina de juízes e servidores, é possível sustentar a reformulação do sistema recursal? Ainda que se desconsiderassem tais fatores – tomando como normal o corrente desempenho das instituições, especialmente o Poder Judiciário brasileiro – seria necessário reduzir a atividade das partes ou aumentar a atividade judicante?

Não, somente, insta indagar: é necessário um novo código para atender o atual momento constitucional? O sistema recursal (o que vigeu e o que há de vigor) é compatível com a razoável duração do processo? Aliás, o sistema recursal é compatível ao devido processo legal?

Sem prejuízo das respostas, caberia outra gama de questionamentos: existe um preço democrático razoável pela supressão de recursos? Se existente, qual é este preço? Afinal, a quem e a quem serve o prolongamento do processo? Existem “mecanismos razoáveis” para evitá-lo?

Tais perguntas envolvem, ao mesmo tempo, alçadas principiológicas e detalhamentos técnicos, escorados na dogmática (tanto na superada, como na proposta) e na doutrina (tanto na pretérita, quanto na atual) e exatamente por isso merecem uma análise mais apurada. Entretanto, seria impossível ignorar o pano de fundo político que envolve o Código de Processo Civil (CPC) 2015. Este documento legislativo é uma realidade e sua promulgação não esgota – muito pelo contrário, promove – questionamentos quanto à idoneidade do sistema recursal frente ao paradigma pós-positivista, ao qual os processualistas brasileiros dizem perfilhar.

Já se afirmou no passado, não sem motivo, que para fazer leis excelentes, era necessário primeiro, uma sociedade melhor¹ e talvez isso sirva de consolo às imperfeições do novo código de processo civil brasileiro. Mas, exatamente por reconhecer que não vivemos em uma sociedade melhor, é preciso compreender as leis que são feitas e laçarem as críticas que possam estimular a construção de um melhor direito.

Metodologia

Embora o trabalho tenha adotado o panorama dogmático e doutrinário brasileiro como objeto de estudo, observaram-se as discussões legislativas do CPC 2015, especialmente em suas reiteradas remissões a experiências estrangeiras que, parcialmente importadas, levaram à construção de novas figuras processuais.

Partindo de uma crítica mínima para o paradigma proposto – a de que qualquer produção pretensamente pós-positivista deve superar discricionariedades positivistas² –, o presente trabalho verificará a qualidade e viabilidade do CPC 2015 frente à Teoria Geral dos

¹ CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Progresso, 1956. p. 19.

² O trabalho parte da premissa de ser impossível o alcance do paradigma pós-positivista sem uma teoria estruturante do direito. Cf. MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Neumann e Eurice Avance de Souza. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

Recursos³.

O presente estudo é, portanto, contribuição à análise genética dos recursos no âmbito de sua teoria geral, identificando alterações concretas no plano legal e implicações instrumentais. Não se pretendeu o estudo pormenorizado de cada instituto, mas a sua relação com uma proposta de “constitucionalização” ou “razoabilização” do processo.

Tratando-se de estudo teórico, pode-se dizer que houve utilização do método dedutivo, ressaltando-se o caráter documental, na medida em que conduzido pela leitura de material bibliográfico. Todavia, também é possível dizer que a pesquisa se arriscou ao abordar em plano hipotético-indutivo as discussões legislativas do CPC 2015.

Optou-se por discorrer de forma mais ensaística, contudo, primou-se pelo compromisso com as balizas estabelecidas pela hipótese de trabalho, relacionando a realidade dogmática e o plano político em que ela está inserida.

³ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014.

CAPÍTULO 1 A RAZOABILIDADE DO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

Pensar em processo é pensar em caminhos. E pelo simples motivo de que recurso significa tomar um caminho aparentemente já percorrido, necessariamente alongando a jornada outrora planejada, sua experiência não é agravável. Mas é inevitável caminhar por sendas já trilhadas para se corrigir o curso quando for errada a direção adotada no meio do trajeto.

Um antigo e caricato adágio foi cunhado, inclusive, para servir de conformação àqueles caminheiros que, na maioria das vezes despidos da consciência de tê-lo feito, tomaram o trajeto mais longo. À conformação dos anciãos da civilização ocidental, o importante não era saber qual o caminho certo para Roma; bastaria minimamente alcançar a capital do Império Romano por quaisquer das vias que fatalmente a ela levariam. O “excesso” de vias era, então, uma solução.

Parece, entretanto, que não se possa transpor a comparação ao direito, ou particularmente ao direito processual civil. O importante, aqui, é um caminho, se possível o único e o mais direto, que leve mais rápido até Roma. Tanto ao senso comum popular, como ao entendimento corriqueiro dos estudiosos contemporâneos do processo civil, nota-se uma aversão ao sistema recursal brasileiro. Fala-se, genericamente, em “prodigalidade recursal”⁴.

O sistema recursal – evidentemente pensado para além das hipóteses recursais – é responsável, em sua existência, pela dilação do tempo cronológico utilizado na formação da coisa julgada. Mesmo as inovações legislativas promovidas no código de 1973⁵ foram insuficientes para responder ao ímpeto reformista processual que parece ter se instalado com a inserção de um novo princípio no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição⁶: a razoável duração do processo (artigo 5.º, inciso LXXVIII).

Foi exatamente sob a perspectiva de uma duração razoável do processo – e de fornecimento dos meios que garantissem a celeridade de sua tramitação – que se encomendou um novo Código de Processo Civil⁷, fomentando esperança em dotar o processo de maior

⁴ Com essas palavras, FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11.

⁵ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

⁶ Id. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 nov. 2015.

razoabilidade. Para tanto, buscou-se a reformulação da prática dos tribunais e limitação dos recursos cabíveis⁸.

As regras sobre os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais foram deslocadas das tratativas do processo de conhecimento para um livro específico, constituindo o Livro III do CPC 2015. Mas alterar topograficamente os institutos e buscar sua restrição não desobriga – pelo contrário, instiga – um olhar afeto à teoria geral dos recursos⁹, tendo-se em conta não serem inovadoras as ideias do que é considerado novo (novas disposições legais), bem como a consciência de que onde houve a mudança muito ainda se pode mudar¹⁰.

1.1 Considerações prévias sobre análise estatística e a razoável duração dos processos

A composição dos elementos estatísticos para a síntese de um novo processo civil é, de fato, um caminho louvável, ainda mais por assumir a revisão constante (artigo 1.069 do CPC 2015) em termos de mensuração de eficiência¹¹. Entretanto, mensurar a eficiência efetivamente compreende certa complexidade ínsita à realização da “ciência social aplicada” do direito, ainda mais no tocante ao aspecto qualitativo (geralmente não auscultado), não bastando a mera transposição de elementos algébricos.

Muito embora reconheça seu valor e se possa fazer alusão a números, o presente trabalho não se dedicou à análise estatística. A sua abordagem mínima é realizada antes de adentrar em análise da sistemática recursal, pois considera importante noticiar que tanto a inserção do princípio da razoável duração do processo no rol das garantias constitucionais, como qualquer alteração de disposições processuais dele pretensamente decorrentes, também

⁸ É certo que o anteprojeto de código apresentado ao Senado Federal sofreu diversas alterações já nesta própria casa (PL 166/2010), bem como seu trâmite junto à Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010) possibilitou maior oxigenação e tempo para debate ao longo de quatro anos. Todavia, ainda com nova redação ao ser promulgado (Lei 13.105/2015), a concepção e gestação legislativa não esgotaram – e nem poderiam assim pretender – as críticas da doutrina. Buscou-se um consenso que não elide eventuais inconstitucionalidades congênicas e necessárias interpretações conforme a norma constitucional que serão suscitadas em sua vigência.

⁹ Como referencial teórico do presente trabalho, ver NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014.

¹⁰ MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. v.1. p. 20: “Ainda onde o Direito mudou muito, muito de há-de inquirir do que não mudou. O direito muda muito onde em muito deixou de ser o que era.”

¹¹ Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 702.

buscam se justificar em termos estatísticos – principalmente aliando aspectos quantitativos ao fator tempo como imperativos do inevitável modelo capitalista de sociedade¹².

Não por outro motivo, há preocupação acadêmica com a evolução histórica do princípio da razoável duração do processo e a correspondente preocupação com a política judiciária brasileira – relação que vem sendo tratada como *standard* de superação de uma “crise” vivenciada pela Justiça (instituição). Atingiu-se um nível cíclico de questionamento sobre o que é a causa e o que é o efeito, discussão estéril e incapaz de responder se o Judiciário é moroso porque está em crise ou está em crise por ser naturalmente moroso¹³.

A “crise” deve ser observada, não como anomalia, mas como o que realmente é: “contradição e conflito”¹⁴. Pode ser sugerido até mesmo que contradição e conflito a qualificarem determinado quadro como crítico (de qualquer segmento do direito e de sua efetivação pelo Estado), relacioná-lo-ia à crise do próprio Estado contemporâneo¹⁵. Todavia, para além das discussões mais abrangentes, que decorrem das angústias mais inquietantes da pós-modernidade, e eventuais correlações que se façam à economia de mercado, ao trabalho importa apenas ressaltar que a análise quantitativa e eficientista grassou relevância em sede de política legislativa – não sendo, contudo, exclusividade do contexto político-processual brasileiro¹⁶.

Ainda que refutada a justificativa política legislativa, o estudo do quadro estatístico em que se encontra o Poder Judiciário tem o mérito de observar a questão avante às certezas anedóticas. E, de fato, o volume de demandas por magistrado pode influenciar na qualidade e eficácia dos provimentos jurisdicionais, sendo aconselhável mensurar a realidade dos

¹² “Já no aspecto econômico, quanto mais lento o processo, maiores as incertezas. E quanto maiores as dúvidas, menores os investimentos no país. Sabido que organismos internacionais (Banco Mundial, BID) mensalmente divulgam índices de risco dos mais diversos países do mundo, principalmente os da América Latina. No cálculo desses índices, primordial é o ‘fator Judiciário’, analisado tanto sob o prisma da coerência das decisões, quanto sob o da tempestividade da tutela.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 4, v. 1, p. 63, jan./jun. 2003).

¹³ Cf. FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do Judiciário brasileiro**: por um processo civil factível. 2013. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

¹⁴ PRADO, Rebeca Makowski de Oliveira. **Política judiciária e razoável duração do processo**: democratização institucional e balizas judiciárias. 2013. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013. p. 27: “Não fora essa aceção de crise do Judiciário, pareceria injustificado perquirir por ampliação de acesso ao direito e à justiça, desde uma compreensão do direito como mediação de conflituosidades, a suscitar demanda por democratização institucional e pleito por maior comprometimento do Poder Judiciário com a efetivação de direitos humanos – cuja inefetividade e baixa executividade apresentaram-se como fonte de crise, verdadeiros contra-exemplos.”

¹⁵ Especificamente sobre a crise do estado pós-moderno, ver CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Traduzido por Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

¹⁶ Sobre o mesmo fenômeno na Itália, ver MONTELEONE, Girolamo. Il processo civile in mano al governo dei tecnici. **Judicium**, Palermo, p. 1-3, 16 lug., 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/346/G.%20Monteleone.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

escaninhos nos Tribunais. Mas o problema ocorre quando a prestação jurisdicional passa a ser vista meramente por um enfoque de consumo e o Estado confunde seu dever de prestação jurisdicional com a prestação de um serviço jurisdicional.

Fala-se em *performance de rendimento* do Poder Judiciário e aval do princípio informativo da economia processual, precipuamente no plano dos recursos, conduzindo a Justiça na realização célere de sua atividade jurisdicional. Identificar com precisão na razão abstrata da lei o que se entende por “rendimento” é tarefa árdua, ainda que se almeje simplificá-la¹⁷.

A partir dos dados coletados, os Tribunais brasileiros passaram a estabelecer programas de metas, tal como realizado pela iniciativa privada na produção industrial. E, de fato, a implicação desses programas demonstra o saldo quantitativamente positivo de alternativas organizacionais e administrativas. Há inclusive aferição específica da produtividade de cada magistrado¹⁸.

Mas a dúvida permanece quanto à qualidade da prestação jurisdicional e, talvez, mesmo uma leitura quantitativa tendenciosa não poderia conceder maior relevância a alguns dados coletados. Analisem-se, por exemplo, os números da Justiça Federal no primeiro ano de gestação do novo CPC na Câmara dos Deputados (2011)¹⁹: a distribuição aritmética pátria era de 1 magistrado por 100.000 habitantes, sendo que o TRF da 1ª Região contabilizava 529 cargos de magistrados (27 no segundo grau), enquanto o TRF da 3ª Região dispunha de 477 cargos de magistrados (40 no segundo grau). A observar dados da Justiça Estadual naquele mesmo período²⁰, considere-se, também, o índice de reforma das decisões: nos juizados especiais foi apontada a média de 34% no contexto nacional, oscilando de 81,3%, no Estado do Espírito Santo, e 55,2%, em Santa Catarina, à média carioca de 33,2% e mineira de 19,6%. *Pari passu*, o índice nacional de reforma das decisões de 1º grau no contencioso ordinário foi de 32,8%, alcançando 76,5% em Goiás e 33,3% em São Paulo.

¹⁷ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 477: “Quando menciono – e tenho mencionado com frequência – a necessidade de que o processo renda, quero referir-me a que ele deve ser efetivo, de preferência não muito longo, e resolver de vez a controvérsia subjacente aos autos.”

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Gestão Estratégica: metas: metas 2009: meta 2**. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasp/metasp-de-nivelamento-2009/meta-2>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

¹⁹ Id. **Justiça em números 2012: Justiça Federal 2012: ano-base 2011**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/rel_completo_federal.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2013. Id. **Justiça em números 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 15 maio 2013.

²⁰ Id. **Justiça em números 2012: Justiça Federal 2012: ano-base 2011**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2013.

Ora, se não há magistrado suficiente para julgar as demandas, é evidente que um processo demore em primeira e segunda instância. Ademais, se existe considerável índice de reforma das decisões em aproximadamente um terço do total, tem-se um dado incompatível com a simplória proposta de redução das hipóteses recursais.

Como suscitado preliminarmente, a estagnação do Judiciário é fenômeno complexo e a tradução estatística uma leitura delicada – muitas das vezes desvinculada das reais motivações às alterações legislativas, várias delas já cogitadas ou implementadas, mas posteriormente descartadas. O mero corte de um nó górdio é conduta do vencedor que ignora as honestas tentativas anteriores de desatar o desafio proposto.

Portanto, uma alteração na legislação processual que se pretenda democrática, ao tomar por base as observações estatísticas deve também considerar honestamente a complexidade e o volume das demandas para além de um utilitarismo raso. A ponderação numérica não deve entregar, à lógica utilitarista, a solução dos problemas de volume e mora da atividade jurisdicional, opção que assumiria o risco de desconsiderar o objetivo estatal em proporcionar um devido processo legal.

1.2 O código e a “constitucionalização” do processo civil brasileiro

Questionada a “justificativa efficientista”, o trabalho também não poderia deixar de questionar a “justificativa constitucional” de um novo código.

A moderna codificação do direito brasileiro pode ser considerada influência do exegetismo e do pandectismo alemão, com vistas à racionalização do direito²¹. A própria conceituação de código elogia a lógica e relativa “definitividade” da regulamentação jurídica e, assim, reafirma a ideia de estabilidade do Direito produzido pelo Estado (ideal constante dos códigos de processo civil de 1939 e de 1973).

A promulgação de um código (âmbito do *dever ser*) persegue certa previsibilidade da manifestação normativa diante da realidade (âmbito do *ser*), assim como pretende a durabilidade da regulamentação jurídica²². Discutir a viabilidade de um novo código é discutir

²¹ STRENGER, Irineu. **Da dogmática jurídica**: contribuição do conselheiro Ribas à dogmática do Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Ed. USP, 1964. p. 101: “A tendência codificadora exprime, pois, um preocupação muito a o gosto do século XIX, época em que a idéia de código se coordenou historicamente com o individualismo econômico, que, nesse mesmo século, celebrou o seu triunfo e teve como postulado e como efeito, a procura de um bem-estar material cada vez maior através de um mais completo domínio técnico das forças da natureza.”

²² Fazendo uma pequena alusão a parâmetro de durabilidade, podemos mencionar a vigência da ZPO alemã, vigente desde 1879, reformada excepcional e pontualmente desde então.

a sua qualidade institutiva, sua perspectiva de longevidade²³.

Ultrapassado o movimento codificador em mais de um século, posteriormente aos períodos de guerras e ditatoriais, observou-se outro movimento, fomentador de novos textos constitucionais. Dos países europeus ibéricos, a tendência então intitulada neoconstitucionalista foi exportada para países de modernidade tardia como os sul-americanos.

Essa tendência neoconstitucionalista não se resumiu à elaboração de novos textos constitucionais, mas suscitou alteração na postura legislativa em nível infraconstitucional, assim como no posicionamento doutrinário e jurisprudencial²⁴. E sob o signo de neoconstitucionalista, a adoção de novas posturas jurisdicionais também mereceu críticas²⁵.

Assim, ao fenômeno da constitucionalização tardia, independentemente do título que lhe seja atribuído, deve-se reconhecer a maior preocupação com o alcance de um Estado Democrático de Direito (ou sua intenção), bem como a força normativa da Constituição de cariz compromissório. Ao mesmo tempo, a intitulação da atual quadra da ciência jurídica parece visar ao alcance de um novo paradigma – da mesma forma em que buscada a novel designação para a influência das constituições inovadoras, também é sugerida a superação do positivismo.

Todo esse parêntesis contextualizador é necessário, posto que o mais novo CPC pretende,

²³ STRENGER, Irineu. **Da dogmática jurídica**: contribuição do conselheiro Ribas à dogmática do Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Ed. USP, 1964. p. 104: “Em 1899, porém, Inglês de Souza, fundado e inspirado na polêmica travada por Savigny, que em objeção à Thibaut, sustentava que nem todas as épocas são próprias para a codificação, defendia a tese segundo a qual a nação brasileira não estaria preparada para receber um código civil, porque deveria ele refletir o Direito nacional no seu estado permanente e estático, visto que um código é feito para durar, enquadrando a civilização de um povo sem lhe tolher o progresso resultante da evolução das suas tendências especiais. E afirmava aquele notável juriconsulto: ‘Um tal organismo jurídico pressupõe, portanto, uma constituição definitiva e assente, sancionada por largo período de experiência, de calma, de florescência, de paz interna e externa em que a jurisprudência possa livremente fazer colheita, exame e aproveitamento dos elementos espontâneos que se hão de ir incorporando ao Direito’.”

²⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 60: “Em síntese, o fenômeno do (neo)constitucionalismo proporciona o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados a partir de uma característica especial: a existência de uma constituição ‘extremamente embebedora’ (pervasiva), invasora, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário à ação dos agentes públicos e ainda influenciar diretamente relações sociais.”

²⁵ “[...] passadas duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as especificidades do direito brasileiro, é necessário reconhecer que as características desse ‘neoconstitucionalismo’ acabaram por provocar contradições patológicas que, em nosso contexto atual, acabaram para contribuir com a corrupção do próprio texto da Constituição. Ora, sob a bandeira do ‘neoconstitucionalista’ defendem-se ao mesmo tempo, um direito constitucional da efetividade; um direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento a partir de jargões vazios de conteúdo que reproduzem o prefixo *neo* em diversas ocasiões, como *neoprocessualismo* e *neopositivismo*. Tudo porque, ao fim e ao cabo, acreditou-se ser a jurisdição responsável pela incorporação dos ‘verdadeiros valores’ que definem o direito justo (*vide*, nesse sentido, as posturas decorrentes do instrumentalismo processual).” *Ibid.*, p. 36.

igualmente, filiar-se ao pós-positivismo²⁶ e “constitucionalizar”²⁷ o direito processual brasileiro.

Ao presente trabalho, tem-se que o pós-positivismo consiste na distinção entre texto e norma, na compreensão das particularidades do caso concreto conjuntamente à compreensão da norma, superando o paradigma silogístico das sentenças judiciais²⁸. No pós-positivismo, há o reconhecimento da criatividade jurisdicional na compreensão da norma, mas não a substituição de uma razão abstrata da lei pela simples vontade do intérprete²⁹. É a superação, mas não a negação do positivismo³⁰.

Portanto, tem-se que quaisquer pretensas filiações sérias a um neoconstitucionalismo ou a um pós-positivismo fixam, ao menos, o compromisso com a superação do positivismo clássico³¹. O direito realizado à luz do pós-positivismo valoriza a realidade do caso

²⁶ FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13: “O estágio atual da Ciência Jurídica Brasileira insere-se na era do pós-positivismo antecedida do jusnaturalismo que pregava um direito natural e imutável e do positivismo, cuja ótica enxergava o justo na própria lei. O exurgimento dos princípios maiores, inseridos na Carta Federal de 1988 introduziu o sistema jurídico brasileiro no positivismo moderno que não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico”.

²⁷ TUPINAMBÁ, Carolina. Novas tendências de participação processual – o *amicus Curiae* no anteprojeto do novo CPC. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 109. “Assim, a constitucionalização do Direito Processual tem desafogado a angústia de um limitado entendimento jurídico que se mostra atolado e inútil para relações alargadas que se espraiam em diferentes tipos de possibilidades e cenários, autorizando novas perspectivas de participação no processo.”

²⁸ Cf. ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2011. p. 68.

²⁹ “[...] se o modelo de direito sustentado por regras está superado, o discurso exegético-positivista, ainda dominante no plano da dogmática jurídica praticada cotidianamente, representa um retrocesso, porque, de um lado, continua a sustentar discursos objetivistas, identificando texto e sentido do texto (norma); e, de outro, assenta-se nas (diversas), teorias subjetivistas, a partir de uma axiologia que submete o texto à subjetividade assujeitadora do intérprete, transformando o processo interpretativo em uma função dualística do fato à norma, como se fato e direito fossem coisas cindíveis e os textos (jurídicos) fossem meros enunciados linguísticos. Esse sincretismo é inaceitável.” (STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 66).

³⁰ “O afastamento dos métodos do positivismo, compreendidos como absolutos, não precisa levar ao seu banimento da ciência jurídica; é mais recomendável reconhecê-los na sua legitimidade relativa e utilizá-los, no âmbito dessa relativização, na aplicação do direito com intenção racionalizadora.” (MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Neumann e Eurice Avance de Souza. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 77).

³¹ “Portanto, pós-positivismo deve ser entendido com o sentido de superação e não (mera) continuidade ou complementaridade. Pós-positivismo será compreendido, nesse contexto, no interior do paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pelo constitucionalismo compromissório e transformador social surgido no segundo pós-guerra, que é aquilo que denomino de Constitucionalismo Contemporâneo.” (STRECK, 2011, op. cit., p. 64).

concreto³², posto que a manifestação de um ordenamento constitucionalizado se dá na concretização normativa ciente dos ditames constitucionais. Cobra-se a coerência da reforma legislativa e da atividade interpretativa. Aliás, frise-se que a maior preocupação do pós-positivismo é para com o acesso hermenêutico do Direito³³.

Agora, cogitar a “constitucionalização do processo civil” meramente por força de um novo código pode se apresentar pretensioso demais. Inicialmente, porque o CPC 1973 (alinhado como código *Buzaid*), independentemente da posição política pessoal de seu elaborador e da época de promulgação (ditadura militar), foi recepcionado pela ordem jurídica constitucional. E mesmo com sucessivas reformas balizou o sistema processual brasileiro até o início de 2016.

Ora, os anseios democráticos compactuados em 1988 induziram a questionamentos e revalidação dos regramentos infraconstitucionais e edição de novas leis àquela época, bem como a posturas administrativas e jurisdicionais coerentes que nem por isso tingiram o CPC 1973 como inconstitucional. É certo, ainda, que a validade constitucional das normas vigentes foi questionada por premissa-discurso³⁴ legitimadora das reformas legais introduzidas no ordenamento pós-constituinte, baseando-se na principiologia consagrada no texto magno. Mesmo perante tal questionamento, não há como desconsiderar que o código sobreviveu e, durante todo esse tempo, foi considerado constitucional.

Em segundo lugar, considerando o direito processual civil em sua integralidade (leia-

³² “[...] o novo paradigma de direito instituído pelo Estado Democrático de Direito proporciona a superação do direito-enquanto-sistema-de-regras, fenômeno que (somente) se torna possível a partir das regras (*preceitos*) e princípios – produzidos democraticamente – introduzidos no discurso constitucional e que representam a efetiva possibilidade de resgate do mundo prático (*faticidade*) até então negado pelo positivismo (veja-se, nesse sentido, por todos, o sistema defendido por jusfilósofos como Kelsen e Hart). Assim, é possível dizer que esse mundo prático – sequestrado metafisicamente pelas diversas posturas epistemo-metodológicas – está centrado no ‘teatro do sujeito autocentrado e desdobrado sobre palavras possíveis, coerentes, sensivelmente concebíveis’, proporcionando um ‘grande exorcismo da realidade’, mantendo-a distanciada, ‘nada querendo saber dela’.” (STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62. (grifo do autor)).

³³ “O acesso hermenêutico ao direito permite a superação de uma visão obsoleta do positivismo legalista para a qual o *law in the books* já seria a norma, prontamente disponível a ser aplicada na solução de um caso jurídico mediante silogismo. A lei (texto normativo) em si não contém as normas jurídicas, que são frutos de um complexo processo de concretização. Os textos normativos possuem apenas virtualmente o direito, ou seja, textos de normas enquanto pontos de partida do trabalho jurídico prático.” (ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2011. p. 62).

³⁴ Por premissa-discurso, mesclando aspecto filosófico e cunho político da Constituição, compreende-se o texto constitucional como instrumento legitimador das propostas reformas infraconstitucionais. Nesse aspecto, a legislação até então produzida deve ser revista para se descartar ou substituir aquilo que não lhe for compatível, bem como harmonizar ao teor constitucional. Sobre o processo de recepção da legislação infraconstitucional ao texto de 1998 já se afirmou que a “[...] este processo é essencial que o aplicador do direito faça uso de uma hermenêutica essencialmente constitucional, extraindo dos dispositivos e dos sistemas legais a melhor forma de aplicação, que é aquela que corresponde aos paradigmas traçados pelo texto Magno.” (MAZZEI, Rodrigo. Os embargos de declaração e o ‘princípio da duração razoável do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 469).

se: para além do código), alterações significativas vêm sendo realizadas reiteradamente no intuito de harmonizá-lo ao escopo de acesso à justiça, não se esgotando em reformas codicistas. Ao fito de ilustrar, seriam elencadas diversas produções legislativas, tais como o estatuto consumerista³⁵, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais³⁶, o Código Civil de 2002³⁷ e a expressiva “Reforma do Judiciário”³⁸ – essa última responsável pela inserção do princípio da razoável duração dos processos no rol de garantias e direitos fundamentais da Constituição, o que conduziu a um “ímpeto constitucionalizador”.

Esse ímpeto considerado constitucionalizador pode ser bem visualizado nos Pactos Republicanos, documentos de nítido jaez ideológico³⁹, cuja consequência foi a encomenda do novo CPC⁴⁰. As propostas apresentadas no PLS 166/2010⁴¹ foram amadurecidas no PL

³⁵ BRASIL. Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

³⁶ Id. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

³⁷ Id. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

³⁸ Id. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

³⁹ Roberto Lyra Filho, em seu ensaio filosófico sobre compreensão do direito, define ideologia à sua maneira: “A ideologia, portanto, é uma crença falsa, uma ‘evidência’ não refletida que traduz uma deformação inconsciente da realidade. Não vemos os subterrâneos de irreflexão em que a fomos buscar e, ao contrário, ela nos trás a ilusão de uma certeza tal, que nem achamos necessário demonstrá-la. Raciocinamos a partir dela, mas não sobre ela, de vez que considerá-la como objeto de reflexão e fazer incidir sobre aquilo o senso crítico já seria o primeiro passo da desideologização. Por isso mesmo, aceitamos, de bom grado, a troca de ideias, mas suportamos com dificuldade um desafio às crenças. Quem remexe nelas arrisca-se a receber um xingamento ou um coice”. Mais adiante, adverte que “[...] Apesar de tudo, as ideologias jurídicas encerram aspectos particularmente interessantes, além de traduzirem conquanto deformados, elementos de realidade. Porque distorção é precisamente isso: a imagem alterada, não inventada. O direito, alongado ou achatado, como reflexo numa superfície côncava ou convexa ainda apresenta certas características reconhecíveis. Resta desentortar o espelho, torná-lo, tanto quanto possível, plano e abrandador, dentro das condições atuais de reexame global.” (LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 19-26).

⁴⁰ O primeiro Pacto Republicano data de 2004 e o segundo de 2008. Dentre as propostas desse último, encontram-se o “acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados” e o “aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos”. Afora tais propostas genéricas, restou também assegurada, em seu tópico 2.6, a revisão de normas processuais, visando a agilizar e a simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir os atos protelatórios, restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos. Cf. BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível**. Brasília, DF, 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PactoRepublicano.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2012.

⁴¹ SENADO FEDERAL. **Quadro comparativo entre a redação original do Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

8.046/2010⁴² e receberam redação final com a Lei 13.105/2015. Entretanto, ao presente trabalho – pelo seu recorte temático – não convém adentrar no mérito da delegação do poder conferida ao legislador ordinário, nem constatações de ordem cratológica⁴³ quanto ao processo legislativo e ao Poder Constituinte Derivado.

É pertinente, aqui, observar a validade constitucional de qualquer norma infraconstitucional vigente⁴⁴, bem como a sua viabilidade em termos empíricos. Afinal, as alterações legais projetadas e introduzidas nas normas processuais civis comportam um reestudo e repercutem em efervescente debate da comunidade jurídica em prol dos jurisdicionados. E não somente, porque também incumbe ao processualista conhecer as intenções atribuídas ao princípio da razoável duração dos processos – este responsável por induzir a elucubrações e a discussões polêmicas para alteração na sistemática processual, sobreviventes ao processo legislativo do CPC 2015 e ao texto promulgado⁴⁵.

1.3 O código e a racionalização (ou razoabilização) do sistema recursal

A ideia por detrás de um código é o alcance de racionalidade na concepção e na concretização do direito. A proposta de um novo código, portanto, visa à racionalização, como

⁴² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, de 2005, ao projeto de lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a lei n. 5.979, de 1973)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

⁴³ Em sua doutrina constitucional, o jurista Karl Loewenstein chama atenção para a complexa assimilação do fenômeno do poder como ciência e, ainda, sobre utilização da “cratologia” – ciência do poder – como ferramenta de trabalho: Cf. LOEWENSTEIN, Karl. **Verfassungslehre**. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1959. p. 5.

⁴⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

⁴⁵ A proposta de dilatação da *vacatio legis* ilustra com nitidez o não esgotamento das inovações polêmicas. Esta sugestão compartilhada pelos órgãos de cúpula brasileiros concebe a *vacatio legis* como tempo para reforma da legislação recentemente aprovada. Curiosamente, buscam disposições melhores (aos órgãos de Cúpula) na seara recursal. Cf. AZEVEDO, Reinaldo. **Por que adiar a vigência do novo Código de Processo Civil. Ou: Logo STF e STJ viram tribunais de pequenas causas**. Disponível em:<<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/por-que-adiar-a-vigencia-do-novo-codigo-de-processo-civil-ou-logo-stf-e-stj-viram-tribunais-de-pequenas-causas/>>. Acesso em: 8 jul. 2015.

se o ordenamento existente (leis vigentes), não fosse racional o suficiente⁴⁶.

Em que pese a sistemática processual ser única, especificamente quanto à regulamentação dos meios de impugnação das decisões judiciais, é comum a referência a um sistema recursal. A alegada falta de racionalidade desse (sub)sistema já tem seu lugar na Exposição de Motivos do CPC 1973, quando o então Ministro Alfredo Buzaid, encarregado da elaboração do anteprojeto, acreditou ter-lhe conferido maior simplificação⁴⁷. Todavia, ao que parece, tal como se manteve até 2015, o sistema recursal favoreceria a morosidade e também não estaria compatível com o processo civil contemporâneo⁴⁸.

Contudo, consoante sugerido anteriormente, o presente trabalho acredita que um ataque genérico ao sistema recursal carece de maior detalhamento e não consegue, por isso, solucionar o problema da morosidade – como de resto também não conseguirá a nova redação carreada pelo CPC 2015.

Logo de início, observa-se que pensar em racionalização de um sistema pode até ser considerada uma contradição em termos. Isso porque uma sistematização, especialmente por seu aspecto ordenador, visa ao alcance da racionalidade (fundada na realidade). Assim, a proposta de um novo código convive com o fato de que um esforço pretérito de ordenação já foi realizado.

Mas o sintoma de obsolescência de um novo sistema pode advir também quanto à falência de outra característica: a unidade. Existem plúrimas singularidades de um sistema

⁴⁶ Aqui vale lembrar a advertência e dúvida inicial do genuíno pensamento cartesiano, comumente considerado referencial da codificação oitocentista francesa: “Inexiste no mundo coisa mais bem distribuída que o bom senso, visto que cada indivíduo acredita ser tão bem provido dele que mesmo os mais difíceis de satisfazer em qualquer outro aspecto não costumam desejar possuí-lo mais do que já possuem. E é improvável que todos se enganem a esse respeito; mas isso é antes uma prova de que o poder de julgar de forma correta e discernir entre o verdadeiro e o falso, que é justamente o que é denominado bom senso ou razão, é igual em todos os homens; e, assim sendo, de que a diversidade de nossas opiniões não se origina do fato de serem alguns mais racionais que outros, mas apenas de dirigirmos nossos pensamentos por caminhos diferentes e não considerarmos as mesmas coisas. Pois é insuficiente ter o espírito bom, o mais importante é aplicá-lo bem. As maiores almas são capazes dos maiores vícios, como também das maiores virtudes, e os que só andam muito devagar podem avançar bem mais, se continuarem sempre pelo caminho reto, do que aqueles que correm e dele se afastam.” (DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Mariana Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 5).

⁴⁷ BUZOID, Alfredo. **Exposição de Motivos**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

⁴⁸ Dentre as razões da morosidade judicial, aponta-se a “[...] prodigalidade do sistema recursal brasileiro, como conseqüência da adoção do modelo francês, de reapuração da juridicidade da decisão através de inúmeros recursos, o que segundo razões jusfilosóficas e históricas, tranquiliza a opinião pública, posto falíveis os magistrados nas suas apreciações judiciais. Sob enfoque dinâmico, os dados estatísticos comprovam o número excessivo de recursos utilizados, forjando-se um quadro inaceitável à luz dos sistemas comparados. A Corte Suprema Americana, além do poder de eleição das impugnações que vai julgar, ocupa-se ‘anualmente de menos de uma centena (100) recursos, ao passo que os Tribunais Superiores do Brasil têm no seu acervo 250.000 (duzentos e cinquenta mil) recursos para julgamento.’” (FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11).

(que não poderão ser consideradas desconexas) a reclamarem princípios fundamentais ao entorno dos quais devam gravitar⁴⁹.

Exatamente sobre a ênfase em um princípio fundamental, recentemente alçado ao *status* constitucional (artigo 5.º, inciso LXXVIII da CF), é que se constrói a proposta de uma nova codificação. Nela, a funcionalidade dos recursos e sua vinculação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (entendido como “acesso à justiça”) é questionada, em nível constitucional, pelo princípio da razoável duração dos processos (entendido como “celeridade”). Talvez se possa intuir que o “razoável”, agora, é o novo “racional”...

Os olhos dos processualistas brasileiros se voltam atropicamente às alterações da sistemática processual centro-europeia, facilmente se identificando, por exemplo, com a realidade de preocupação italiana tributada ao alto volume de recursos interpostos às suas Cortes⁵⁰.

Ao fim e ao cabo, talvez sejam encontradas as mesmas justificativas – as quais não passarão ilesas às críticas aqui compartilhadas. Ademais, a crença na salvação mediante importação de soluções estrangeiras também tem o prejuízo de desconsiderar a cultura processual nacional. Sem apego a chauvinismo ou ufanismo, há que se reconhecer a identidade processual brasileira e suas próprias intenções e desilusões passadas, sob pena de repetir erros.

O processo civil brasileiro, que ganhou maiores contornos com o Regulamento 737 de 1850 (lei própria de organização judiciária e processo civil), assistiu à estadualização dos códigos processuais com o fim do regime monárquico (1891), no prelúdio do sistema republicano que se estenderia até o *Estado Novo*⁵¹. Na Era Vargas, em contexto ditatorial (1939), houve a federalização do regramento processual, assim como se deu o

⁴⁹ “Há duas características que emergiram em todas as definições [de sistema]: a da *ordenação* e a da *unidade*; elas estão, uma para com a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se, com ela – quando se recorra a uma formulação muito geral, pra evitar qualquer restrição precipitada – exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade. No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.” (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 12-13).

⁵⁰ Essa constatação será melhor elucidada em capítulo específico, especialmente quanto aos filtros cogitados para o sistema recursal.

⁵¹ Após o período da *República Velha*, para além de superar a alternância do poder entre os estados de São Paulo e Minas Gerais (república *café-com-leite*), o governo Vargas introduziu mudanças paradigmáticas constitucionais, concentrando o poder da União, evidentemente um reflexo do regime ditatorial.

rejuvenescimento nos “anos de chumbo” (1973)⁵².

A seu turno, o CPC 1973 assistiu à promulgação da CF 1988, cujo texto preservou a competência federal para elaboração das normas processuais (artigo 22, inciso I da CF). Desde a década de 90, sofreu pontuais alterações, as quais nitidamente desfiguraram-lhe estética e procedimentos originais. Aqui, o principal ponto de críticas ao código é o estado de sua coesão, como se essa coubesse urgentemente ao legislador, em detrimento da tarefa hermenêutica de integrar e, nesse ato, interpretar e concretizar a norma.

Conforme observado, o propósito da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de NCPC ao Senado Federal no ano 2010 teve o fito de cumprir “promessa constitucional da razoável duração dos processos”⁵³, como se norma programática fosse⁵⁴ ou como se o processo civil constitucionalizasse.

Com frequentes remissões ao aforismo cunhado por Rui Barbosa em sua oração aos moços – para a qual, uma Justiça atrasada é, verdadeiramente, injustiça qualificada e manifesta⁵⁵ –, a ideologia processual dominante visou declaradamente criar mecanismos de redução do número de demandas e recursos que tramitam no Judiciário⁵⁶. A ideia é a de que o sistema processual inefetivo causa a falência de todo o ordenamento.

Assim, o CPC 2015 reformulou sensivelmente o sistema processual civil no que se entende por processo de conhecimento, de execução e cautelar, bem como a sua relação. Esse dado precede e repercute no recorte metodológico aqui desenvolvido e será observado na medida em que analisado o sistema recursal vigente e por vigor.

⁵² O CPC 1973 foi promulgado à época do regime de exceção, autoproclamado como “revolucionário” e justificado na Constituição Federal outorgada em 1967 (sensivelmente emendada em 1969).

⁵³ “A Comissão, composta pelos professores Luiz Fux (presidente), Tereza Arruda Alvim Wambier (Relatora) Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Teodoro Júnior, Paulo César Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque, José Miguel Garcia de Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinícius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes, teve como ideologia norteadora dos trabalhos a de conferir maior celeridade à prestação da justiça, no afã de cumprir a promessa constitucional da ‘duração razoável dos processos’.” (FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.1).

⁵⁴ “[...] podemos conceber como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, e vez de regular, direta e indiretamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.” (SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.138).

⁵⁵ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40.

⁵⁶ “A Comissão [responsável pela elaboração do anteprojeto do novo CPC] atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realizaria através do mimetismo que se compraz em apenas repetir os erros de outrora, empenhou-se na criação de um ‘novo código’ erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário”. FUX, 2011, op. cit., p. 3.

No intuito de melhor compreender o sistema processual e as pretensões de otimizá-lo – leia-se: dotá-lo de razoabilidade –, seria ainda necessário explicitar a natureza dos recursos e o próprio conceito de razoável duração dos processos – premissas inevitáveis a qualquer investigação sobre a razoabilidade acerca do sistema recursal brasileiro.

1.4 A natureza dos recursos e a proposta de dotar o sistema recursal de razoabilidade

Existem muitas conceituações de recurso e diversas teses sobre a sua natureza, em doutrina estrangeira e pátria. A intenção do trabalho não é expor cada uma delas, mas analisar o reflexo das visões mais comuns perante a proposta em dotar o sistema recursal brasileiro de razoabilidade. Basicamente, o recurso visa ao impedimento da formação de coisa julgada formal⁵⁷.

Por esse motivo, via de regra, a doutrina reconhece nos recursos a natureza de prolongamento da ação originária, ainda que se lhe identifiquem pretensão autônoma⁵⁸. É que discussão sobre a natureza do recurso tinha o objetivo de identificá-lo como parte integrante do processo que lhe deu causa ou se constituía ação autônoma. Ao trabalho, entretanto, interessa compreender de que maneira a classificação do recurso como “prolongamento do processo” vem sendo observada e valorada.

Essa visão é pouco atraente à perspectiva da razoável duração dos processos porque o prolongamento cronológico é seu maior alvo de combate. Se a demora (um dano marginal⁵⁹) é o que torna a decisão do órgão *ad quem* mais interessante à parte, ela deve ser combatida.

Mas essa visão encabrestada impede inferir outra perspectiva acerca da natureza do recurso: a de ônus imposto ao jurisdicionado. Se a parte deseja decisão mais favorável, ela

⁵⁷ “T tecnicamente, o recurso apenas retira o passar em julgado, formalmente, a resolução judicial, enquanto não se procede a novo exame do negócio ou do seu tratamento: a prestação jurisdicional, de que o juiz fez oblação (não entregou), admite nova comunicação de vontade da parte ou do interessado, pelo fundamento de que não satisfaz e sob a alegação de ser injusta ou infratora de regras de direito processual” A partir desse excerto da obra de Pontes de Miranda, pode-se dizer que ‘injusta’ será, precipuamente, a prestação jurisdicional desconforme ao direito material.”(MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. 7. p. 2).

⁵⁸ Cf. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: RT, 2007. p. 35-48.

⁵⁹ A expressão cunhada pela doutrina italiana é também utilizada pelos processualistas brasileiros. Sobre o tema, ver GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 153, p. 99-117, nov. 2007.

deverá recorrer⁶⁰. Talvez ainda essa natureza do recurso seja insuficiente à perspectiva contemporânea, valendo indagar: é razoável o direito do jurisdicionado em obter uma decisão mais favorável?

Apenas uma terceira característica do recurso, não excludente das duas iniciais consideradas como naturezas, pode responder à pergunta por razoabilidade: o recurso é um reconhecimento da falibilidade humana pelo Estado Democrático de Direito. Se o erro da decisão do juízo *a quo* é o que torna a decisão do órgão *ad quem* mais interessante à parte, o que deve ser combatido é exatamente ele – o erro – e pela via adequada – o recurso.

Mesmo aqueles irredimidos com o argumento da falibilidade humana a justificar a existência dos recursos não negam a falibilidade humana em si, mas a crença de que nem sempre um duplo juízo possa alcançar a decisão correta⁶¹ (*bene latas sententias in pejus reformet*⁶²). Ao perfilar essa visão em seu extremo, há que se indagar: os recursos são, de fato, úteis? Ou melhor: os Tribunais são, de fato, úteis? Não seria melhor deixar as decisões apenas a um único indivíduo “altamente capacitado” para a função de julgar⁶³?

O raciocínio leva a um retrocesso histórico na ciência processual, transformando o indivíduo investido da função jurisdicional em detentor de poder inquestionável⁶⁴, pois a partir do momento em que um ser humano desempenha qualquer atividade, seja ela jurisdicional ou não, essa estará suscetível ao erro. Sobretudo quando se objetiva fazê-la de maneira cada vez mais rápida. Ocorre que a atividade jurisdicional constitui manifestação do

⁶⁰ “O dever é a imposição destinada à satisfação de um interesse alheio. O ônus, ao revés, destina-se à satisfação de um interesse próprio, nisso diferindo de um dever. O descumprimento de um dever acarreta sanção, ao passo que, se não se realizar algo que se tinha o ônus de fazer, a consequência será a perda de possível vantagem.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 224).

⁶¹ “A Justiça é tão falível que ela própria se encarrega de reformar suas sentenças, nem sempre para melhor.” ANDRADE, Carlos Drummond. **O avesso das coisas**. Rio de Janeiro: Record, 1990.

⁶² Dito atribuído a Ulpiano, consistente na possibilidade de que o juízo de revisor nem sempre reforme para melhor a sentença. Cf. CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos recursos no código de processo civil: lei, doutrina, jurisprudência**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 10.

⁶³ Em outra ocasião, essas indagações levaram ao questionamento se o que se propõe com a ênfase do princípio da razoável duração dos processos no âmbito dos recursos é a transformação destes meios de impugnações em meras lamúrias, réquiems compostos para confortar o jurisdicionado vencido e enterrar o caso julgado. Cf. PADUA, Átila de Andrade. Réquiem para a recorribilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 238, p. 127-144, dez. 2014.

⁶⁴ “Enquanto a justiça era diretamente administrada pelo povo, ou pelo rei, a regra era a instância única. Nos primórdios, desconhecia-se a pluralidade das instâncias. Mas, depois, quando se tirou do povo, ou do rei, a função judiciária, introduziu-se a tendência a submeter-se a reexame, devido à possibilidade de erro ou de má-fé, a sentença judicial. [...] A aparição da pluralidade de instâncias foi seguida por lenta e pertinaz investigação da melhor técnica para a composição dos tribunais e, consequentemente, da administração dos recursos e do processo dos recursos.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 496 a 538**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. 7. p. 13).

Estado – outra invenção humana – e este não pode se desinteressar pela realização do direito que ele próprio cria.

A pretensão do CPC 2015, inclusive como observado no próprio emprego vocabular da expressão “dos meios de impugnação” no Livro III de sua Parte Especial é exatamente a de abranger *in totum* as hipóteses de impugnação (para que assim possa limitá-las). Mas essa intitulação apenas favorece a confusão de recursos como ações autônomas de impugnação.

Recurso é apenas um dos possíveis meios de impugnação das decisões judiciais facultados pela legislação ao jurisdicionado vencido⁶⁵. Além de conforto psicológico ao jurisdicionado vencido pela decisão de um único julgador – o que pode ser feito em ação autônoma na carência de via recursal –, o recurso promove verdadeira oxigenação do ato interpretativo e conduz ao fechamento da controvérsia. Isso porque a interpretação/aplicação de uma norma perante o fenômeno ocorrido que se deu no ato de julgamento possivelmente não haja compreendido a realidade normativa manifestada com caso concreto.

Ao perfilharmos o entendimento de que a realização do direito se dá de maneira unitária⁶⁶ (de que o ato decisório engloba conhecimento, interpretação e aplicação ao mesmo tempo), também consideramos que a cisão entre fatos e direito pelo intérprete é questionável⁶⁷. Quando existente o erro, será decorrente de falha integral na realização do direito como ato único.

Por isso não nos escapa a crítica ao pensamento de que os recursos ordinários (aqueles não excepcionais) devam ser restritos às discussões meramente de direito, ou que tenham

⁶⁵ Para Barbosa Moreira, os meios de impugnação são divididos em duas grandes classes. A saber, os recursos (exercitáveis dentro do processo em que surgiu a decisão impugnada) e as ações impugnativas autônomas. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 139. Também para Pontes de Miranda é de suma importância diferenciar recurso de meios de impugnação, pois existem “[...] mais meios de impugnação do que recursos, posto que todo recurso seja meio de impugnação.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. 7. p. 4).

⁶⁶ “A realização do direito é unitária: apenas em análise abstracta é possível decompô-la em várias fases que funcionam, tão só, em inseparável confronto. Particularmente focada é a unidade entre interpretação e aplicação. Mas há que ir mais longe: tudo está implicado, desde a localização da fonte à delimitação dos factores relevantes; o caso é parte de um todo vivo, sendo certo que interpretar é conhecer e decidir [...]” (CORDEIRO, Antônio Menezes. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. civ-cv).

⁶⁷ “Pode falar-se, também aqui, num círculo ou espiral de realização do direito: há que passar da interpretação à aplicação e, destas às fontes e aos factos, tantas vezes quantas as necessárias para obter uma síntese que supere todas essas fases, na decisão constituinte final.” Ibid. p. cv.

requisito de admissibilidade extra como a repercussão geral⁶⁸. Sem adiantar o que será desenvolvido nos próximos capítulos, esse raciocínio serve para ilustrar como a natureza do recurso enquanto prolongamento do processo é (mal)compreendida como perniciosa em detrimento de outros aspectos. A natureza de ônus processual não é menos importante e talvez deva ser ela o objeto de análise em uma proposta de dotar o processo de razoabilidade cronológica.

Quando o recurso deixa de ser um ônus e passa a ser uma vantagem ao vencido, tanto legislador, como intérprete, podem se questionar quanto à má-fé do recorrente. Ao primeiro, incumbe a fixação de hipótese. Ao segundo, aferir se ela se manifesta na realidade normativa manifestada com o caso concreto.

1.5 O conceito de “razoável” no direito e a “razoável duração do processo”

“Razoável” é um termo trivialmente empregado como contraponto ao “racional”, às tentativas de utilização da lógica formal no direito. Quanto a essa perspectiva, é expressiva a referência a uma lógica do “razoável”, sendo indiscutível o sucesso que o termo logrou com os estudos do mexicano Luis Recaséns Siches⁶⁹.

A teoria raciovitalista de Recaséns Siches, com leituras desde textos aristotélicos, ao pregar a utilização da lógica do “razoável”, opõe-se ao emprego da lógica formal no Direito – tendência racional-matemática, típica do codicismo e do exegetismo oitocentista⁷⁰. Não há como negar que o trabalho do professor mexicano exigiu fôlego, foi coerente à época em que

⁶⁸ “[...] parece plenamente aceitável que determinadas controvérsias fáticas sejam limitadas a um único exame, realizado pelo juiz que efetivamente teve contato com as partes, mantendo-se apenas a possibilidade da parte controlar a regularidade com que foi exercido o poder jurisdicional em primeiro grau. O duplo grau para questões fáticas deveria ficar restrito a casos em que a questão tivesse alguma relevância social ou econômica, do mesmo modo que é aplicado para o cabimento do recurso extraordinário.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.p. 130).

⁶⁹ “Debo hacer hincapié en que mi insistencia en mostrar que la lógica tradicional de tipo matemático, la lógica deductiva, la lógica de la inferencia, no es la propia de los contenidos jurídicos – como no lo es en general de los asuntos humanos – no implica una fuga de la lógica. Porque esa lógica que hemos de expulsar Del tratamiento de los problemas humanos prácticos y, por tanto, muy decisivamente de las cuestiones jurídicas, es solo una parte muy especial en la totalidad del logos, la cual es mucho más extensa y contiene otros sectores muy diferentes de la lógica de lo racional matemático, de la lógica formal del silogismo.” (SICHES, Luis Recaséns. **Experiência jurídica, natureza de la cosa y lógica “razonable”**. Cidade do México: Ed. UNAM, 1971. p. 522).

⁷⁰ “Os preceitos da Escola da Exegese eram consentâneos com o entusiasmo que a Codificação tinha provocado num ambiente carregado de racionalismo”. (PRADO, Lidia Reis de Almeida. **A lógica do razoável na teoria da interpretação do direito**. 1980. 107 f. Dissertação [Mestrado em Direito] – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980. p. 20).

escrito e bem elucidativo das críticas até então existentes sobre a inadequação da lógica matemática ao direito.

Todavia, ao criticar o dominante apego legalista para com o enunciado normativo, parece-nos que esta teoria se expressa mal. Aceita, passivamente, que uma posição subjetiva do intérprete julgador (voluntarismo) transborde aos poderes jurisdicionais. Dá-se a entender que o ato de sentenciar, como vontade do Estado, possa ser também a vontade do julgador⁷¹, sem se preocupar com uma efetiva concretização normativa⁷² – em que pese a consciência de serem incindíveis “fatos” e “Direito”⁷³.

Para além da aludida má impressão, pode-se dizer que o termo “razoável”, tal como proposto por Siches, grassou ampla aceitação na comunidade jurídica ao pregar a inadequação da lógica das ciências exatas ao direito. Pareceu, inclusive, um termo apropriado à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica – quando em seu item 8.º, sobre as Garantias Judiciais, determinou que “1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”.

Sobre o tema, é importante ressaltar que a disposição do Pacto é sensivelmente diferente do último inciso acrescentado ao artigo 5.º da CF. Além da razoável duração dos processos, o Estado se comprometeu com a disponibilização de meios que garantam a “celeridade de sua tramitação”. Em outras palavras, favoreceu a confusão conceitual entre razoável duração do processo e celeridade. Porém, se o conceito de razoável é aberto, o de celeridade é mais enfático quanto à ideia de imediatidade.

Ocorre que a ideia de celeridade não é suficiente para a compreensão do princípio da razoável duração dos processos, nem se dá conta da inviabilidade de fixação de um prazo

⁷¹ “Valendo-se de uma confissão feita por Hutcheson sobre o modo efetivo como elabora a sentença e comentando Jerome Frank, Récasens Siches assinala o papel importante da intuição do juiz, na produção da decisão, papel esse observável até pelo estudo etimológico da palavra sentença (de ‘sentire’, isto é, experimentar uma emoção, uma ‘intuição emocional’).” (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **A lógica do razoável na teoria da interpretação do direito**. 1980. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980. p. 33).

⁷² “A rejeição justificada de um sistema coerente reificado ao modo das ciências naturais e da ideia da norma jurídica como uma ordem pronta para ser usada ou como juízo hipotético logicado ainda não justifica um procedimento, que passa, em caso de dúvida, no interesse de uma solução do problema que faça sentido, por cima da norma, que aparece apenas como um topos entre outros topoi e que é medida na sua referência ao problema, em vez da relevância dos pontos de vista do problema ser obrigada a legitimar-se diante da margem normativa de ação da prescrição concretizanda.” (MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Neumann e Eurice Avance de Souza. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 71).

⁷³ “A citação de Hutcheson, foi extraída por Siches do *The Judgement Intuitive: The Function of the Hunch in the Judicial Decision*, em *Cornell Law Quarterly*, XIV, 1929. A opinião de Jerome Frank encontra-se em *Law and the Modern Mind*, 6. ed., N.Y., 1949, pág. 56-66. Faz notar Jerome Frank que o juiz para chegar à intuição sobre a justiça do caso concreto, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses fatos: sua intuição é um complexo integral e unitário que abarca os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’.” (PRADO, 1980, op. cit., p. 33).

exato para a duração de cada processo. Isso porque a identificação da “falta de razoabilidade” é possível *in concreto* e não *in abstracto*⁷⁴.

E o busílis vai adiante à confusão entre os conceitos de razoável duração e de celeridade, bem como à substituição do termo “racional” por “razoável” como paradigma codicista. Uma vez alocado dentre as garantias e direitos fundamentais, o “admirável princípio novo” deve conviver com as demais garantias e direitos fundamentais.

1.6 O devido processo legal como direito fundamental: embate de predileção entre princípios constitucionais

Conforme salientado anteriormente, a inserção do *standard* de razoável duração dos processos no texto constitucional e a sua consideração como princípio pretende fundamentar o CPC 2015 da mesma forma como outra disposição constitucional foi considerada o princípio norteador do CPC 1973.

Trata-se da inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo 5.º, XXXV da CF), princípio altamente valorizado pelos processualistas contemporâneos à promulgação do CPC 1973⁷⁵. E não era pra menos, haja vista as preocupações com acesso à justiça, em um movimento celebrenemente classificado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como ondulatório⁷⁶.

As “ondas de acesso à justiça”, de fato, promoveram (e vem promovendo) quebra de paradigmas quanto ao propósito da instituição Justiça ao identificar os motivos de sua vedação. As três ondas visualizadas por Cappelletti são decorrentes de três problemas

⁷⁴ “O conceito de ‘razoável duração’ é aberto e vago, sendo necessário analisar cada caso concreto para se desvendar, à luz de critérios objetivos – como complexidade da causa, comportamento das partes e advogados e comportamento do julgador – se houve ou não excesso de duração.” (GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 303-305).

⁷⁵ Sobre a compatibilização do CPC 1973 com a ordem constitucional vigente à data de sua promulgação, privilegiava-se o princípio da inafastabilidade do controle judiciário. “Parece defluir, portanto, do texto constitucional [referência à Constituição de 1967, já com o texto emendado de 1969], uma tutela jurídica menos genérica e abstrata do que a mera obrigação de resposta do Estado, perante o pedido do autor: o texto também deve garantir a tutela dos direitos afirmados, mediante a possibilidade de ambas as partes sustentarem suas razões, apresentarem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz, através do contraditório. O princípio da proteção judiciária, assim entendido, substitui, no processo civil, as garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório, explicitadas somente para o processo penal.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p.18-19). Ainda sobre a conceituação do princípio da inafastabilidade do judiciário: “Desde que se alegue lesão a direito individual, o Estado não pode furtar-se de exercer sua atividade jurisdicional, quando invocada; mas isto é só o pode fazer, através de um órgão específico que é o Judiciário.” (MARQUES, José Frederico. O artigo 141, § 4.º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 17, jul./dez., 1960).

⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

elencados como principais pontos de estrangulamento do acesso à Justiça a serem repensados (o econômico, o organizador e o processual⁷⁷). Talvez fosse o caso se cogitar se as “ondas” não teriam promovido uma “ressaca” com as oscilações abruptas do movimento ondulatório do acesso à Justiça, mas este não é o propósito desse projeto e nem sequer é comportado pela sua estatura. E a metáfora diz pouco em termos jurídicos.

Cabe, no entanto, enfatizar a existência de um embate de predileção entre a inafastabilidade do Poder(dever) Judiciário e a duração razoável do processo na consecução dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Não somente, há expreso compromisso constitucional com o “contraditório”, a “ampla defesa” – com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5.º, inciso LV da CF) –, o “juiz natural”, dentre outros diversos princípios – especialmente aquele do qual consideramos serem todos os demais irradiados e interligados, o princípio fundamental do processo civil⁷⁸, que é o “devido processo legal” (artigo 5.º, inciso LIV da CF): todos cidadãos possuem o direito a um processo adequado para serem eventualmente privados de sua liberdade ou de seus bens.

Mas ainda há que se delimitar o influxo deste embate de predileção quanto ao (sub)sistema recursal.

O pensamento predominante de que o prolongamento processual (promovido pelos recursos) é incompatível com a expectativa contemporânea do processo de duração razoável pode encontrar autorização legislativa na ausência de disposição constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição. De fato, este não consta do rol das garantias e deveres constitucionais e, portanto, o legislador ordinário poderia limitar hipóteses recursais, exceto para os recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial) previstos constitucionalmente⁷⁹.

Ora, deixar o jurisdicionado carente de recursos ordinários, não lhe tolhe o direito de manejar um recurso excepcional constitucionalmente previsto. Agora, também é certo não

⁷⁷ “Venho finalmente ao obstáculo processual, o qual consiste no fato de que a solução processual – o processo ordinário contencioso – mesmo quando são superados os problemas de patrocínio e de organização dos interesses, pode não ser a solução mais eficaz, nem no plano do interesse das partes, nem naquele dos interesses mais gerais da sociedade. A sociedade ocidental tem exaltado a ‘Luta pelo Direito’, o ‘*Kampf ums Recht*’, mas nós devemos ter a humildade de nos convencer de que temos ainda muito a aprender de outras civilizações, nas quais o contencioso judiciário é visto como uma última instância, apesar de serem valorizadas, às vezes, soluções alternativas, conciliatórias, ‘coexistenciais’.” (CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 61, p.152, jan./mar. 1991).

⁷⁸ Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2010. p. 79.

⁷⁹ Ibid. p. 285.

parecer tão conveniente a ideia de criar um canal direito entre magistrado de primeiro grau e cortes superiores...

De qualquer forma, as tentativas de valorizar o sistema recursal permanecem como absurdas⁸⁰.

Ora, é necessário assumir que, se a apologia à recorribilidade ilimitada é incompatível com o esperado de um sistema recursal, cogitado para reparação de erros⁸¹, igualmente deverá ser considerado o processo que os admita. Um sistema recursal supostamente adequado que assumisse erros como inofensíveis estaria bem distante o *due process* assegurado constitucionalmente⁸².

Por embate de predileção entre princípios constitucionais na realização do processo civil não se refere a qualquer necessidade de prevalência de um em detrimento de outros, ou a necessidade de uma técnica para sopesamento de princípios à Alexy⁸³. Muito pelo contrário, constata-se a necessária e inevitável convivência de normas constitucionais que devem ser respeitadas pelo legislador ordinário e pelo intérprete.

1.7 Considerações sobre a eficácia da decisão judicial

Enquanto o legislador ordinário tem a autorização constitucional para limitar os

⁸⁰ “Hoje, dizer que a justiça tem que ser melhor, que os atos devem ser praticados com mais cuidado pelo julgador, que os recursos são necessários para impedir a perpetuação de nulidades ou injustiças, etc. soa absurdo nos meios forense e até acadêmico. Preocupa-se muito pouco com a qualidade e todas as pesquisas e esforços são direcionados para a mera celeridade da jurisdição, por meio da eliminação, simplificação e aceleração a qualquer custo dos atos ou fases processuais. As próprias metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça são quase que exclusivamente estruturadas na relação quantidade por tempo, pouco se preocupando com a qualidade e a eficiência da jurisdição.” (GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 310).

⁸¹ “Só existe o princípio da recorribilidade de todas as resoluções que constituam entrega definitiva da prestação jurisdicional, terminando, regularmente, a relação jurídica processual, ou desfazimento da relação jurídica processual sem a entrega da prestação jurisdicional, ou que levem a consequências irremovíveis quanto ao conteúdo daquela prestação ou a esse desfazimento. É o princípio da recorribilidade das resoluções judiciais irrelevantes. O problema de técnica legislativa é, então, o de se discriminar o que é relevante e o que é irrelevante.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. 7. p. 2).

⁸² “Não seria legítimo, por contrariar a cláusula do *due process of law* e assim abrir portas ao arbítrio, acelerar desarrazadamente a eficácia de uma sentença judicial sujeita a recurso, a dano da segurança das partes e do próprio acesso à justiça. Nem seria legítimo a um Estado que proclama a garantia a um processo realizado em tempo razoável (Const., art. 5.º, inc. LXXVIII), sem aparelhar adequadamente seu Poder Judiciário para poder ser célere, queixar-se da morosidade judiciária para com isso acelerar a busca de seus objetivos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 2. p. 1027).

⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

recursos disponíveis aos jurisdicionados sem ferir as garantias fundamentais, o magistrado é incumbido da tarefa de condução do processo e decisão fazendo valer as mesmas.

Uma vez objeto de impugnação, a decisão judicial merece algumas considerações prévias para situar qualquer investigação sobre a razoabilidade do sistema recursal.

Por mais que considerável segmento da magistratura se irresigne com o dever de fundamentação, tal como expresso no CPC 2015⁸⁴, não há como negar que o legislador ordinário confiou aos magistrados importante instrumento de eficácia dos provimentos jurisdicionais, consistente na tutela de evidência⁸⁵. Embora a tratativa do efeito suspensivo da apelação como exceção (concessão *ope legis*) não tenha resistido ao processo legislativo, a tutela de evidência se revela inquestionável dispositivo castrador do efeito suspensivo.

Não somente, a mudança no regime de preclusão das decisões interlocutórias e das hipóteses específicas de cabimento do recurso de agravo possibilita que os juízes possam conduzir seu trabalho “lógico-individual” sem maiores interrupções, em que pese haver norma expressa no sentido de impedir decisão a vedar manifestação das partes (art. 10 do CPC 2015).

Parece possível afirmar ainda que, caso o verdadeiro problema do excesso de recursos fosse a “prodigalidade” do sistema recursal, não faltariam instrumentos aos magistrados de todas as instâncias para coibir as práticas atentatórias à dignidade de justiça, nelas inseridas os recursos manifestamente protelatórios e quaisquer outros meios de dilação perniciososa, ou litigância de má-fé⁸⁶. Aliás, o CPC 2015 traz a previsão expressa de coibição dos recursos com intuito manifestamente protelatório (artigo 80, inciso VII).

⁸⁴ Artigo 489 do CPC. Sobre a divergência de entendimentos corriqueiros sobre o tema, ver SOUZA, Giselle. Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/advogado-critica-fundamentacao-cpc-magistrado-defende>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

⁸⁵ “Entendeu a comissão [de juristas encarregados da elaboração do anteprojeto do CPC 2015] que nessas hipóteses em que uma parte ostenta direito evidente, não se revelaria justo, ao ângulo do princípio da isonomia, postergar a satisfação daquele que se apresenta no processo com o melhor direito, calcado em prova inequívoca, favorecendo a parte que, ao menos *prima facie*, não tem razão. A tutela da evidência não é senão a tutela antecipada que dispensa o risco de dano para ser deferida, na medida em que se funda no direito irretorquível da parte que inicia a demanda.” (FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11).

⁸⁶ “Eis a questão. De duas uma: ou a interposição de recursos, mesmo repetidamente, é necessária, caso contrário os tribunais imporiam a sanção, ou os tribunais omitem-se de aplicá-la, seja qual for o motivo, e não podem queixar-se (nem ninguém tomar-lhes as dores) do número de recursos a apreciar. [...]. Ao analisarmos a questão, desde logo estranhamos uma particularidade: apesar de a lei processual punir a litigância de má-fé, os juízes aplicam parcamente a sanção a quem assim age ao recorrer. Mesmo com a explicitação, acrescida à lei, de o recurso protelatório atrair tal punição (ao meu ver explicitação de algo nela já contido) os tribunais pouco a aplicam.” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 25-26, jun. 2006).

Portanto, sempre haverá que se observar a conveniência do manejo de recurso pelo jurisdicionado, bem como os tipos de jurisdicionado. Isto, pois recorrer não deve ser uma opção vantajosa – e maior das vezes não será, haja vista as custas e honorários decorrentes do ato, além do risco de majoração dos gastos com a sucumbência e eventual aplicação penalidade – mas uma necessidade de correção do erro que não desaparece com a tentativa de suprimir as modalidades impugnativas.

Por fim, caberia ainda obtemperar que, embora recursos com intuito manifestamente protelatório sejam uma das manifestações possíveis enquanto abuso de direito processual (merecedora de sanção específica), as condutas abusivas podem ser promovidas por vários atores do processo (partes, advogados, juízes, promotores, etc.). Especificamente quanto aos responsáveis pelo ato decisório, o abuso ocorrer tanto do mau uso dos poderes gerenciais, quanto das decisões evidentemente erradas⁸⁷ – mas estas últimas não merecem maior atenção da legislação para além dos recursos. É dizer: os recursos, aptos às correções dos erros que sonegam direitos, não abordarão abusos processuais cometidos por magistrados quando prolatarem decisão errada.

Em uma primeira visão sobre a proposta de repensar o sistema recursal em termos de razoabilidade, tem-se por cômoda a opção de legar ao código a tarefa de suprimir recursos, ignorando a funcionalidade daqueles já existentes.

Imputar-se a pecha de “não-razoável”, “prolixo” ou “pródigo” ao combalido sistema recursal brasileiro, comparando-o com determinados aspectos de outros modelos estrangeiros, apresenta-se como uma acusação séria e rasa diante do alcance de “razoabilidade” na prestação jurisdicional (vista em sua integralidade) proporcionada pelos recursos. Muitas vezes, a verdadeira prestação jurisdicional é possível apenas pela via recursal – seja pelo manejo de recursos ou por sua mera existência.

⁸⁷ A ideia de que a decisão errada constitui um abuso processual foi desenvolvida em no esforço de processualistas renomados mundialmente que resultou em relatório geral redigido pelo professor italiano Michele Taruffo a partir de dados dos relatórios locais: “O abuso cometido pelos juízes é tipicamente um abuso de discricionariedade que é praticado pelo mau uso dos poderes gerenciais do juiz referentes ao desenvolvimento dos procedimentos judiciais (atrasos indevidos, violações dos direitos das partes a um processo correto e rápido etc.), mas também tomando decisões evidentemente erradas (com referência aos abusos cometidos por juízes, ver, e.g., Taniguchi). Algumas vezes se diz, todavia, que um abuso cometido por juízes não pode ser concebido porque juízes são obrigados a agir de acordo com as disposições constitucionais referentes ao justo desenvolvimento dos procedimentos (ver, e.g., Hess). Ao contrário, deve-se considerar que os juízes podem facilmente abusar de seus poderes apesar de estarem tais poderes funcionalmente orientados para uma leal e correta direção dos procedimentos judiciais (Taelman faz uma interessante observação quando diz que tais abusos são provavelmente cometidos, mas a reserva e o medo de retaliação podem induzir as pessoas a não apurar o problema).” (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual [relatório geral]. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, v. 177, p. 172-173, nov. 2009).

CAPÍTULO 2 O RECURSO E A RAZOÁVEL PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A visão compartilhada pelos processualistas contemporâneos deixa em aberto o questionamento sobre o imperativo de razoável duração do processo e sua relação com os recursos. A supressão desses possui o condão de concretizar aquele? Como conclusão do capítulo precedente e premissa do presente, é possível inferir o que muitas vezes se esquece: não há razão (ou razoabilidade) em “tolher o uso para coibir o abuso”⁸⁸.

Apesar da carga simbólica que carrega a edição de um novo texto infraconstitucional, sua marca indelével é o já existente perfil da prática processual, metonimicamente abordada no presente trabalho em considerações sobre o sistema recursal.

O Poder Judiciário não pode temer o debate, mas exauri-lo com as melhores técnicas. Assim, o questionamento das alterações cogitadas e efetivadas na matéria recursal se traduz em preocupação para com função jurisdicional, responsável tanto pelos casos a ela confiados, como pela credibilidade perante a sociedade civil.

É necessária a observação da funcionalidade recursal e da prestação jurisdicional como um todo, observando a dialética promovida pelos recursos, o tempo do processo (o tempo efetivamente empregado no processo) e as condições de atuação judicial frente ao volume de demandas e ao necessário *iter* procedimental adotável em cada uma delas. Não menos importante, é indispensável uma análise sobre a conveniência dos privilégios processuais concedidos ao Estado-litigante, contracenando com o interesse do Estado-juiz na formação da coisa julgada e sua responsabilidade em fornecer prestação jurisdicional razoável.

Esse esforço é necessário para avaliar com mais propriedade o que se entende por prestação jurisdicional adequada e, conseqüentemente, de um sistema recursal apto a englobar os meios de impugnação lícitos, tornando factível a independência de alternativas questionáveis como os sucedâneos recursais.

2.1 Dialeticidade do processo por meio dos recursos

A dialeticidade do processo é comumente pensada na atuação dos jurisdicionados, basicamente consistente na bilateralidade entre autor e réu, ínsita à relação material que lhe é subjacente. Também é comum a referência ao fundamento lógico do contraditório: há o

⁸⁸ Cf. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, v. 136, p. 27, jun. 2006.

oferecimento de uma tese pelo autor e a contraposição de uma antítese pelo réu⁸⁹. Mas é necessário ainda observar quem efetivamente se vale desse “fundamento lógico” (ou porque ele é considerado lógico).

É considerado lógico porque o espectador da contenda, analisando ambas as razões deduz-lhes a síntese. Assim, a função decisória jurisdicional realizada pelo juízo evidencia a participação do Estado-juiz dentro da relação processual⁹⁰, consistente em uma atividade lógica (empreendida individualmente). Essa lógica pode até ser considerada um silogismo dialético, à moda aristotélica⁹¹, mas não consistiria propriamente em dialética. A lógica, enquanto produção individual é o meio através do qual se atinge resultado cognitivo satisfatório (sob o prisma de quem o conduz).

A decisão judicial, por sua lógica (ou silogismo dialético), nada mais oferece do que uma tese produzida por um indivíduo que representa o Estado-juiz. Pode ser dito, inclusive, que a salutar manifestação do contraditório⁹² apresentada pelos artigos 9.º e 10 do CPC 2015 é de cariz dialógico (fundado em debate), mas não dialético. Não se permite real dialética⁹³ enquanto o Estado-juiz, detentor do monopólio jurisdicional⁹⁴, não se submete ao contraditório. Em outras palavras, não estabelece um efetivo contraditório entre Estado-juiz e jurisdicionado.

⁸⁹ “Em virtude da direção contrária dos interesses dos litigantes, a bilateralidade da ação e do processo se desenvolve como contradição recíproca: é nisto que reside o fundamento lógico do contraditório. Reconhece-se ao réu uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais, a qual assume forma antitética á pretensão do autor (contradição).” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 90).

⁹⁰ O processo como relação jurídica, natureza jurídica da ação prevalecente na doutrina, foi sistematizada por Bülow, que soube delinear dois planos de relações. Existiria a relação material, entre as partes, e a processual, que se manifesta perante o Estado-juiz. Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 300.

⁹¹ “O silogismo dialético é aquele no qual se raciocina a partir de opiniões de aceitação geral. São verdadeiras e primárias as coisas que geram convicção através de si mesmas e não através de qualquer outra coisa, pois, no que toca aos primeiros princípios da ciência, faz-se desnecessário propor qualquer questão adicional quanto ao *por* que, devendo cada princípio por si mesmo gerar convicção. Opiniões de aceitação geral, por outro lado, são aquelas que se baseiam no que pensam todos, a maioria ou os sábios, isto é, a totalidade dos sábios, ou a maioria deles, ou os mais renomados e ilustres entre eles.” (ARISTÓTELES. **Órganon**: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticas. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru: Edipro, 2010. p. 348).

⁹² “A garantia do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem faculdades no processo, senão deveres e poderes).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1. p. 523).

⁹³ Reportamos aqui ao conceito aristotélico de dialética, enquanto formulação do método científico, intitulada em seus “Tópicos” como “Metódica”.

⁹⁴ Excluimos dessas considerações os casos em que os Jurisdicionados optam pela arbitragem. Quando há total desacordo entre cidadãos, com lugar comum na ciência processual, existe a vedação da autotutela pelo Estado.

A abordagem puramente lógica (não-dialética) negaria a autocrítica do Estado-juiz⁹⁵ enquanto participante da relação jurídica que constitui o processo. Apenas o recurso, que reconhece a decisão como uma tese, é capaz de efetivamente inserir o Estado-juiz dentro de um processo dialético. Não que toda decisão deva ser atacada por recurso, como afirmamos no capítulo antecedente (*supra* 1.6;1.7), mas a limitação ao direito de recorrer se faz legítima apenas por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso. Nesse momento é possível, inclusive, a penalização dos recursos reconhecidos como manifestamente protelatórios.

Se escopo do processo civil é a atuação da vontade concreta lei⁹⁶ – leia-se: concretização normativa – o Estado comprometido com o devido processo legal não pode assumir o risco de que ela seja a concretização normativa considerada por apenas um indivíduo. E nem é possível criar um processo democrático calando o jurisdicionado.

Vale mencionar que os efeitos danosos das decisões inatacáveis por recursos ganham contornos dramáticos quando se fala em jurisdição constitucional, em controle difuso de constitucionalidade, na hermenêutica constitucional levada a cabo individualmente⁹⁷.

O real processo dialético se concretiza na lógica devidamente informada pela realidade e não na degeneração da dialética em erística⁹⁸. Afinal, “vencer” ou “ter a razão” nos debates

⁹⁵ O Estado não autocrítico ou não existe (enquanto contrato social) ou é apenas o monarca: “Compreende-se que, primeiro, se desse tal função [função judiciária] ao próprio rei, ou ao povo. A aparição da pluralidade de instâncias foi seguida por lenta e pertinaz investigação da melhor técnica para a composição dos tribunais e, consequência, da administração dos recursos e do processo dos recursos.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t.7. p. 13).

⁹⁶ “O processo civil, atividade de várias pessoas (autor, réu, juiz, escrivão, distribuidor, oficial de justiça e outras), tem, pois, segundo Chiovenda, por escopo, a atuação da vontade concreta da lei. [...] Vontade concreta da lei, explica Chiovenda, porque toda norma contida na lei é uma vontade geral, abstrata, hipotética. Quando ocorrem fatos ou grupos de fatos previstos na lei forma-se uma vontade concreta da lei, isto é, uma determinação do Estado no sentido de que, tendo ocorrido as hipóteses contidas na norma, devem seguir-se-lhes determinadas consequências.” (VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Escopo do processo civil. **Revista de direito processual civil**. São Paulo, ano 1, v. 1, p. 11, jan./jun. 1960).

⁹⁷ “Ou seja, é preciso compreender que, nesta quadra da história, o direito assume um caráter hermenêutico, tendo como consequência um efetivo crescimento no grau de deslocamento do polo de tensão entre os poderes do Estado em direção à jurisdição (constitucional), pela impossibilidade de o legislativo (a lei) antever todas as hipóteses de aplicação. À medida que aumentam as demandas por direitos fundamentais e que o constitucionalismo, a partir de preceitos e princípios, invade, cada vez mais, o espaço reservado à argumentação legislativa (liberdade de conformação do legislador), cresce a necessidade de se colocar limites ao ‘poder hermenêutico’ dos juizes.” (STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59).

⁹⁸ A conclusão erística é aquela embasada sobre meras aparências de opiniões. Cf. SICHES, Luis Recaséns. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”**. Cidade do México: Ed. UNAM, 1971. p. 341. Interessante mencionar os estudos de Arthur Schopenhauer, que buscou desenvolvê-la como dialética: “*Dialética erística* é a arte de discutir, mais precisamente a arte de discutir de modo a *vencer*, e isto *per faz et per nefas* (por meios lícitos ou ilícitos).” (SCHOPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão**: em 38 estratégias: [dialética erística]. Introdução, notas e comentários por Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. p. 95).

e demais discussões travadas⁹⁹, no âmbito dos processos judiciais, conduzidas pelo Estado-juiz, realiza-se exclusivamente na efetiva apuração dialética da manifestação/concretização normativa. É necessário distinguir o real problema dos recursos independentemente de sua condição (ou natureza) de tornar o processo dialético ao prolongá-lo.

Ao prolongar o processo, os recursos protraem no tempo a prestação jurisdicional, torando o órgão jurisdicional corresponsável – ou exclusivamente responsável, posto que dotado dos meios coibitórios – pela duração e cadência do ritmo de resolução dos litígios.

2.2 Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional

Quando deu voz à deusa Moria (Loucura), revelando os pensamentos mais insanos dos quais somos possíveis, o humanista flamenco Erasmo de Rotterdam precisou em observação ainda atual a vivência do tempo tomado pelo processo sob a perspectiva dos jurisdicionados:

Enchem-se de ira as partes com a lentidão do processo, parecendo apostarem as duas qual delas possui mais possibilidade de enriquecer um juiz venal e um advogado prevaricador, cujo desejo não é outro senão prolongar a demanda, que apenas para êles traz vantagens.¹⁰⁰

Pode-se dizer, tal como a leitura de Moria, que o tempo tomado pelo processo, observado pela perspectiva de quem o vivencia, tem o condão de tolher a razão. E há quem afirme categoricamente que a demora do processo seja o motivo principal da “crise da Justiça”. Mas antes convém ressaltar que o tempo do processo não é o mesmo tempo da vida¹⁰¹ e que o tempo empregado no processo não é todo o tempo experienciado pelos jurisdicionados até o alcance da decisão judicial.

Não se exclui a possibilidade de que o processo ande mal por conta de um “advogado prevaricador”, de um “juiz venal” ou qualquer outro ator processual que possa ter interesse na mora do procedimento, mas a impressão dos jurisdicionados conforme descrito por Moria radica na própria desconfiança da (falível) Justiça humana. Entretanto, não se pode anuir que,

⁹⁹ Nitidamente desvirtuado do conceito aristotélico de dialética, prossegue Schopenhauer na conceituação erística que “[...] para estabelecer uma *dialética* pura, devemos deixar de nos preocupar com a realidade objetiva (que é a questão da lógica), e encará-la simplesmente como a *arte de vencer o debate*; o que com certeza alcançaremos mais facilmente quando tivermos razão na questão.” (SCHOPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão**: em 38 estratégias: [dialética erística]. Introdução, notas e comentários por Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. p. 111-112. (grifo nosso)).

¹⁰⁰ ROTTERDAM, Erasmo. **Elogio da loucura**. [S.l.: s.n.], 2002. p. 39. Disponível em: <http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Filosofia/Elogio_Loucura_Hume.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2015.

¹⁰¹ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: RT, 1997. p. 16.

por se encontrar falida a instituição, deva-se compactuar com a precarização do seu propósito (falência da realização do direito).

A saber, a confiança no juiz esclarecido (ungido da razão iluminista) já foi marca indelével da Revolução Francesa, imbuída em valores individualistas. Foi no Período do Terror jacobino, célebre pela consagração da mortífera guilhotina, que se suprimiu o segundo grau de jurisdição¹⁰², com vistas a afastar a ingerência das cortes superiores. Essa supressão se deu pela desconfiança de que as cortes ainda estivessem atreladas ao ranço conservador do *ancien regime*, mas os maus resultados da experiência cuidaram de afastar as prestações jurisdicionais promovidas por apenas um magistrado.

Ocorre que, na atual quadra da ciência jurídica, o “recesso” à Justiça (instituição) parece ser a reação à abertura democrática do Poder Judiciário, a qual não deveria ser opção nem para o legislador ordinário, nem para o intérprete. Olhar o processo pelo seu aspecto temporal exige atenção para sua extraordinariedade, diferindo-se do tempo cotidiano, posto que integralmente ordenado à possibilidade de regeneração da ordem social e jurídica¹⁰³.

E quando o processo não espelhar essa intenção, cabe a responsabilização daquele que provocar dano intencional ao escopo jurisdicional, não apenas por ser imoral, mas pela sua antijuridicidade¹⁰⁴. É preciso ressaltar que processo em si – cada singelo processo – leva um tempo necessário.

Um tempo necessário para que seja considerado “devido processo”, ainda que observe meios garantidores de celeridade da tramitação. Ademais, a celeridade de tramitação não deve implicar em prejuízo da adequada prestação jurisdicional exatamente por essas não terem os mesmos destinatários. Por celeridade de tramitação, entende-se a atribuição do dever de promoção da celeridade ao órgão judicante, e não a imposição da incumbência ao jurisdicionado (destinatário da adequada prestação jurisdicional).

¹⁰² “No calor dos debates revolucionários, foi dado a lume o ato constitucional de 24.6.1793, que, atendendo à ideia então tida como liberal, estabeleceu em seu art. 87 que as decisões da justiça civil eram definitivas, sem o cabimento de qualquer tipo de recurso ou reclamação.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 59).

¹⁰³ “O tempo do processo, sob o aspecto intrínseco, não é um tempo ordinário. Da mesma maneira que o espaço judiciário reconstrói um interior que encarna a ordem absoluta, o tempo do processo interrompe o desenvolvimento linear do tempo cotidiano. Ele se insinua como uma ação temporária que, por sua ordem e regularidade, compensa as lacunas do tempo profano. O tempo do processo é um tempo inteiramente ordenado que permite à sociedade regenerar a ordem social e jurídica.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual [civil e penal]**. São Paulo: RT, 1997. p. 26).

¹⁰⁴ Cf. ZEISS, Walter. **El dolo procesal: aporte a la precisacion teorica de una prohibición del dolo en el proceso de cognición civilistico**. Buenos Aires: EJE, 1979.

Ao fim de elucidar o compromisso constitucional com a celeridade de tramitação, a solução legislativa é apenas uma alternativa (a menos expressiva), quando ladeada ao questionamento pela real estrutura do Poder Judiciário, pelo expediente forense, pelas condições de trabalho dos servidores e juízes, pela existência/necessidade de “prazos impróprios” e vários outros tabus jurisdicionais. A própria compreensão da técnica processual e sua utilização adequada – o que, infelizmente, nem sempre é compartilhado por todos os atores do processo –, constitui-se em imperativo basilar para a consecução do escopo de celeridade¹⁰⁵.

A opção pela via legislativa, que resultou na promulgação do CPC 2015, idealizou a consecução do escopo de celeridade prevendo uma atuação manietada dos juízes de primeiro grau e produtivista na segunda instância. Bem, se a conveniência dessa opção será constatada apenas na prática, em sede acadêmica é já possível analisar seus impactos normativos.

2.3 Engessamento da atividade judicante e da potencialidade hermenêutica

Na realização do devido processo legal, que a atividade jurisdicional adequada considera o alcance (eficácia) da decisão judicial, isso parece óbvio em sede principiológica, na mesma medida em que também o é aquele dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX da CF). Todavia, o problema ocorre diante da falta de reconhecimento da existência de diversas decisões judiciais carentes da devida fundamentação, as quais grassam amplo espaço em cenário de sobrecarga do Poder Judiciário.

Poderia até ser sugerido que o engessamento da atividade judicial constitui alternativa ao volume de demandas por magistrado. Mas essa alternativa implica em aceitar a precarização do propósito jurisdicional em fornecer um devido processo legal.

Ao observarmos o perfil do novo sistema processual (e do [sub]sistema recursal), é possível inferir que se apresenta uma tentativa de engessamento da criatividade judicante, sob o manto da segurança jurídica e da celeridade da prestação jurisdicional. Isso se dá tanto pela ideia de adstringir os juízos a um modelo *sui generis* de precedentes, como pela proposta de vinculação a novo tratamento da tutela coletiva dos direitos e interesses individuais homogêneos.

¹⁰⁵ “A tempestividade dá-se não apenas com a observância rigorosa dos prazos processuais pelos sujeitos do processo. A correta compreensão e utilização das técnicas processuais é o fator mais importante na luta pela celeridade do processo, com a vantagem de não comprometer a segurança proporcionada por este instrumento.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007).

É inquestionável que a busca pela estabilidade da jurisprudência de modo a assegurar tratamento isonômico a questões semelhantes é decorrente de anseios constitucionais (da segurança jurídica e igualdade na prestação jurisdicional). Mas a padronização de julgados, inserindo elementos fáticos concretos na aplicação das normas – como proposto no incidente de resolução de demandas repetitivas e já praticado em âmbito de súmulas vinculantes –, subverte a devida apreciação do litígio submetido ao exame pelo Poder Judiciário.

Não somente, a repaginação das modalidades recursais anuncia a obrigatoria conformação do jurisdicionado aos entendimentos cristalizados. E isso se daria antes da necessária oxigenação dos argumentos que os fundamentam. A considerar esse aspecto, revelar-se-ia alternativa eminentemente utilitarista¹⁰⁶, exortando ao primado do modelo subsuntivo¹⁰⁷ e à exaltação da lógica individual, em detrimento da dialética imanente ao processo de conhecimento.

É evidente que a fissura pela celeridade e previsibilidade aplaude a prática das súmulas vinculantes editadas pelo STF e a sua implantação no âmbito de outras cortes. Mas esta postura não somente surrupia a competência privativa do Poder Legislativo (artigo 22, inciso I da CF), como ainda induz ao engessamento da prestação jurisdicional diante da realidade mutável¹⁰⁸. Tanto o julgamento via incidente de resolução de demandas repetitivas, como a edição de súmulas vinculantes e o sistema de precedentes cogitado pelo CPC 2015 parecem estar arraigados, ainda, à aplicação mecânica do modelo subsuntivo na decisão

¹⁰⁶ O professor norteamericano Michael Sandel analisa a tentativa de John Stuart Mill em resgatar a filosofia utilitarista, que em verdade nega utilitarismo clássico, discorrendo posição afeta à nossa crítica: “Por que deveríamos presumir que, ao defender a liberdade individual e o direito de discordar, estaremos promovendo o bem-estar da sociedade no longo prazo? Em resposta, Mill nos dá várias razões: a opinião dissidente pode se provar verdadeira, ou parcialmente verdadeira, representando, assim, uma correção da opinião da maioria. E, mesmo que esse não seja o caso, submeter a opinião da maioria a uma vigorosa constatação de ideias evitará que ela se transforme em dogma ou preconceito. Finalmente, a sociedade que força seus membros a abraçar costumes e convenções está sujeita a cair em um conformismo ridículo, privando-se da energia e da vitalidade que promovem o avanço social.” (SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matia e Maria Alice Máximo. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 65).

¹⁰⁷ “O fato de externamente a sentença judicial revestir-se de aparência lógica, pela exigência legal (art. 458 do CPC) de um relatório, uma fundamentação e um dispositivo (norma – propriamente dita), tem contribuído para esse superficial equívoco. Essa estrutura externa, porém, não tem fundamento nem finalidade lógica e, sim, meramente prática, porque dessa forma concretiza-se em uma garantia para as partes como uma facilidade para a interposição do recurso e seu julgamento pelo tribunal *ad quem*.” (ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2011. p. 72).

¹⁰⁸ “A concretização do direito na prática cotidiana, principalmente naquela da judicatura, mostra claramente que em toda parte em que direito e realidade ou, então, elementos dessa relação se inserem nos problemas materiais de interpretação e aplicação da norma, os enunciados teórico-jurídicos em geral em nada ajudam nesse amplo campo. Não é de se admirar que a jurisprudência se concentre, em primeira linha, legitimamente na decisão justa do caso particular, embora converta, expressamente ou não, fatores da realidade em elementos integrais da concretização, fazendo com que, até agora, não se tenha obtido uma reflexão aprofundada desse problema fundamental.” (MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008. p. 145).

judicial¹⁰⁹.

Alterar o sistema recursal não impediria, ainda, romper o engessamento cogitado no CPC 2015. A simples afirmação pelo jurisdicionado de que a hipótese sumular ou precedente não se verificaram na manifestação normativa do caso concreto já deveria ser motivo suficiente para o conhecimento de recurso, ação autônoma, ou qualquer outra modalidade de impugnação das decisões judiciais, exigindo inafastável posicionamento do Poder Judiciário para a manifestação normativa com caso concreto¹¹⁰.

Essas constatações conduzem à conclusão de que, à luz do novo código, o magistrado singular terá papel fulcral na concretização do processo, estando em suas mãos a possibilidade de realizar (ou não) um processo efetivamente democrático (preocupado com o jurisdicionado). Mesmo com o questionável modelo de precedentes e com o incidente de resolução de demandas repetitivas a determinar o que o magistrado deverá observar para a realização isonômica do direito brasileiro, a lei processual explica também o que não é fundamentação (artigo 489, § 1.º) – o que não se pode admitir como fundamentado.

É certo que essa disposição não tem agradado determinado setor da magistratura¹¹¹, mas é a mínima contrapartida para as propostas acima criticadas. Ao poder delegado correspondem deveres e não se olvida que estes foram ampliados no artigo 139 do CPC 2015. A figura do magistrado é valorizada no novo código.

Dentre os poderes do juiz, estão expressamente reconhecidos os de interferir na causa quando reconhecer hipossuficiência técnica e o de adequação de fases e atos processuais

¹⁰⁹ “Adotar o modelo subsuntivo para a decisão judicial produz sentenças injustas e inconstitucionais porque se aplicam, mecanicamente, as leis injustas e inconstitucionais (*hic et nunc*). Essa ideologia está embutida na concepção de súmula vinculante como se essa não pudesse (*rectius* devesse) ser interpretada, daí que a súmula vinculante, sendo um enunciado legislativo abstrato, poderá apresentar-se inconstitucional diante de determinado caso concreto, ensejando o seu controle difuso de constitucionalidade.” (ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2011. p.72).

¹¹⁰ “Basta a parte sustentar a não incidência da súmula no caso debatido – a sentença não estar, pois, em conformidade com a súmula em que foi apoiada – ou ser questionada a procedência da tese sumulada (quantas súmulas já foram alteradas, revogadas, ditas inaplicáveis ao caso concreto?), para o vencido recorrer, ainda que por meios heterodoxos.” (Cf. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 16, jun., 2006).

¹¹¹ O TRT da 18ª Região, em sua I Jornada sobre o Código de Processo Civil de 2015 compartilhou entendimento restritivo (nitidamente ilegal) do dever de fundamentação: “Ainda que se repute por constitucional, revela-se manifestamente inaplicável ao processo do trabalho o dispositivo do Novo CPC que exige fundamentação sentencial exauriente, com o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo pelas partes. O inciso IV, do § 1º, do artigo 489, do Novo CPC, ao exigir fundamentação sentencial exauriente, é inaplicável ao processo trabalhista, seja pela inexistência de omissão normativa, diante do caput do artigo 832, da CLT, seja pela flagrante incompatibilidade com os princípios da simplicidade e da celeridade, norteadores do processo laboral, sendo-lhe bastante, portanto, a clássica fundamentação sentencial suficiente.” (ESCOLA JUDICIAL DO TRT 18ª REGIÃO. **Relatório final da Comissão de Enunciados da I Jornada sobre o Novo Código de Processo Civil**. Goiânia, 2015. p. 20. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2015/07/relatorio-final.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015).

conforme as condições do conflito¹¹². Nesse aspecto é que se suscita a própria flexibilização procedimental, enquanto não ferir as regras de processo, já visualizada como possível antes da proposta legislativa¹¹³, e amadurecida pelo *iter* legislante¹¹⁴.

Ademais, ainda perante CPC 1973 era possível ao juiz decretar qualquer ato executivo direto ou indireto necessário à satisfação da obrigação¹¹⁵ considerando sempre a observância do contraditório útil¹¹⁶. Mas agora é possível que o faça *ex officio* (artigo 139, inciso IV do CPC).

Não somente, o poder geral de cautela, tal como previsto no Livro V da Parte Geral do CPC 2015 derrubou os procedimentos de cautelares típicas – os procedimentos para as cautelares em espécie ou foram “descautelarizados”¹¹⁷, ou deram lugar às tutelas de urgência fundamentadas nessa faculdade do poder jurisdicional –, bem como previu tutela de urgência e evidência. Daí o motivo em ressaltar que a realização de um processo efetivamente

¹¹²“O Projeto concede excessivos poderes de interferência do juiz na causa, ao admitir (art. 7º.) que lhe compete ‘velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica’ e, ainda, ‘adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito’.” (GROSSMAN, Jackson. **Novo CPC: supressão de recursos e outras questões**. Rio de Janeiro, 2011. p. 7. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3735.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2013).

¹¹³ O Professor Fernando da Fonseca Gajardoni estabelece três requisitos indispensáveis à flexibilização procedimental: a finalidade do ato, o contraditório útil (participação com influência) e a motivação. “Para que as regras procedimentais tenham seu poder ordenador e organizador, coibindo o arbítrio judicial, para que promovam a igualdade das partes e emprestem maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial, basta que sejam de conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo, sendo de pouca importância a fonte de onde provenham. Ou seja, sendo as variações rituais implementadas apenas após a participação das partes sobre elas em pleno contraditório, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado judicialmente.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 85).

¹¹⁴ A possibilidade de flexibilização procedimental ao talante do juízo, constante das primeiras versões do projeto do NCPC, também foi arquivada. A adaptação aceita pelo texto legal deverá resultar de consenso entre partes e juiz em situações excepcionais. Sob o tema, ver PLS 166/2010, artigo 107, inciso V. Cf. SENADO FEDERAL. **Quadro comparativo entre a redação original do Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

¹¹⁵ “O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte, conjunta ou separadamente, qualquer ato executivo direto (ou de sub-rogação) ou indireto (ou de coerção) necessário para a satisfação da obrigação. Abandonou-se o vetusto modelo de tipicidade das medidas executivas – no qual estão elas todas previamente explicitadas pelo legislador – para permitir ao julgador a integração da norma jurídica com a eleição da medida mais adequada à satisfação do caso concreto.” (GAJARDONI, 2008, op. cit., p. 156-157).

¹¹⁶ “Obviamente, para a eleição do melhor ato de apoio da série, o juiz há de atentar para as limitações inerentes ao regime geral de flexibilização (como contraditório útil), além das vedações legais específicas do processo de execução. Deve, por exemplo, rememorar que ainda vive no nosso sistema executivo, pese cada vez de forma mais abrandado, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), a impor ao juiz, sempre que houver duas medidas executivas possíveis e igualmente vantajosas ao credor, a eleição da que for menos gravosa ao devedor. Deve, também, atentar para o princípio da proporcionalidade, corolário do devido processo legal substancial, e para a vedação constitucional da prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII, da CF)” Ibid., p. 157.

¹¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 26

democrático depende da altivez do juízo na adequada solução da lide¹¹⁸, ainda sustentada na inafastabilidade da jurisdição (CF 5.º, XXXV).

Por fim, ainda enfatizando os poderes do juiz, a nova sistemática fomenta o julgamento “antecipadíssimo da lide”. Sobre o tema, uma das leis mais questionadas no cenário recente da sistemática recursal foi a Lei 11.277/06, responsável pela inserção desta hipótese, mediante inclusão do artigo 285-A no CPC 1973. As disposições do CPC 2015, a seu turno, concederam-lhe nova dicção, deixando o viés de “jurisprudência do juízo” ao fim de promover a centralização de “matérias de direito” nos Tribunais¹¹⁹.

E essa última consideração sobre os poderes/deveres do magistrado é a que talvez melhor expresse a ideia de engessamento da atividade jurisdicional. É necessário precisar que a atividade jurisdicional é inevitavelmente uma atividade criadora.

Se nem mesmo o intérprete autêntico cogitado por Kelsen seria capaz de realizar uma atividade não-criadora¹²⁰, que dirá o intérprete pretensamente pós-positivista. Aliás, o pensamento kelseniano, ainda anterior à proposta de uma teoria estruturante do direito, reconhece que a jurisprudência tradicional, ao falar em “interpretação correta” (pelos Tribunais), vale-se de uma ficção, consignando ainda que o ideal de segurança jurídica somente é realizado aproximativamente¹²¹.

A manifestação normativa apenas ocorre como caso concreto. Esta manifestação concomitante é submetida ao crivo jurisdicional – podendo acrescentar: o crivo jurisdicional de outro ser humano investido da função judicante. Nesse momento, o momento do crivo, haverá criatividade.

É exatamente por esse motivo que o trabalho se refere ao engessamento da atividade criativa jurisdicional. Engessamento (e não petrificação) por que a ornamentação do gesso se

¹¹⁸ “Sendo o processo um instrumento público de realização do justo, não pode o juiz permanecer inerte e permitir que, por vezes, a falta de perspicácia do advogado em pedir oportunamente alguma medida de proteção iniba a atividade judicial, prejudicando o resultado da demanda, já que o princípio jurídico da igualdade impõe o dever de atuação.” (DRESCH, Renato Luís. **A tutela cautelar interna no processo civil**. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Franca, 2002. p. 195).

¹¹⁹ Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (art. 285-A do CPC): procedimento, recursos e outras questões processuais. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p.151.

¹²⁰ “Mas autêntica, isto é, criadora de direito, é-o a interpretação feita através de um órgão aplicador do Direito ainda quando cria Direito apenas para um caso concreto, quer dizer, quando esse órgão apenas cria uma norma individual ou execute uma sanção.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 394).

¹²¹ “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizado aproximativamente.” Ibid. p. 396.

rompe facilmente, esfarelado-se até virar pó, bastando “vontade” em fazê-lo. Aí é que se encontra o receio: fazer o jurisdicionado refém da vontade individual é retroceder mais de século na ciência jurídica.

Da mesma forma, atar a atividade jurisdicional com jurisprudências de pretensões vinculantes seria considerar o juiz mero *strumentum regni*¹²², o que não parece coadunar com uma proposta pós-positivista comprometida com rechaçar as diferentes manifestações de voluntarismo.

Por esse motivo, o comando de fundamentação das decisões sob pena de nulidade (artigo 489 § 1.º do CPC 2015) é o mínimo que se espera de um juízo democrático. E nem mesmo o ideal de fundamentação é suficiente se as decisões judiciais não puderem ser efetivamente questionadas.

2.4 O Estado juiz, o Estado parte e o tratamento (anti)isonômico

Outro problema a ser enfrentado é a permanência de um tratamento excessivamente protecionista que o Estado-juiz deve observar pela norma constitucional quando um dos litigantes for o Estado-parte – de resto, também resultado da atividade seres humanos investidos da função estatal. Quais privilégios são “razoáveis” para se conceder ao Estado, responsável pelo bem comum, enquanto grande litigante¹²³?

Diz o adágio popular que o uso do cachimbo faz a boca torta. E se existe, na matéria processual, alguma marca indelével da incoerência do Estado no caminho à celeridade jurisdicional, esta se identifica na remessa obrigatória, antiga e erroneamente chamada “apelação *ex-officio*”.

¹²² “*In tutte le costituzioni democratiche moderne è proclamata, come essenziale garanzia di giustizia, la indipendenza dei giudici e della magistratura. Nei regimi totalitari il giudice non è indipendente: è un organo politico, è uno strumentum regni.*” (CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**: conferenze tenute ala facoltà di diritto dell’Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 70).

¹²³ Em análise clínica, Marcelo Abelha Rodrigues aponta a quem mais interessa o retardamento da tutela jurisdicional: “Os dados podem ser colhidos no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça e, nele consta que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o maior litigante nacional, correspondendo a 22,3% das demandas da lista dos 100 maiores litigantes nacionais. Na sequência vem a Caixa Econômica Federal (8,5%), e a Fazenda Nacional (7,4%). Na justiça trabalhista, a União é a maior litigante, com 16,7% das demandas. E, o dado mais interessante é que nada mais nada menos do que 95% do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais são do setor público (estadual, federal e municipal), bancos e telefonias. E registre-se que do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais, 59% referem-se ao pólo passivo, sendo o comportamento do Setor Público Municipal diferente dos demais, uma vez que 97% dos processos desse setor referem-se ao pólo ativo.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Prolongamento da litispendência, recursos e duração (ir)razoável do processo: a quem interessa retardar a tutela jurisdicional? In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 374).

Trata-se não de recurso, mas condição de eficácia da sentença¹²⁴, protecionismo exacerbado estatal que, ao lado dos famigerados “precatórios judiciais”, ilustra contornos de calote. Agride-se frontalmente o objetivo de se atingir a razoável duração do processo insculpida no art. 5.º, inciso LXXVIII da CF, em benefício exclusivo do Estado quando for condenado, independentemente da existência de irresignação com a decisão prolatada.

Conforme fabulou George Orwell em sua “Revolução dos Bichos”¹²⁵, seria possível indagar: todos são iguais perante a lei, mas alguns são “mais iguais” do que os outros? Ora, lugar comum no pensamento jurídico, apenas sobre o manto do princípio da igualdade material é que se admite qualquer diferença de tratamento – a intenção consiste em que o prejudicado pela desigualdade tenha as mesmas condições do favorecido pela desigualdade. Sob esse aspecto, o tratamento privilegiado ao Estado-parte no julgamento das ações judiciais pelo Estado-juiz constitui verdadeira quebra da isonomia constitucional, ainda mais porque o Estado é detentor monopolista do poder.

A remessa necessária, ainda quando entendida como simples manifestação do efeito *translativo* no processo civil – entendimento já refratário ao protecionismo estatal desmedido¹²⁶ –, atenta contra a colimada celeridade (então “objetivada” constitucional e infraconstitucionalmente). E mesmo o entendimento doutrinário benevolente não seria capaz de sustentar inexistência de protecionismo frente ao entendimento sumular da corte responsável pelo esmero da legislação infraconstitucional(Súmula n.º 45 do STJ): obsta-se aos tribunais agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

O caráter anti-isonômico normativo e sumular atenta deliberadamente contra a uma garantia fundamental e, não por outro motivo, sequer existia a previsão desse questionável privilégio quando o professor Buzaid apresentou o anteprojeto do CPC 1973 ao Legislativo. Afinal, na fase de conhecimento, a missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir deficiências de representantes da Fazenda ou do Ministério Público¹²⁷.

Com vistas à minimização desse dispositivo anti-isonômico, o CPC 2015 (artigo 496) prevê maiores restrições aos casos de remessa necessária, criando faixas pecuniárias mínimas para cada ente federativo (Municípios, Estados, DF e União), além de extinguir a remessa

¹²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 91-99.

¹²⁵ ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1976.

¹²⁶ “Assim, não havendo recurso da parte ou interessado, pode o tribunal, v.g., modificar a sentença agravando a posição da Fazenda Pública, pois o reexame necessário não foi criado para proteger descomedidamente os entes públicos, mas para fazer com que a sentença que lhes fora adversa seja obrigatoriamente reexamianda por órgão de jurisdição hierarquicamente superior.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2104. p. 464).

¹²⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 44.

necessária quando a sentença se fundar no que referimos anteriormente como criatividade engessada. Mas ainda que quantitativamente alterada, a essência e a razão do instituto não encontram qualquer justificação. Afinal, o Estado não é indefeso e ainda possui à sua disposição prazos diferenciados tanto para a contestação, quanto para os recursos.

Diferentemente, a dilação de prazos consegue apresentar justificação na isonomia material¹²⁸. No benefício de prazo, ao conceder prerrogativas ao Ministério Público e à Fazenda Pública, identifica-se a intenção de lograr a igualdade material, considerando o grande número de demandas em que o Poder Público figura e a pouca diferença que alguns dias para se defender repercutem na prestação jurisdicional. Mesmo porque o poder jurisdicional se encontra munido de “tutelas provisórias” e poder de sanção para repúdio aos atos manifestamente protelatórios.

O único questionamento ao instituto nivelador, reconhecidamente constitucional, se faz em relação à sua amplitude. Com vistas a não dilatar excessivamente o *iter* procedimental e que o benefício não fosse considerado privilégio, estabeleceu-se como regra o prazo em dobro para todas as manifestações processuais do Ministério Público (artigo 180 do CPC 2015), da Fazenda Pública (artigo 183 do CPC 2015) e da Assistência Judiciária (artigo 186 *caput* do CPC 2015). Vale dizer que o mesmo raciocínio para o benefício de prazo deveria ser advogado em prol da assistência judiciária, em que o benefício de prazo também deveria ser observado independentemente do patrocínio se dar por defensor público. Tal situação se dá em virtude dos reflexos da Lei 1.060/50, cuja contemporaneidade não contemplava o atual estágio da assistência judiciária, prestada até mesmo por escritórios de prática jurídica no âmbito acadêmico.

Mas ainda há muito a se questionar sobre a quantidade de benefícios/privilégios infundados concedidos ao Estado-parte.

Apenas ao fim de apontar incoerências latentes e recalcitrantes, outro privilégio que merece a atenção dos processualistas é aquele previsto que prevê o abrandamento das condenações da Fazenda Pública, igualmente inexistente no anteprojeto do código apresentado pelo professor Alfredo Buzaid, e capaz de comprometer mais uma vez a

¹²⁸ “[...] quanto à paridade das partes no processo, deve-se buscá-la no seu sentido *efetivo, de fato*, escopo maior do direito processual civil e não somente a igualdade jurídica, formal. Esta última seria facilmente alcançável com a adoção de regras legais estáticas.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. com as novas súmulas do STF [simples e vinculantes] e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2010. p. 105-106).

equanimidade¹²⁹.

Infelizmente o CPC 2015 perdeu a oportunidade de extirpar esta figura esdrúxula, preferindo, a seu turno, estabelecer parâmetros à mitigação (artigo 85 § 3.º do CPC 2015).

Se de um lado os parâmetros definem o valor considerado justo à remuneração do esforço profissional do causídico, de outro, garante a ideia de que o Estado – que por inúmeras vezes litiga protelatoriamente em face do cidadão detentor do direito – seja tratado como irresponsável pelos malefícios advindos do litígio.

Parece que todas essas análises convergem em necessário questionamento prévio dos motivos de existência e manutenção de privilégios processuais ao Estado-parte, o qual não será levado a cabo pelo Estado-juiz e dificilmente pelo inerte Estado-legislador, considerando não bastar imposição de razoabilidade ao jurisdicionado, se o próprio Estado incumbido da celeridade de tramitação dos processos não estiver adstrito a uma “razoável” prestação jurisdicional.

2.5 O compromisso jurisdicional com a formação da coisa julgada e sua relativização

Quando se fala em “razoável” prestação jurisdicional, tem-se por indissociável à inafastabilidade do Poder(dever) Judiciário o compromisso com o devido processo legal. E essa tecla, tantas vezes batida ao longo desse trabalho, será repetida enquanto o vezo legislativo e a postura do Estado for incoerente.

Em termos de incoerência, tema expressivo é o de relativização da coisa julgada, o qual propiciou célebre contenda entre os professores Cândido Rangel Dinamarco (titular da Universidade de São Paulo) e o professor Nelson Nery Junior (titular da Universidade Estadual Paulista). Embora a “relativização” não tenha alcançado *status* de lei com o CPC

¹²⁹ “Defrontamo-nos, aqui, com o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor. O fundamento da condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação do instituto está em que a atuação do direito não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte em cujo favor se efetiva: é interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo para quem tem razão; os direitos devem ter um valor tanto quanto possível nítido e constante. [...] Não podem ser utilizados, com relação a este problema, os argumentos que usamos para justificar outras prerrogativas concedidas à Fazenda Pública: não se trata de levar em consideração o aparelhamento complexo dos órgãos estatais; não se trata, tampouco, de atentar para o interesse social ou o bem comum. O que se pretende, simplesmente, é privar a parte contrária de parcela de honorários que receberia, se seu adversário, sucumbente, não fosse o órgão estatal. Não se justifica tal regalia, uma vez que a Fazenda, vencida, deve ser tratada exatamente da mesma maneira como são quaisquer outros litigantes. Nem se argumente com o valor da condenação nas causas contra a Fazenda, freqüentemente vultoso, porque a mesma circunstância pode acontecer quando litigam entre si particulares, sem que para tanto o código tenha atenuado o teto fixado pelo § 3º do art. 20.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 40-42).

2015, este debate de alto nível suscitou o questionamento sobre o que se entende por devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV da CF) e dever do Estado em garantir paz social mediante adequada prestação jurisdicional (artigo 5.º, inciso XXXV da CF) observando a necessidade de (ou momentos em que seria desnecessária a) segurança jurídica (artigo 5.º, inciso XXXVI da CF).

Isso porque a autoridade da coisa julgada não pode ter a pretensão de ser o objetivo último do processo, mas a expectativa de ser o seu resultado é o que justifica a própria existência da prestação jurisdicional (ou do Estado Democrático de Direito).

A coisa julgada, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, compõe tríplice garantia fundamental (artigo 5.º, inciso XXXVI da CF) e, aos olhos de Dinamarco, teria por “síntese racional” o “culto” à segurança das relações jurídicas¹³⁰ ou, aos olhos de Nery Junior, seria verdadeiro “elemento de existência” do Estado Democrático de Direito¹³¹.

Basicamente são duas as teses que propõem a relativização da coisa julgada. A primeira consiste na “injustiça” da decisão que logrou a autoridade de coisa julgada¹³², enquanto a segunda vê razão diante de inconstitucionalidade da decisão¹³³. Ambas são, portanto, uma posição/interpretação do julgamento posterior à realização de um processo presumido como devido processo legal, mas cuja presunção seria afastada pela teratologia da decisão¹³⁴.

Com a devida vênia ao professor das arcadas, que visualiza situações de excepcionalidade, é extremamente complexo – e literalmente inseguro – deixar à conveniência (ou fracionado conhecimento) de um juízo posterior a identificação da injustiça da decisão prolatada por aquele juízo que se pretendia único (sendo possível o reexame em grau recursal). A motivação seria exatamente a de não se confiar na própria qualidade da

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 2. p.1158.

¹³¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 481.

¹³² Perfilhada em julgado por maioria de votos do STJ (REsp n. 240.712/SP, 1ª Turma, j. 15.2.2000), cuja relatoria coube ao Min. José Augusto Delgado, essa tese é encampada pelo professor Dinamarco: “Consiste em confrontar os valores e negar a rigidez daquele fenômeno imunizador dos efeitos da sentença quando tais efeitos colidirem com algum valor mais elevado que a segurança jurídica, da qual a garantia do julgado é vigorosa manifestação.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 2. p. 1152).

¹³³ Essa tese é atribuída ao professor português Paulo Otero, encampada por processualistas brasileiros como Humberto Teodoro Júnior, e possui, aos olhos de Dinamarco, fundo eminentemente jurídico-positivo ou técnico jurídico: “Consiste em excluir a autoridade do julgado em casos nos quais a própria decisão seja inconstitucional em si mesma ou em que a lei na qual se apoiou haja sido ou venha a ser julgada inconstitucional – devendo por isso ser banida a sua eficácia.” Ibid.

¹³⁴ “Se não estivermos diante de situações assim monstruosas, ou teratológicas, não podemos relativizar” Ibid., p. 1162.

prestação jurisdicional pretérita¹³⁵.

Talvez uma triste realidade, em tempos de busca desmedida por celeridade, capaz de suprimir o direito de recorrer das decisões (ou de impugná-las em ação autônoma quando o sistema recursal for carente/manco), justifique a relativização de coisa julgada. Mas isto seria o nítido sintoma de que a prestação jurisdicional não consegue ser razoável, pois sequer consegue alcançar o seu esperado resultado.

A proposta de relativização da coisa julgada desconsidera o propósito do (sub)sistema recursal e dos excepcionais meios de impugnação das decisões erradas já existentes na forma de ações autônomas. A coisa julgada existe exatamente para por fim à discussão e à atividade jurisdicional, garantindo ao jurisdicionado a certeza do direito¹³⁶.

Em outras palavras, a coisa julgada não é efeito das decisões judiciais, mas uma qualidade de que podem revestir todos seus efeitos¹³⁷ responsável por conceder a imutabilidade da parte dispositiva contida no *decisum*. Ela é premissa de um Estado – pretensamente – Democrático de Direito¹³⁸, elegida pela Constituição Federal como garantia fundamental em seu artigo 5.º, inciso XXXVI e, dessa forma, cláusula pétrea (artigo 60, § 4.º, inciso IV da CF).

E não se pode dizer que os recursos obstam à formação da coisa julgada, vez que eles apenas suscitam a incidência do princípio da inevitabilidade da jurisdição, considerando-se a essência jurisdicional de substituir a vontade das partes. Afinal, o recurso é o meio idôneo dentre as modalidades de impugnação das decisões judiciais – com o fito de lhes anular, reformar, integrar ou aclarar – e inserido naquelas relações processuais que não tenham

¹³⁵ “O sistema jurídico convive com a sentença injusta (quem será o juiz posterior da justiça da sentença que fora impugnável por recurso e, depois de transitada em julgado, fora impugnável por ação rescisória?), bem como a sentença proferida aparentemente contra a Constituição ou a lei (a norma, que é abstrata, deve ceder sempre à sentença, que regula e dirige uma situação concreta). O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de se instaurar a insegurança geral com a relativização (rectius: desconsideração) da coisa julgada.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 481).

¹³⁶ É exatamente por esse motivo que causa espécie a proposta de relativização: “Os mais modernos ordenamentos processuais fornecem meios pelos quais as decisões judiciais podem ser impugnadas, com maior ou menor intensidade, com a finalidade de propiciar aos jurisdicionados uma justiça mais justa, meios esses que se revelam como corretivos de decisões errôneas ou injustas. Em contrapartida, não poderiam os litígios se perpetuar no tempo, mediante mecanismos diversos, entre os quais se encontra a interposição de um recurso. Para obviar os inconvenientes daí decorrentes, há o instituto da coisa julgada, colocando em funcionamento um sistema de freios e contrapesos à adoção de remédios impugnativos de decisões judiciais, projetando-se com eficácia extraprocessual.” Ibid., p. 198-199.

¹³⁷ LIEBMAN, Erico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.8.

¹³⁸ “Desconsiderar a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo.” NERY JUNIOR, 2014, op. cit., p. 483.

transitado em julgado.

As pretensões de um sistema recursal célere caminham no sentido de dotar as decisões judiciais da referida qualidade o quanto antes, ao custo do já mencionado detrimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ultimado o trânsito em julgado da decisão, apenas a interposição da ação rescisória (instrumento excepcional e autônomo à relação processual que o tenha ensejado), possibilitaria a reforma.

Portanto, os caminhos induzidos pela celeridade, ao argumento do excessivo – e de fato censurável – estado de pendência da lide¹³⁹, atendendo a uma expectativa constitucionalizada em face de outra, aumentam o risco de se caracterizar o recurso como mera lamentação da decisão judicial impugnada, desnudando a falta de comprometimento do Estado em encontrar a solução adequada à lide. Inobstante, a par dos recursos, a prática suscitaria a interposição de outros remédios processuais, métodos de impugnação, sucedâneos recursais.

Se as premissas de um provimento jurisdicional célere perpassam o cálculo aritmético, seus elementos devem ser expostos. O fito de igualar o alto volume de demandas e recursos à satisfatória prestação jurisdicional pela quantidade de juízes disponíveis não pode restringir a primeira variável em virtude do necessário acesso à justiça. Mais sentido faria, como vem sendo tautológica e reiteradamente concluído no presente trabalho, considerar a necessidade de multiplicação do último número de magistrados.

Em termos baumanianos¹⁴⁰, constata-se uma crise referencial também no processo civil brasileiro contemporâneo. Liquefazem as ideias de “instituição” e “rigidez” para possibilitar a liquefação do próprio direito que caminha sobre a realidade cambiante da vida e a responsabilidade em pacificar a sociedade.

¹³⁹ Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Prolongamento da litispendência, recursos e duração (ir)razoável do processo: a quem interessa retardar a tutela jurisdicional? In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

¹⁴⁰ Referência ao aclamado *best-seller* do sociólogo polonês que traduziu muito bem as desventuras da modernidade e a pretensão de uma pós-modernidade: “Seria imprudente negar, ou mesmo subestimar a profunda mudança que o advento da ‘modernidade fluida’ produziu na condição humana. O fato de que a estrutura sistêmica seja remota e inalcançável, aliado ao estado fluido e não estruturado do cenário imediato da política-vida, muda aquela condição de um modo radical e requer que repensemos os velhos conceitos que costumavam cercar suas narrativas. Como zumbis, esses conceitos são hoje mortos-vivos. A questão prática consiste em saber, se sua ressurreição, ainda que em nova forma ou encarnação, é possível; ou – se não for – como fazer com que eles tenham um enterro decente e eficaz.” (BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 15-16).

2.6 Responsabilidade civil do Estado pelo erro das decisões judiciais

Há que se pensar ainda na relação do (sub)sistema recursal com a possibilidade de responsabilidade do Estado pelo erro das decisões judiciais. Isso porque diante da sonegação da adequada prestação jurisdicional, o paradigma de Estado Democrático de Direito suscita a apuração da responsabilidade do Estado pelos erros das decisões judiciais. Seriam os recursos capazes, em si, de afastar a responsabilidade do Estado pelos erros das decisões?

O professor português José Joaquim Gomes Canotilho chegou à conclusão de que o recurso atua como um aliado do propósito jurisdicional, impedindo que a função judicial seja considerada como irresponsável¹⁴¹. A via recursal é exatamente o meio idôneo através do qual o Estado se exime do erro judiciário, mormente nas demandas cíveis¹⁴². Entretanto, perante a ausência de adequada via recursal, a impotência vivenciada pelo jurisdicionado e sua irresignação quanto aos danos causados pelo erro da decisão judicial clamam a devida reparação.

O sistema processual brasileiro (artigo 143 do CPC 2015) estabelece as hipóteses de responsabilidade do juiz, quais sejam o dolo¹⁴³ ou a fraude¹⁴⁴ no exercício das suas funções, bem como a injustificada recusa, omissão ou retardamento de providência que deva ordenar¹⁴⁵.

¹⁴¹ “A função que tem por missão fazer reinar a justiça – escreveu ARDANT – continua a única que hoje, impunemente, pode lesar a honra, a vida e os bens dos cidadãos. Embora tenha sido no domínio da função jurisdicional que se verificou uma das primeiras brechas no dogma da irresponsabilidade – a reparação dos erros judiciários penais –, a reação específica para o ato judiciário viciado é a sua possibilidade de anulação por órgãos ou instâncias hierarquicamente superiores.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1974. p. 209).

¹⁴² “[...] se, por vezes, nas questões civis estão presentes interesses pessoais de inegável importância (ex.: ações relativas ao estado das pessoas), a garantia do recurso para instâncias superiores fornecerá às partes uma suficiente proteção contra eventuais julgamentos defeituosos. A própria falibilidade dos juízos, muitas vezes originada pela ocultação ou distorção das provas pelas partes, não suscita o clamor de excitação colectiva dos erros judiciários penais. Esta falibilidade estará até, por ventura, no cálculo do risco voluntariamente aceite pelas partes a solicitarem a intervenção jurisdicional do Estado.” Ibid., p. 218.

¹⁴³ “Não importa se, em tribunal, outros acompanharam o seu voto, ou se a decisão foi confirmada, posto que, em tais circunstâncias, seja mais difícil alegar-se e provar-se o dolo, ou a lesão. [...] Aí caberia a ação rescisória, e a ação de indenização somente seria proponível contra os juízes que tivessem votado dolosamente.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2008. v. 53. p. 567).

¹⁴⁴ “A expressão não é feliz. O que se teve por fito foi mencionar-se qualquer ato ilícito que possa ser estelionato, defraudação de texto ou de objeto (e. g., o juiz substitui o objeto que foi apreendido como roubado ou furtado), destruição de documento ou prova, receptação prevista em lei penal como crime.” Ibid., p. 567.

¹⁴⁵ “Pelo simples fato de recusar, de omitir, ou de retardar uma providência, expõe-se o juiz a ser chamado a juízo para se verificar, diante do público – com todas as paixões que cercam os juízes concentrando-se sobre eles, desgraçadamente com especialidade sobre os juízes inacessíveis aos poderosos e às amizades – se houve ‘justo motivo’. Não se indaga da sua culpa grave, ou do seu dolo, ou da sua fraude. Toma-se o juiz, como a qualquer um, para constituir advogado, e ir defender-se de uma providência que o Código de Processo Civil mesmo deixou à sua livre apreciação, tanto que lho permitiu ordenar de ofício.” Ibid., p.570.

A possibilidade de responsabilização do magistrado carreada pela lei processual pode suscitar a ideia de que o dispositivo versa exclusivamente sobre a responsabilidade pessoal do magistrado¹⁴⁶, sendo o bastante para admoestar o Estado-juiz e conferir credibilidade ao cumprimento da tarefa jurisdicional¹⁴⁷. Entretanto, o próprio compromisso constitucional e o reconhecimento do magistrado como funcionário público¹⁴⁸ forçam a responsabilização objetiva do Estado¹⁴⁹. O novel dispositivo ainda suprime a exigência de que o requerimento da decisão nos casos de conduta omissiva ou negligente seja feito por intermédio do escrivão (artigo 133, parágrafo único, do CPC 1973).

As considerações sobre o erro das decisões foram reavivadas diante das elucubrações doutrinárias e legislativas acerca do fim do efeito suspensivo da apelação, aventadas no projeto da nova sistemática processual. Reavivou-se a polêmica diante do ainda expressivo número de reforma das sentenças em segunda instância. Como lidar com os erros das decisões que lograrem eficácia, mas forem essas reformadas quando reconhecidos aqueles (quase sempre) anos depois?

Com os parâmetros da vigente execução provisória, a apresentação de caução e o fato de o requerimento ser realizado pela parte desincumbiriam (em tese) o Estado da inevitável responsabilização¹⁵⁰. Mas se o próprio responsável pela prestação jurisdicional não quer mais por ela ser responsável é, de fato, justo, responsabilizar o jurisdicionado que foi considerado vencedor da demanda pelo “juiz da causa”?

Não há como evitar que a postura incisivamente proativa em juízos de primeiro grau, a qual futuramente importasse em lesão a um jurisdicionado, estaria propensa à reparação civil.

¹⁴⁶ Para Costa Machado não há que se falar em responsabilidade objetiva, vez que a responsabilização prescinde da culpa. Cf. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4. ed. Barueri: Manole, 2012. p. 437.

¹⁴⁷ “Acrecece que o reconhecimento de uma responsabilidade pessoal dos magistrados nos casos de peita, suborno, concussão ou denegação da justiça protege suficientemente os demandantes contra a actividade faltosa dos órgãos judiciais.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1974. p. 218).

¹⁴⁸ “A responsabilidade do Estado pode existir ainda que não haja responsabilidade do juiz. O Estado responde pelo fato da lesão ao direito, por parte dos funcionários públicos, ainda que não tenha havido culpa desses; a ação regressiva do Estado é que depende da culpa do funcionário publico.” (MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2008. v. 53. p. 571).

¹⁴⁹ Consoante o comentário de Nery Junior, caberá à parte ou interessado o direito de ajuizar demanda reparatória autônoma em face do poder público com espeque no art. 37, § 6º da CF. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010. p. 414.

¹⁵⁰ “Exatamente por ser a execução provisória uma faculdade, só ao exequente pode ser imputada a responsabilização dos danos que, por ventura, vier a causar, ainda que por intermédio da prestação jurisdicional do Estado-juiz.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação da tutela**: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 195).

Aí sim seria possível falar em uma opção de “constitucionalização” do processo, posto que “constitucionalizar”, desde as funções mais elementares de direito constitucional¹⁵¹, pressupõe que ao poder criado seja imposto um dever respectivo.

2.7 Implicações da supressão de recursos

É exatamente pela incompreensão da funcionalidade do sistema recursal que se critica a inconsequente supressão de recursos com fito exclusivo em celeridade. Trata-se de verdadeira tentativa de pasteurização¹⁵² do processo de conhecimento, submetendo-o a um caminho encurtado pelo imperativo de celeridade e deixado ao acaso discussões que podem se dar (ou não) na indesejada via recursal, vislumbrada como mero canal de lamúria dos jurisdicionados que gastariam com suas carpideiras (defensores) o julgamento do “juiz da causa”.

Como alternativas à supressão de recursos cíveis, fatalmente ressurgiriam determinados sucedâneos recursais (v.g. pedido de reconsideração), os quais já suscitaram efervescentes discussões acerca de sua constitucionalidade e legitimidade. Especialmente o recurso é, por excelência, o meio de impugnação legítimo das decisões judiciais. Os sucedâneos recursais não o são¹⁵³.

Alguns deles configuram verdadeiras novas ações, cuja autonomia, ao desvinculá-los do processo que lhes deu ensejo, aumenta a contabilização de demandas a serem solucionadas. Trata-se de uma consequência natural da supressão de recursos¹⁵⁴, já verificada

¹⁵¹ Cf. LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Traduzido por: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1982.

¹⁵² Processo químico responsável pela eliminação dos microorganismos (nocivos ou não) em produtos alimentícios, consistente na submissão destes inicialmente a altas temperaturas e, imediatamente a baixas temperaturas, retirando as condições de sobrevivência dos vetores de doença e, ao mesmo tempo, dos portadores de nutrientes.

¹⁵³ “Existem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal, não são considerados como recursos, mas tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por esta razão, são denominados seus sucedâneos.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 90).

¹⁵⁴ “Não me parece prudente, acrescento, tentar restringi-los a ponto de deixar desamparados litigantes afetados por decisão ou sentença com quem não concordem, pois sua reação será, como tem sido, a de contornar a dificuldade, no que, como também tem acontecido, contarão com a benevolência dos próprios juízes.” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 24, jun. 2006).

no impacto das mutações da matéria recursal civil ao longo de sua história¹⁵⁵. Mesmo a tentativa de restringir o cabimento de recursos sobre decisões interlocutórias, retomada com o modelo recursal do CPC 2015, revelou o insucesso em aprisionar o regime do agravo¹⁵⁶.

Diante da proposta em limitação do (sub)sistema recursal, o presente trabalho buscou encontrar aqueles sucedâneos que seriam compatíveis às hipóteses de carência. Seriam eles o pedido de reconsideração, a correição parcial, a reclamação, o mandado de segurança, a medida cautelar e a ação rescisória.

O pedido de reconsideração seria cabível enquanto não houvesse a preclusão *pro judicato*, preclusão consumativa que impede a retratação do juízo. Sua inconveniência, portanto, emerge da impossibilidade de o juízo originário se retratar por outra via que não a do recurso propriamente dito, cujas hipóteses estarão cindidas em ocasiões específicas, sequer havendo a modalidade retida¹⁵⁷.

Já a correição parcial, também conhecida por reclamação (instituto diferente daquele previsto para a observância do entendimento hierárquico¹⁵⁸) é meio de impugnação encontrado em disposições administrativas, como leis de organização judiciária e regimentos internos de tribunais. Este instrumento tem aplicabilidade nos casos de abusos ou erros do

¹⁵⁵ “Na fase de elaboração do anteprojeto do atual Código de Processo Civil, ofereci ao professor Alfredo Buzaid uma sugestão para o capítulo dos recursos, na qual propus a liberação do cabimento do agravo, abolida a tese da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, com o que imaginava ferir de morte, tanto a correição parcial quanto o mandado de segurança contra ato jurisdicional, que se tornariam instrumentos desnecessários. A sugestão foi aceita, mas o resultado não foi o desejado. Como o agravo não tem efeito suspensivo, em breve o mandado de segurança voltou a ser empregado, já agora como veículo para solicitá-lo em casos excepcionais. Em pouco tempo serviu ele, também, para pleitear o que viria a ser denominado ‘efeito ativo’. [...] Conforme expus em estudo sobre o mandado de segurança contra ato judicial, tratava-se de utilizar uma medida processual como continente de outra, esta com nítido efeito cautelar.” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Demasiados recursos? Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 14, jun. 2006).

¹⁵⁶ “Recente legislação visou a restringir seu cabimento, limitando-os, quanto possível, ao chamado ‘agravo retido’ ou seja, cerceando a subida imediata. Reconhece o legislador, porém, a impossibilidade de alcançar tal objetivo e por isso, argutamente libera o acesso ao órgão superior no caso de o agravo impugnar ‘decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação’, válvula esta que veio restabelecer o vetusto agravo por dano irreparável, que os legisladores do passado tentaram eliminar e com isso deram azo ao aparecimento da reclamação ou correição parcial, e ao emprego do mandado de segurança contra ato judicial.” *Ibid.*, p. 25.

¹⁵⁷ Em seus *Comentários* Barbosa Moreira justifica a incidência da retratação no regime do extinto agravo retido: “As boas (e importantes) razões invocáveis a favor da retratabilidade, aqui, são as de ordem prática. É mais conveniente, e atende ao princípio da economia processual, permitir que o juiz reveja a decisão agravada, em ordem a evitar que, sendo fundada a impugnação se perca tempo e se gastem dinheiro e energias com atividade inútil. Não há o obstáculo da preclusão porque a interposição do agravo, mesmo retido, tem precisamente o efeito de impedir que ela se consume.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 476 a 565. 6 ed. Rio De Janeiro: Forense, 1993. v. 5. p. 465-466.).

¹⁵⁸ Instituto díspar é o da reclamação constitucional, regulamentado inicialmente pela Lei de Recursos, que possui o fito de preservar a competência ou garantir a autoridade das decisões de corte superior. Este, inclusive foi inserido no bojo do artigo 989 do CPC 2015, estendendo o uso a todos os tribunais, com o fito de garantir a coesão jurisprudencial. Embora ainda interposto pela via incidental não seja recurso, possui o condão de reformar a decisão vergastada.

juízo que alterem ou tumultuem a ordem dos processos, embora já tenha sido permissivamente utilizada para reformar decisões irrecorríveis e também como providência disciplinar em face do juiz prolator do erro¹⁵⁹. Todavia, deve ser ressaltada a pecha de inconstitucionalidade, ou clandestinidade¹⁶⁰, reveste a correição parcial em virtude da competência privativa da União para legislar sobre a matéria processual. Aliás, esta é a razão observada pelo legislador federal no instituto de agravo, que serve como molde de procedimento à interposição da reclamação¹⁶¹.

Vale lembrar, nesta oportunidade, o recente posicionamento do STF na ação penal nº 470, famoso “caso mensalão”, que reavivou a polêmica sobre a legitimidade dos recursos regimentais (no caso embargos infringentes apresentados pelos condenados). Tratava-se de norma eminentemente processual – sobrevivendo desde o período ditatorial – contida no regimento interno do Pretório Excelso e condimentada em decisão de cunho manifestamente político. Diante desse posicionamento paradigmático, obstar a correição parcial pela sua forma regimental revelaria contrassenso (principalmente da perspectiva do modelo de precedentes *sui generis* brasileiro) e criação de privilégios incompatíveis com a orientação da corte responsável pelo zelo constitucional.

Mas sem coadunar com o entendimento do Supremo, considerando a nulidade de disposições regimentais com pretensão de normas processuais, mais adequado ao ataque do *error in procedendo* será o manejo do mandado de segurança, ação autônoma de impugnação¹⁶². Ademais, esgotadas as possibilidades de reforma pela via recursal¹⁶³ e mesmo pela inviabilidade da correição¹⁶⁴ estará caracterizada a necessidade de impetração do *writ*

¹⁵⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4 ed. rev., atual., e ampl. De acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005). São Paulo: RT, 2006. p. 425.

¹⁶⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 13, jun. 2006.

¹⁶¹ Artigo 831 do RITJSP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. São Paulo, 30 set. 1992. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/legislacao/leg_constituicao_federal_leis/leg_cf_legislacao_constante/RITJ_SP.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2013..

¹⁶² Cf. ARAGÃO, 2006, op. cit.; Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. Cf. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., atual., e ampl. De acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005). São Paulo: RT, 2006. p.430.

¹⁶³ Art. 5.º da LMS: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.” BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

¹⁶⁴ Súmula 267 de 1963 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

constitucional (art. 5.º, inciso LXIX da CF). Ora, as decisões teratológicas para as quais não haja recurso eficaz, jamais poderiam passar imunes à inafastável observação do Poder Judiciário.

Quanto à reforma do *error in iudicando*, tendo em vista tratar o conteúdo da decisão e não o procedimento para alcançá-la, deverá ser perseguida pela via incidental cautelar¹⁶⁵, cujo procedimento dispensa o grau de rigidez do *writ* constitucional.

Por derradeiro, ostentando a qualidade de exceção máxima, encontra-se a via da ação rescisória, de cabimento raro. Afinal, essa é interposta diante de decisão que acobertada pela autoridade da coisa julgada e sua eficácia preclusiva. Nem mesmo a interpretação controvertida consta das hipóteses legais, exatamente pela formação da coisa julgada¹⁶⁶. Ou seja, restringe-se a casos que subvertam a adequada prestação jurisdicional, matéria que por si só reclama estudo prospectivo, alheio a uma remissão tangencial.

Todas as alternativas para a carência recursal, então, sustentam-se no dever jurídico que possui o Estado de responder adequadamente ao litígio que lhe foi submetido¹⁶⁷. Ainda que a celeridade escamoteie a falibilidade, o erro persistirá. E com o erro, resiste a degradação do crédito depositado na atividade jurisdicional (qualitativamente analisada) e a necessidade de se laborar novo juízo – reiteradamente requerido no contexto do crescente acesso à justiça.

Um juízo autoritário pode até vislumbrar ganho em celeridade, mas deverá se acostumar à praxe de recorrentes impugnações autônomas ou incidentais. Ao sabor de outro adágio popular, não é possível tapar o sol com a peneira, e é exatamente em virtude da impossibilidade de se posicionar contraditoriamente ao acesso à justiça (manejo de peneira

¹⁶⁵ “Ao contrário dos requisitos exigidos para o mandado de segurança, onde se deve demonstrar ser flagrante a ilegalidade (direito líquido e certo), aqui é suficiente a prova da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) para que se possa sustar os efeitos da decisão judicial impugnável por recurso que não tenha efeito suspensivo. Demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da cautela, pois tem o dever de concedê-la. É certo que existe certa dose de *subjetividade* na aferição da existência dos requisitos *objetivos* para a concessão da tutela cautelar. Mas não menos certo é que não se pode falar em poder discricionário do juiz nesses casos, pois não lhe são dados pela lei mais de um caminho igualmente legítimo, mas apenas um.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 454. Cf. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., atual., e ampl. De acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005). São Paulo: RT, 2006. p. 474).

¹⁶⁶ Tal raciocínio levou à edição da Súmula 343 do STF, que considera inadmissível ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei de interpretação controvertida nos tribunais. Ver BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

¹⁶⁷ Ainda que analisando o antigo texto constitucional ditatorial, José Frederico Marques faz importantes considerações ao princípio da inafastabilidade: “[...] como o Poder Judiciário tem como atividade específica a jurisdição, o que se conclui é que o Estado garante, através da Constituição, a todo o que se sentir lesado em direito individual, a resolução jurisdicional do litígio oriundo da afirmativa dessa lesão, pelos órgãos da magistratura. Isto que dizer que a lei ordinária não pode restringir ou anular a tutela jurisdicional, quando alguém alegue ter sofrido lesão em direito individual, e tampouco atribuí-la a órgãos não judiciários.” (MARQUES, José Frederico. O artigo 141, § 4.º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 15, jul./dez. 1960).

com finalidade escusa) é que os envolvidos com o processo legislativo do CPC 2015 buscaram repensar o trâmite dos processos nos tribunais, o que merecerá atenção e crítica em capítulo específico.

CAPÍTULO 3 OS MEIOS GARANTIDORES DA CELERIDADE DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS E A RAZOÁVEL ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS

Foi dito, e já há certo tempo, que o código (de processo) rege apenas o que se vê. Vê-se a mímica encenada no palco judiciário, mas não a preparação dos atores para o espetáculo, nem o segredo de suas consciências¹⁶⁸.

Com essa afirmação, o jurista italiano Piero Calamandrei colocou em xeque a real condição da norma (processual) em tornar previsível a atuação jurisdicional, muitas vezes confundida com a representação de um único ator: o magistrado. É o magistrado quem efetivamente tem o poder para conduzir o processo e é ele quem conhecerá o direito. Mas esses poderes lhe são conferidos constitucionalmente – são limitados. Nos termos metafóricos suscitados, deve-se ponderar que mesmo o protagonista mais prestigiado precisa seguir o roteiro...

A comparação do direito com a arte não auxilia na tentativa de conferir rigor científico ao direito, nem se aproxima da qualidade lúdica da arte. O âmbito jurisdicional, ainda que utilizado como palco por muitos, é o âmbito onde se realiza um poder constitucionalmente conferido ao Estado-juiz, atado a um dever constitucionalmente assumido pelo Estado-juiz. O Estado assume a inafastabilidade da prestação jurisdicional e a disponibilização de um devido processo legal.

Contudo, os capítulos anteriores deram conta de que o festejado princípio da “razoável duração”, inserido no rol das garantias fundamentais, veio acrescido do comprometimento constitucional com meios garantidores de celeridade na tramitação do processo administrativo e judicial (artigo 5.º, inciso LXXVIII da CF). Com mais essa garantia expressa, ampliou-se o roteiro do Estado-legislador (ordinário) e o roteiro do Estado-juiz sem suprimir todo o enredo da Constituição.

Cabe, agora, observar em quê essa mudança de roteiro constitucional repercutiu infraconstitucionalmente; questionar para além da declarada intenção do CPC 2015 em atendimento das disposições constitucionais; ler a peça escrita (lei) e ousadamente fornecer-lhe uma crítica enquanto espectador.

¹⁶⁸ “É uma ilusão: os códigos regem apenas o que se vê, isto é, a mímica formal que, na representação judiciária, se apresenta à luz do palco. Mas o código ignora toda a preparação que se efetua nos bastidores antes de começar o espetáculo – e, sobretudo, ele não pode reger os processos psicológicos que se desenrolaram no segredo das consciências.” (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 19).

A lei processual, por si só, não possui o condão de alterar uma realidade, sendo aquela um mero reflexo dessa. E a realidade do direito hoje é a sua convivência com a sociedade de massas, onde os tribunais sofrem o influxo das garantias de acesso à justiça que levaram a um quadro insustentável de carga de trabalho.

Intuitivo afirmar que tal volume é devido, em grande medida, aos recursos. E ao mesmo tempo em que justificam a existência dos tribunais, os recursos são apontados por esses como motivos de sua falência.

Identificando que a sobrecarga é o que empece a celeridade¹⁶⁹, o legislador ordinário dedicou-lhe maior atenção ao cogitar um novo processo civil em termos quantitativos. A “solução” encontrada e traduzida no diploma promulgado apresentou um tratamento com pretensões democráticas da gestão processual em todas as fases do processo, assim como o tratamento pretensamente isonômico dos processos a serem julgados no atacado.

Com o propósito de atender ao compromisso constitucional, as novas disposições processuais são aqui classificadas como meios garantidores de celeridade – sem que isso implique enaltecê-las. Da mesma forma, referir-se-á à razoável atuação dos tribunais como atendimento das garantias fundamentais em sua integralidade no desempenho de sua função jurisdicional – única razoabilidade possível em termos normativo-constitucionais.

3.1 Tratamento da gestão processual com pretensões democráticas

É comum a indignação de quem está pacientemente aguardando em fila quando outrem literalmente lhe passa para trás. Seguindo esse raciocínio, o legislador infraconstitucional identificou a necessidade de tratar isonomicamente os jurisdicionados que aguardam o provimento jurisdicional e se irressignam com os “privilégios” existentes na ordem de julgamento ao sabor do juízo.

Em termos de gestão processual, o CPC 2015 trouxe disposições sem correspondentes no código anterior. Determina-se ao magistrado, como regra, o obediência de ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão (artigo 12). No mesmo sentido, determina-se, ao escrivão, o obediência da ordem cronológica de recebimento para

¹⁶⁹ “Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?” (FUX, Luiz. Exposição de Motivos. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de processo civil: anteprojeto**. Brasília, DF, 2010. p. 8. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015).

publicação (artigo 153)¹⁷⁰. Não é difícil identificar os motivos que levaram a cogitar essa norma, dados os diversos episódios em que os jurisdicionados não possuem ciência dos reais motivos de atraso na prestação jurisdicional¹⁷¹.

É nítido que a disposição inovadora interfere diretamente na gestão das unidades judiciais, o que se apresenta como motivo de irressignação para os magistrados preocupados com o gerenciamento ao seu estilo, existindo inclusive quem anuncie o fim da gestão na Justiça¹⁷². Deve-se observar, entretanto, que a intenção legislativa é exatamente dotar a gestão judicial de um padrão isonômico mínimo, mesmo porque à regra existem exceções compreendidas como reais motivos preferenciais.

Aqui é que se encontra a necessária indagação: o estabelecimento de um padrão cronológico e seu respectivo padrão de exceções é suficientemente democrático? Para o paradigma de Estado Democrático de Direito brasileiro e as garantias fundamentais assumidas constitucionalmente, pode-se dizer que esta regra privilegia o princípio da isonomia e mesmo da duração razoável do processo. As exceções (artigo 12, § 2.º do CPC 2015) atuam exatamente no sentido de impedir que a regra seja insensível a casos simples (inciso I, IV), às hipóteses para as quais o entendimento jurisdicional já estará, de toda forma, engessado (incisos II e III), ou quando o Estado-juiz possivelmente tenha errado (incisos V e VI), exista

¹⁷⁰ É certo que houve mitigação deste propósito com a promulgação da Lei 13.256/2016, que às vésperas da vigência do CPC 2015, acrescentou o termo “preferencialmente” nos dispositivos estabelecedores da ordem cronológica como regra. Se existem hipóteses de exceção, entende-se que a proposta é exatamente seguir a cronologia e apenas como exceção dar preferência a outras demandas, conforme a possibilidade legal e a devida justificação. Cf. BRASIL. Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

¹⁷¹ Para fins meramente ilustrativos, ver MIGALHAS. Advogados protestam contra morosidade comemorando aniversário de processo que tem 33 anos. **Migalhas**, Paraíba, 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221839,81042-Advogados+protestam+contra+morosidade+comemorando+aniversario+de>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

¹⁷² “A cronologia impede que os processos sejam selecionados por tema para julgamento e cumprimento em bloco, com enorme perda de eficiência; impede que determinadas demandas tenham seu julgamento preterido exatamente porque, no caso, a sensibilidade do magistrado e dos advogados indique que, naquele momento, a sentença, em vez de pacificar, potencializará o conflito (v.g. conflitos familiares, conflitos coletivos pela posse da terra); impede que os Tribunais Superiores levem a julgamento casos de repercussão geral apenas no momento em que haja segurança suficiente para decidi-los; impede que o serviço seja dividido por assunto entre servidores distintos, considerando a afinidade e especialização de cada um; impede que processos mais simples e de fácil solução – mas cujo rápido julgamento/cumprimento seja fundamental para as partes envolvidas (alvarás para levantamento de resíduos salariais, ações de benefícios previdenciários, etc.) –, possam ser julgados/cumpridos se eventualmente, na unidade, haja uma ação muito complexa pendente de julgamento ou cumprimento; enfim, impede qualquer autonomia da unidade judicial (ou mesmo de sua Corregedoria) na definição, à luz das particularidades locais (volume de serviço, números de juízes e servidores, estrutura física/material), da melhor forma de atender aquele caso e todos os demais que ali têm curso.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O novo CPC e o fim da gestão na Justiça**. São Paulo, 22 dez. 2014. Disponível em: <<http://jota.info/o-novo-cpc-e-o-fim-da-gestao-na-justica>>. Acesso em: 30 jul. 2015).

esforço nacional consoante metas do CNJ (inciso VII), assim como naquela situação em que o juízo esteja perante clamores jurisdicionais urgentes (incisos VIII e IX).

Parece, portanto, que o padrão de exceções abstratamente posto permite a percepção de diversas causas que mereçam uma decisão mais expedita. A gestão processual sai da órbita individual do magistrado e da secretaria do juízo para atender a um mínimo de isonomia na prestação jurisdicional, ciente de que existem situações a reclamar provimento mais célere. Isso se dá exatamente almejando a isonomia material.

Talvez a prática apresente outras hipóteses preferenciais que deveriam ser observadas, mas não há como pensar, em todo caso, que essas outras situações não sejam urgentes – já acobertadas como exceção. Parece-nos que a urgência fundamentada, tal como prevista pela regra, é suficientemente democrática.

Para além da ordem cronológica com relação aos julgamentos, o CPC 2015 ainda trouxe interessantes inovações quanto ao saneamento e organização do processo, em que pese ter perdido a oportunidade de explorar com maior abrangência o que na experiência processual francesa vem sendo chamado como acordo processual¹⁷³.

Existe o permissivo legal, no processo civil francês, para que, em determinadas ocasiões, condicione-se a atuação do juiz ao compreender a disponibilidade do direito em juízo. Para além dos métodos alternativos de solução dos litígios clássicos, tais como a conciliação/mediação e a arbitragem, existe a possibilidade de haver acordo entre as partes ou entre partes e juiz quanto à condução e limites da atuação jurisdicional. Pode-se convencionar a competência (relativa) de juiz que não aquele determinado pela lei (artigo 48 do *code de procédure civile*), mormente tratando entre pares. Ademais, em caráter excepcional (exceção descrita na lei), poderá inclusive ser convencionada competência material – por exemplo, pode se convencionar sobre competência de órgão jurisdicional diverso daquele até então competente em razão do valor.

Evidentemente, todas essas hipóteses se encontram em um ideal teórico, tendo-se em conta a pressuposição de lealdade entre partes e paridade de armas para que tais acordos sejam utilizados, o que escapa a sensível parcela dos litígios comumente submetidos à apreciação pelo Poder Judiciário. Este “acordo processual” entre partes tem o objetivo de que essas detenham controle do litígio, enquanto ao juiz se garante o controle do procedimento (artigo 357 § 2.º do CPC 2015).

Ainda com suas restrições, entendemos que a ideia foi pouco explorada, especialmente

¹⁷³ CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil procedure review**. Munique, v. 3, n. 3, p. 3-35, aug./dec. 2012.

no que toca à disponibilidade do direito de recorrer¹⁷⁴, objeto de grande preocupação dos processualistas pátrios. Afinal a possibilidade de convencionar a desistência do recurso, suprimindo a delonga na devolução da matéria ao tribunal, seria um interessante ganho no caminho da celeridade de tramitação, atendendo o que as próprias partes entendem por duração razoável.

Embora o CPC não tenha deixado explícita a possibilidade de que o “negócio jurídico processual”¹⁷⁵ contemple a desistência de recursos, existe a previsão de que é lícito às partes convencionarem sobre o ônus processual (artigo 190 do CPC 2015). Portanto, não havendo qualquer *error in procedendo* (erro do juiz quanto à observância da norma processual) é de se cogitar a validade da supressão total de recursos via negócio jurídico processual, quando perante direitos disponíveis. Talvez essa seja a única forma de erradicar o “prolongamento do processo”, natureza comumente atribuída ao recurso, sem que se atrepele o direito constitucional do devido processo garantido aos cidadãos.

Em última análise sobre essas tratativas de gerenciamento processual – a primeira a cargo do juiz e a segunda a cargo das partes – os ganhos com celeridade não são incompatíveis com o dever constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. O mesmo, talvez, não se possa afirmar das demais propostas relacionadas à potestatividade dos tribunais, posto que desguarnecidas de autorização constitucional.

3.2 Os tribunais e sua potestatividade à luz do CPC 2015

Para além das mencionadas ideias de gestão processual (ordem cronológica e acordos processuais) enquanto meios de proporcionar celeridade, a intenção do legislador ordinário foi mais incisiva no que referimos anteriormente como engessamento da atividade jurisdicional ou em mecanismos de julgamento em pacote (esses com o potencial para criar ou reproduzir o engessamento vergastado).

¹⁷⁴ “[...] este acuerdo tiene como objetivo la renuncia conjunta de las partes a recurrir. Con respecto a la hipótesis precedente, el refuerzo de las condiciones impuestas al acuerdo de las partes destaca de forma particular: el acuerdo debe ser expreso y, sobre todo, las partes deben poder disponer libremente de los derechos litigiosos. Esta exigencia adicional es totalmente lógica, ya que se trata entonces, para las partes, de renunciar al derecho a que su litigio sea de nuevo examinado. Ahora bien, la renuncia es un acto de disposición. Desde el punto de vista de las condiciones, esta renuncia convencional al recurso, variante de la convención abdicativa, ya anuncia los acuerdos relativos a la función del juez.” Ibid., p. 20.

¹⁷⁵ Cf. CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 42, v. 273, p. 223-236, nov. 2014.

Consoante intuído ao início deste capítulo, o código vem mais a acomodar a realidade do que a projetar uma transformação da prestação jurisdicional, o que pode ser verificado precisamente na potestatividade dos tribunais.

Potestatividade é “condição de existência” do poder jurisdicional e nos tribunais foi cogitada como uma realização coletiva, o julgamento colegiado entre pares dotados da prudência necessária para reapreciar o julgado de outro magistrado. Tanto é assim que pensar em decisões monocráticas irrecorríveis do relator implicaria em violação ao princípio constitucional das decisões colegiadas dos tribunais¹⁷⁶. Contudo, a bem da verdade é que a prática cuidou de enaltecer o juízo monocrático como “condição de celeridade” em todos os graus de jurisdição – e isso vai muito além daquelas faculdades atribuídas ao relator, passíveis do cabimento de agravo interno¹⁷⁷.

A rotina dos tribunais consiste em juízo monocrático nos próprios arestos prolatados pelas turmas, em que o monótono acompanhamento do voto é uma de suas características marcantes¹⁷⁸. O relator, solitariamente, faz um julgamento “unânime”, apenas formalmente acompanhado de seus pares. E foi exatamente por isso que a própria figura do “revisor” (artigo 551 do CPC 1973) foi dispensada na nova sistemática.

Mas o poder centrado em apenas um julgador contraria não só a ideia de duplo grau de jurisdição colegiado – ainda que considerada utópica a efetiva realização pelos votos dos

¹⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Entrevista**. Entrevistador: Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Goiânia, 24 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.esmeg.org.br/entrevistas/entrevista-ada-pellegrini-grinover/>>. Acesso em: 8 out 2013.

¹⁷⁷ A Constituição Federal, no art.102, III, e no art.105, III, prevê julgamento colegiado em grau de recurso extraordinário e especial. Todavia, em razão da economia processual, visando mitigar a sobrecarga de recursos, o relator detém o julgamento do mérito, razão pela qual Nery entende serem perfeitamente constitucionais as leis que o autorizem para tal decisão: “Com o advento da Lei n.9.756, de 17.12.1998, publicada no DOU de 18.12.1998, p. 1, com retificação publicada no DOU de 5.1.1999, p. 1, foram ampliados os poderes do relator no julgamento dos recursos tanto nos tribunais locais (estaduais e federais) como no STJ e STF. O relator pode indeferir recurso manifestamente inadmissível, bem como dar ou negar provimento a recurso, observando a súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior, bem como sua jurisprudência dominante (arts. 557 e § 1º-A e 544, §3º, do CPC, com a nova redação). A nova redação do CPC 544 §§ 1.º e 2.º, dada pela L 10352, de 26.12.2001, aperfeiçoou a sistemática, não alterando os poderes do relator. Dessas decisões singulares do relator cabe agravo interno para o órgão colegiado competente para julgar o mérito do recurso.” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2010. p. 203.

¹⁷⁸ “[...] a sobrecarga de trabalho nos tribunais gerou um fenômeno de represamento dos feitos. Para solucioná-lo, nossos julgadores vêm criando algumas técnicas pouco ortodoxas para o julgamento de recursos. Dentre elas, as que mais chamam atenção são a dispensa da leitura do relatório de votos, a delegação de funções para servidores dos gabinetes e a interpretação bastante extensiva do conteúdo do art. 557 do Código de Processo Civil, de modo a dispensar a colegialidade no julgamento de recursos quando o relator entende que são nitidamente improcedentes.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 122-123).

pares – como a própria dialética processual fomentada pelos recursos¹⁷⁹. Não somente, por não estar abolida a colegialidade, as decisões monocráticas do relator se apresentam como fonte de inúmeros (e indesejáveis) recursos, evitáveis (porque evidentemente incabíveis) no contexto do julgamento em plenário¹⁸⁰.

Ao lado dessas observações quanto ao julgamento monocrático no âmbito dos tribunais, cabe observar que, se os jurisdicionados já se frustram com o não aprofundamento crítico em segundo grau, extremamente inconformados ficariam com o não aprofundamento crítico em nenhuma instância. E ainda há o inconveniente de que se o juízo monocrático em segunda instância cinge objetivamente a atuação unipessoal do relator com base em padronização dos julgados e deferência ao entendimento abstrato imposto pelos tribunais (artigo 927 do CPC 2015), em contrapartida, um recurso deverá ser disponibilizado para confrontar com efetividade a decisão possivelmente portadora de erro.

Há que se questionar, portanto, os contornos dessa potestatividade assumida pelos tribunais e assimilada pelo CPC 2015 em sua inevitável relação com o (sub)sistema recursal. Mesmo porque a potestatividade é um pressuposto do processo civil e veio exatamente para contrariar o caráter duelista do processo (uma visão privatista).

Desde o CPC 1939 o processo está imbuído da ideologia de concentração dos poderes estatais, escorando-se no princípio da autoridade¹⁸¹. O próprio elaborador daquele diploma, Pedro Batista Martins – também preocupado com a celeridade da prestação jurisdicional –, compreendendo o autoritarismo judiciário como mal necessário, afastava a figura do juiz ditador pela devida fundamentação das decisões e atenção aos parâmetros estabelecidos pelo *codex*. Ou seja, mesmo a ideia que se faz de processo autoritário compreende uma responsividade do julgador.

Assim, também salpicado de responsividade, observa-se que o papel desempenhado pelo tribunal de segundo grau consiste, principalmente, em rever as decisões judiciais prolatadas pela primeira instância. Aos tribunais é confiada a tarefa de afinar e consolidar o

¹⁷⁹ Vale lembrar que a estipulação de determinadas causas de competência originária dos tribunais – exceção – se justifica, em tese, na preocupação com a falibilidade do juízo monocrático.

¹⁸⁰ Cf. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006.

¹⁸¹ “Na verdade, por processo autoritário se qualifica aquele em que predomina o *princípio da autoridade*. [...] Exatamente com esse sentido, ou seja ‘porque a justiça é o Estado e o Estado é a justiça’, e na administração desta requer-se ‘cada vez mais o uso da autoridade pública’, o ministro brasileiro qualificava de *autoritário* o Código que nos ofertava, justificando a adjetivação ao ressaltar que ‘o primeiro traço de relevo na reforma do processo haveria de ser a função que se atribui ao juiz’. O juiz brasileiro, portanto, na consonância da orientação do Estado instituído e da doutrina que preconizava para o processo civil, deveria ser um *juiz autoritário*.” (SANTOS, Moacir Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista de direito processual civil**. São Paulo, ano 1, v. 1., p. 34, jan./jun. 1960. (grifo do autor)).

direito do caso concreto. Logo, tem-se que a potestatividade dos tribunais se destaca com maior nitidez no *efeito substitutivo* do Acórdão (artigo 1.008 do CPC 2015). Tal efeito expressa o poder do tribunal em ditar o direito, restando ao magistrado de primeiro grau o acatamento da decisão de peso hierárquico.

Sobre a potestatividade dos tribunais com o CPC 2015, há ainda que se ressaltar o aperfeiçoamento da aplicação da teoria da causa madura, enquanto método de agilização idôneo da prestação jurisdicional, que dispõe sobre o imediato julgamento de mérito quando houver condições – leia se ausência de nulidades e existência de lastro probatório (artigo 1.013, § 3.º do CPC 2015)¹⁸².

Igualmente cabe reconhecer que, em termos de potestatividade, o novo diploma veicula a já abordada coibição do uso protelatório da jurisdição recursal com imposição de multas e outras sanções pessoais, bem como prevê a possibilidade de majoração dos honorários recursais quando identificado o trabalho adicional do recurso. Esses últimos mecanismos até se justificam teoricamente com matizes pedagógicos, mas não escapam de críticas doutrinárias pelo potencial cerceamento de defesa¹⁸³.

O segundo juízo, consoante o poder que lhe é conferido constitucionalmente, deve se preocupar não somente com a identificação normativa no caso que lhe é submetido, mas com sua condição de declarador do direito – manifesta o posicionamento do Tribunal perante o Direito. Isso não implica em necessidade de standardização dos julgados, sonogando a necessária análise fática em varas e tribunais estaduais ou federais – caminhando para o “recesso” à justiça. É nesse sentido que emergem as críticas à potestatividade dos tribunais, decorrentes de ausente ou insuficiente fundamentação das decisões, que de resto afeta toda a

¹⁸² Para maior esclarecimento sobre o tema, ver FONSECA, João Francisco Neves da. O julgamento dos recursos extraordinário e especial no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010): críticas ao ‘reenvio obrigatório’. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 273-287.

¹⁸³ A ideia já foi criticada desde a proposta do PLS 166/10: “De outra parte, a exacerbação dos honorários de sucumbência até o limite de 25%, que seriam cumuláveis com eventuais multas, quando o acórdão admitir ou negar, à unanimidade, provimento a recurso, irá inibir e cercear o direito da parte a recorrer, em face do risco de aumentar demasiadamente a condenação. Nesse passo, terá de ser redobrado o cuidado dos advogados em expor aos clientes os riscos advindos do desprovimento do recurso, de molde a que possa se resguardar da responsabilidade pelo insucesso.” (GROSSMAN, Jacksohn. **Novo CPC: supressão de recursos e outras questões**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3735.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2013. p. 7).

realidade judiciária brasileira¹⁸⁴. Mesmo as decisões monocráticas que reconhecem os recursos manifestamente protelatórios, muitas das vezes, carecem de fundamentação¹⁸⁵.

Por último, mas não menos nociva quanto aos inconvenientes da potestatividade dos tribunais, estaria a incompatibilidade da deletéria prática da jurisprudência defensiva com um devido processo legal¹⁸⁶. Essa postura jurisdicional implica descrença do direito de recorrer e banaliza a função dos recursos (o que justificaria a supressão de modalidades impugnativas), ao mesmo tempo em que ressalta a vontade não autorizada de quem decide¹⁸⁷. A perfilhar esse entendimento, seria o caso de se pensar na supressão dos próprios tribunais...

Uma hipótese absurda como essa leva à compreensão de que a supressão das hipóteses recursais para o fim de desobstrução dos tribunais é um mito¹⁸⁸, posto que os tribunais continuam tendo o dever de reparar o erro da prestação jurisdicional ou outros litígios que dele advirão. Em outras palavras, a potestatividade dos tribunais vem exatamente do seu dever de (re)julgar. Advém da inafastabilidade da jurisdição.

De nada adiantaria ampliar os poderes dos juízes e tribunais se a prestação jurisdicional não for razoável. Novamente retornando a esse lugar comum do capítulo desenvolvido, deve-se observar que o problema não se exaure em termos de potestatividade,

¹⁸⁴ “A utilização de servidores para uma certa produção em série de votos faz com que não sejam incomuns equívocos nos julgamentos de segundo grau, com a menção de partes que não pertencem ao processo, de número de recurso diferente do que está sendo julgado, ou até mesmo que se decida sobre questão completamente dissociada de tudo o que foi discutido na demanda, indicando que o voto juntado nos autos não foi feito com o esmero que se espera do julgamento de um recurso e ocasionando, ainda, a oposição de um novo recurso (embargos de declaração) para corrigir o equívoco.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 124).

¹⁸⁵ “Como não é possível definir objetivamente o que seja um recurso manifestamente improcedente, alguns julgadores passaram a entender que detêm amplos poderes para decidir quais recursos irão julgar monocraticamente e quais levarão para a turma.” *Ibid.*, p. 125-126.

¹⁸⁶ A jurisprudência defensiva é prática degenerada consistente na interpretação inadequada (ilegítima, indevida ou ilegal) dos requisitos de admissibilidade, como ao entendimento de ser prematuro o recurso interposto antes da intimação da decisão recorrida; obrigação de ratificação do recurso interposto após julgamento de embargos interpostos pela parte adversa; comprovação de suspensão do prazo recursal; peças informativas do agravo peticionado eletronicamente; dentre várias outras hipóteses, classificadas por Flávio Cheim Jorge como “jurisprudência *banana boat*”. Cf. JORGE, Flávio Cheim. Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva). In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 173- 201.

¹⁸⁷ “Diante da utilização de todas essas práticas nos julgamentos realizados por nossos tribunais, pode-se concluir que o debate profundo realizado pelos componentes dos órgãos colegiados, com a discussão cuidadosa das questões cruciais para a melhor situação do conflito, apesar de ser possível, não constitui uma realidade que possa ser invocada na defesa da ampla e irrestrita manutenção do direito de recorrer por aqui.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 126).

¹⁸⁸ Em interessante artigo, Barbosa Moreira aponta “fantasmas a serem exorcizados” da mitologia processualista, dentre eles, o submitemo de que a legislação seja deficiente e que o (sub)sistema recursal seja pródigo. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p.230-231, abr./jun., 2012. p. 230-231.

posto que essa é necessária. Talvez seja o caso de observar a cultura jurisprudencial brasileira e sua relação com a atuação manietada dos tribunais.

3.3 A cultura jurisprudencial brasileira e a atuação manietada da jurisdição

O tema da cultura jurisprudencial brasileira, tangencialmente abordado no presente trabalho, mereceria monografia específica. O enfoque deste esforço acadêmico se dá especificamente quanto à proposta do CPC 2015 em disponibilizar (ou efetivamente ser o) meio que garanta a celeridade de tramitação do processo.

A jurisprudência, termo muitas vezes empregado em metonímia ao mencionar um único julgado, precipuamente nos países de tradição romanística, serve ao fim de auxiliar na função interpretativa desempenhada pelo magistrado. Mas é facilmente verificável que nos países filiados à *civil law* o apego ao repositório dos tribunais vem conformando a atuação de causídicos, magistrados e demais operadores do direito. Muitas vezes – quando não sempre – confirma-se primeiro na jurisprudência o direito considerado proveniente da lei.

Por esse motivo, não são raras as investigações pela jurisprudência como fonte do direito, assim como não são os trabalhos que ignoram essa sua qualidade, concentrando-se apenas na crescente expressividade de sua função auxiliar¹⁸⁹. Estrangerismo ou não, já em certo tempo há quem se refira a “precedentes judiciais” no Brasil, realizando comparações aos extintos assentos (exportação portuguesa) e ao histórico instituto do prejudgado (destinado à *questio iuris* controvertida)¹⁹⁰, ainda que assinalando sua peculiar eficácia¹⁹¹. Os processualistas se preocupam cada vez mais com a “divergência jurisprudencial”, assinalando que a expansão desmesurada e injustificada dessa divergência é incompatível com a realidade

¹⁸⁹ “A dimensão *teórica* relaciona-se à circunstância de que o recurso ao precedente caracteriza de maneira peculiar a estrutura da argumentação jurídica em ordem à interpretação da regra de direito e à sua justificação, seja quando o precedente vem trazido em sede de análises doutrinárias, seja quando a ele se faz referência no âmbito da interpretação judicial do direito. Sem enfrentar aqui o problema de a jurisprudência ser ou não ser fonte de direito, é certo que ela é um fator essencial e decisivo em sede de interpretação e de aplicação do direito.” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 140, set. 2011).

¹⁹⁰ Essa técnica funcionava a requerimento do magistrado que antevessa a possibilidade de divergência de decisões.

¹⁹¹ Ao cabo, mesmo com visão entusiasta sobre o tema, o professor José Rogério Cruz e Tucci identifica que o sistema de precedentes vinculantes não é da tradição histórica do direito brasileiro: “Seja como for, é certo que a tradição histórica do direito brasileiro repele o sistema dos precedentes vinculantes, não podendo o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis a casos futuros. A fixação prévia da tese jurídica ‘normalmente só predetermina a decisão que se profira *in specie*, mas revela-se importante para evitar que, noutro caso, a idênticos esquemas de fato se venha a aplicar tese diversa” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 24, n. 78, p. 46, 2004).

judiciária brasileira, posto que “fator de insegurança social, de desprestígio para o Judiciário e de congestionamento de processos nos Tribunais”¹⁹². Seria até forçoso falar em “tradição” jurisprudencial brasileira, se comparar sua prática a de outros países, mas é inquestionável a existência de uma cultura de apego jurisprudencial.

A tarefa da jurisprudência em sua natureza e em seus fins, nos dizeres de Tomás Pará Filho, é um “sisifismo intelectual”, direcionado ao repetitivo trabalho de ponderação e estimativa axiológica de cânones legais e princípios jurídicos. Mediante este esforço, o resultado jurisdicional preservará valores sociais, ético-jurídicos e histórico-culturais na aplicação da lei¹⁹³. É dizer, uma reconhecida e autorizada tarefa no sentido de atualização do âmbito normativo onde se concretiza o direito.

Essa visão limitada do propósito jurisprudencial – se comparada à eficácia do precedente da *common law* – tem levado à concepção de que neste país não existe a cultura do respeito às decisões¹⁹⁴, buscando-se alternativas para condensar a dispersão jurisprudencial. A adoção dessa posição deve ao menos ter e conta que a jurisprudência não logrou se afirmar genuinamente como fonte do direito. Ao menos até a criação de um novo modelo de precedentes com eficácia vinculante...

A postura manietada dos tribunais, identificada no que se classificou como engessamento da atividade judicial, não é novidade. A uniformidade da jurisprudência não é perniciosa em si – pelo contrário, ela é uma reivindicação da isonomia constitucional, um objetivo da atuação jurisdicional que se pretenda constitucional –, mas a forma como o novo

¹⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 179.

¹⁹³ PARÁ FILHO, Tomás. A chamada “uniformização da jurisprudência”. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 1, v. 1., p. 71-92, jan./mar. 1976.

¹⁹⁴ “Em nosso país, não há a cultura do respeito às decisões dos tribunais superiores, principalmente, acórdãos do STJ. Uma das razões que infelizmente gera (e de certo modo justifica) essa atitude, é o fato de que a jurisprudência dos Tribunais Superiores nem sempre é internamente uniforme – ou seja, há temas que geram decisões diferentes, proferidas por órgãos fracionários do mesmo tribunal. Uma outra razão de que decorre a resistência dos tribunais de 2.º e dos juízos de 1º grau a acatar entendimentos adotados nos Tribunais Superiores é que a jurisprudência desses tribunais nem sempre é estável. As mudanças são frequentes e às vezes repentinas. Há quem diga que temos tribunais de grandes ‘viradas’. O mesmo tema, ou seja, a mesma questão de direito pode gerar decisões diferentes, num espaço de tempo muito pequeno. Às vezes a jurisprudência dos Tribunais Superiores se altera, pura e simplesmente, porque se alterou sua composição humana.” (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 484).

sistema processual pretende uniformizar a prestação jurisdicional pela via jurisprudencial é questionável. É possível até mesmo identificar-lhe como inconstitucional¹⁹⁵.

O motivo da incompatibilidade do modelo coativo de jurisprudência no CPC 2015 para com a Constituição encontra-se no tocante à garantia fundamental do devido processo legal. É nesse sentido que Nelson Nery Junior vem afirmando veementemente a inconstitucionalidade de mecanismos como a improcedência liminar do pedido (artigo 332 do CPC 2015), modalidade esboçada no CPC 1973 (artigo 285-A) e cuja técnica limita o direito de ação¹⁹⁶.

Se por um lado este “julgamento antecipadíssimo da lide” se distancia da “jurisprudência do juízo”¹⁹⁷ – já criticável pelo caráter de blindagem –, por outro, centraliza a

¹⁹⁵ “Saímos, portanto, do perigo e da inconveniência do juiz boca da lei, para ingressarmos no incógnito juiz boca dos tribunais. Assim como o juiz não é a boca da lei, pois a interpreta, analisa os fins sociais a que ela se destina para aplicá-la ao caso concreto, culminando com a sentença de mérito que é a norma jurídica que faz lei entre as partes, o juiz também não é a boca dos tribunais, pois deve aplicar a súmula vinculante e o resultado da procedência da ADIn ao caso concreto (CF 102 § 2.º e 103-A; CPC 927 I e II), e, nas demais situações (CPC 927 III a V), aplicar livremente os preceitos abstratos e gerais (leis *lato sensu*) constantes da súmula simples dos tribunais, orientações do plenário ou do órgão especial do TRF e TJ, justificando a aplicação ou não do dispositivo oriundo do tribunal. Só existe hierarquia jurisdicional do tribunal sobre o juiz no caso de competência recursal, vale dizer, quando o tribunal, qualquer que seja ele, julga matéria de sua competência recursal. Aqui pode o tribunal cassar e reformar a decisão recorrida, em acórdão que vincula e vale apenas para o caso concreto. Nisso reside a hierarquia prevista no sistema constitucional brasileiro. Vinculação a preceitos abstratos, gerais, vale dizer, com característica de lei, só mediante autorização da Carta Política, que até agora não existe. STF e STJ, segundo a CF 102 e 105, são tribunais que decidem casos concretos, que resolvem lides objetivas (*e.g.* ADIn) e subjetivas (*e.g.* RE, REsp). Não legislam para todos, com elaboração de preceitos abstratos: salvo quanto à sumula vinculante (STF, CF 103-A), não são tribunais de teses. Fazer valer e dar eficácia ao CPC 927 III a V é deixar de observar o *due process of law*, o texto e o espírito da Constituição.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015. p. 1837).

¹⁹⁶ “A ofensa à garantia constitucional da legalidade é, ainda, mais gritante quando examina-se o texto normativo ora comentado que estatui ser imperativo o comando: “o juiz julgará improcedente”. Como pode o juiz julgar improcedente liminarmente o pedido do autor, com base em “entendimento” jurisprudencial, coarctando o exercício legítimo da garantia constitucional fundamental de ação sem a observância do *due process*? O receio de todos é a instalação da ditadura da jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores, como mecanismo de diminuição do acervo de autos de processo que se encontram nos escaninhos do Poder Judiciário. Não se pode violentar garantia constitucional para diminuir acervo de autos.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015. p. 909).

¹⁹⁷ A dicção do mencionado dispositivo permite ao juízo, após duas decisões de improcedência em “casos idênticos”, a reprodução da sentença no teor anteriormente prolatado. Quando houver decisões diferentes no mesmo juízo (quando há juiz auxiliar e titular), plenamente possíveis em virtude da independência de convicção do juiz (CPC 131), não devem adotar o procedimento do CPC 285-A, vez que a divergência no julgamento de casos diferentes implicaria em quebra do princípio da isonomia. Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (art. 285-A do CPC): procedimento, recursos e outras questões processuais. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p.151.

conformação do suporte fático concreto¹⁹⁸ dentro da interpretação normativa ditada pelos tribunais (não somente os superiores). Tão sedutora é a busca pela celeridade, que a própria leitura do artigo 285-A do CPC já era entendida como *lex dixit minus quam voluit*¹⁹⁹ e foi interpretada até no sentido de possibilitar indeferimento de provas já jungidas aos autos²⁰⁰.

O que se evidencia, com cada vez mais contundência, é o desprezo pelos contornos do caso concreto submetido à apreciação judicial – apreciação que se faz em ato pretensamente cindido, frente aos “fundamentos de direito” –, prática que remete aos perigos da errônea concretização normativa. Sugere-se a vinculatividade de uma única decisão judicial completamente ao arrepio da proposta de um sistema de precedentes.

E assim, alheias às distâncias do direito baseado nos costumes e do direito baseado na lei, as propostas de criar um sistema de precedentes brasileiro vêm muitas vezes desatentas à realidade de que um *stare decisis (et non quieta movere)*, técnica apurada e posterior à primeva doutrina dos precedentes (para a qual *likes cases should be decided alike*), confia aos juízes um dever de fundamentação perante o caso concreto²⁰¹.

Estaria o modelo brasileiro de precedentes pretendendo rotular decisões como lei? Aliás, é possível atribuir aos julgados o mesmo grau de abstração das leis?

3.4 Um sistema *sui generis* de precedentes

O CPC 2015, ao ditar o que os juízes e tribunais observarão (artigo 927), oferece um sistema *sui generis* de precedentes, não estabelecendo preocupação para com as

¹⁹⁸ “*Suporte fático abstrato* é o formado, em linhas ainda gerais, por aqueles fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada consequência jurídica: preenchido o suporte fático, ativa-se a consequência jurídica. *Suporte fático concreto*, intimamente ligado ao abstrato, é a ocorrência concreta, no mundo da vida, dos fatos ou atos que a norma jurídica, em abstrato, juridicizou.” (SILVA, Luís Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 67-68. (grifo do autor)).

¹⁹⁹ “A interpretação extensiva dilata o significado até o ponto máximo que o termo permite. Pode ser admitida se o intérprete indicar os motivos pelos quais a interpretação declarativa não corresponde à verdadeira vontade do legislador.” (DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito e linguagem. São Paulo: RT, 2003. p. 169).

²⁰⁰ “[...] não há de se limitar às questões unicamente de direito a aplicação do dispositivo, embora seja mesmo nelas que esteja a maior utilidade da norma. Mesmo se a solução da demanda também depender da apreciação da matéria fática, haverá espaço para o julgamento liminar quando os próprios elementos trazidos na inicial ou liminarmente colhidos já revelarem, na esteira de casos idênticos do juízo, a improcedência da pretensão.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide [art. 285-A do CPC]: procedimento, recursos e outras questões processuais. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p.150.

²⁰¹ Sobre o tema, ver ABOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

peculiaridades do caso concreto que venha posteriormente à decisão paradigmática, o que o diferencia expressivamente do *stare decisis* tantas vezes referenciado em doutrina pátria com vistas a aplacar a “loteria judiciária”²⁰².

É nesse aspecto que Georges Abboud identifica a impertinência de equiparar a eficácia vinculante dos precedentes (fundados na tradição e no cuidado heurístico) ao efeito vinculante de súmulas e na atuação judicante mecânica, crente do “efeito cascata”²⁰³ no julgamento de recursos repetitivos²⁰⁴ – até então uma preocupação bem delimitada antes da redação do CPC 2015.

É ainda insuficiente apenas diferenciar a eficácia do precedente apontando que no *common law* haveria uma força vinculante do caso preteritamente julgado, enquanto em termos de *civil law* haveria apenas uma frágil força persuasiva da jurisprudência. Naquele próprio sistema existem técnicas apuradas como o *distinguishing* e o *overruling*, mecanismos destinados a distinguir e reformular o entendimento das cortes com a manifestação dos sucessivos casos concretos. Da mesma forma, há a preocupação com o quê constitui efetivamente o fundamento jurídico apto à solução do caso (*ratio decidendi*) e aqueloutro conteúdo irrelevante à solução do caso (*obiter dictum*). Portanto, ali se exige sofisticado esforço argumentativo quando os juízes não se mantenham adstritos ao precedente que não pretendem aderir, ou seja, diante da possibilidade de decisão mais justa ao caso sucessivo (posterior ao precedente [e exatamente por isso o anterior é chamado precedente]). Para uma consistente utilização do modelo de precedentes, investiga-se o caso atual interessadamente para avaliar se algum caso pretérito a ele se assemelha, somente não utilizando precedente quando não houver.

²⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 24, n. 78, p. 47, 2004.

²⁰³ “[...] o chamado efeito cascata traz a ilusão de que seria possível solucionar uma infinidade de casos de forma mecânica e automática, a partir da decisão dos Tribunais Superiores, ignorando a particularidade de cada caso e a consequente obrigatoriedade de cada juiz fundamentar sua sentença explicitando como a decisão do tribunal superior incide na resolução da lide.

Em suma, a existência de súmula vinculante, ou decisão judicial dotada de efeito vinculante, não exime o magistrado ou o tribunal de fundamentar sua decisão ao se valer daquelas, sob pena de se transformar em letra morta o art. 93, IX da CF/1988, o que seria mais uma modalidade de mutação constitucional à brasileira.” (ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 502-503).

²⁰⁴ “Com efeito, a decisão oriunda dos arts. 543-B e 543-C do CPC [1973] não pretende constituir parâmetro argumentativo para as partes apresentarem suas razões jurídicas, muito menos como fundamentos normativos para o magistrado problematizar e alcançar sua legislação, mediante uma ponderação dos fundamentos jurídicos postos no caso concreto.” (ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 502-522).

Nos países que estabeleceram *civil law*, via de regra, existe menor força de precedente – inversamente à utilização jurisprudencial. Mesmo quando existe um “precedente” mais persuasivo, o magistrado, querendo, pode adotar regra diversa de juízo – muitas vezes buscando a jurisprudência/julgado sumarizada em ementários divergentes²⁰⁵. Insta ressaltar, pois, a tendência a encontrar na jurisprudência uma preocupação mais quantitativa do que qualitativa: quanto maior o número de julgados similares (ou idênticos) maior seria a pressão a seguir o entendimento – ainda que possivelmente não exista razão suficiente.

Sem promover verdadeira distinção entre o sistema de precedentes norteamericano e o uso da jurisprudência nos países que atribuem força à lei escrita, o professor Michelle Taruffo sublinha que o verdadeiro precedente é tendencialmente um só. No caso de diversas sentenças, está-se fora da lógica do precedente²⁰⁶. É talvez uma leitura tendenciosa dessa concepção doutrinária italiana sobre o precedente, formado a partir do julgado único, que se instiga o processualista brasileiro à crença de benéfica prestação jurisdicional mediante a vinculatividade de um único julgado.

Para além das dificuldades já levantadas, especialmente pela falta de autorização constitucional²⁰⁷, é interessante questionar consistentemente quais seriam as vantagens e desvantagens de um sistema baseado em precedente com maior força vinculante.

Para Sérgio Chiarloni, existem cinco argumentos que militam em favor da maior autoridade dos precedentes, basicamente espelhando a pretensão de estabilidade: política, igualdade, previsibilidade, nomofilaquia e credibilidade²⁰⁸.

²⁰⁵ Sobre o tema, ler STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²⁰⁶ “Se, todavia, se observa o que ocorre no âmbito da nossa pleiade jurisprudencial, descobre-se facilmente que em cada setor os precedentes que merecem verdadeiramente este nome, ou seja, os assim chamados *grands arrêts* da Corte de Cassação, não são certamente numerosos. Eles são, antes, as exceções, onde a regra é bem mais o emprego casual, confuso, desordenado e tudo somado irracional, de grupos de sentenças escolhidas sem nenhum critério, mais ou menos numerosas segundo a paciência do copista ou, atualmente, da rapidez do computador. Em uma situação deste gênero, pode-se atribuir certa eficácia persuasiva à jurisprudência, quando ela não é autocontraditória e quando se possam individualizar “resumo de precedentes” suficientemente uniformes. Chega-se, em substância, a uma aproximação mais quantitativa do que qualitativa, uma vez que se tende a pensar que quanto mais são as decisões a favor de certa solução, mais esta solução deveria se impor ao juiz sucessivo, sem considerar que frequentemente se trata de dúzias de reproduções mecânicas do mesmo enunciado e sem refletir que a força persuasiva de cada decisão singular é inversamente proporcional ao número das decisões conformes. Como já se disse mais acima, o verdadeiro precedente é tendencialmente um só; quando se manejam dezenas ou centenas de sentenças, se está fora da lógica do precedente.” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 147-148, set. 2011).

²⁰⁷ “Seja como for, é certo que a tradição histórica do direito brasileiro repele o sistema dos precedentes vinculantes, não podendo o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis a casos futuros.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 24, n. 78, p. 46, 2004).

²⁰⁸ Cf. CHIARLONI, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 229, p. 403-430, mar. 2014.

Inicialmente, expõe-se o argumento de natureza política, ciente de que as instituições judiciais não podem atuar como agentes de mudança, vez que o monopólio legislativo ainda residiria na soberania popular (e no modelo representativo), concebendo a função jurisdicional como meramente declarativa. Ao argumento da igualdade, repete a tecla de “tratamento das situações iguais de modo igual”, para a qual as decisões destoantes violariam a igualdade. Quanto à previsibilidade, dispõe-se que o precedente reduz a conflituosidade, além de permitir maior segurança e programabilidade do tráfego jurídico. Ainda, aponta-se a valorização da função nomofilática da corte suprema (função de identificação do direito, definição de exata interpretação e aplicação do direito) – considerando-a cinismo pragmático –, argumento que reside na crença de melhor eficácia da atividade decisória se a prática for inspirada na obediência aos precedentes.

Por fim, o último argumento militaria a favor da credibilidade do Judiciário, pretensamente alcançada na compacidade e ausência de rachaduras em uma magistratura de decisões estandardizadas no sistema de precedentes.

A defesa de um sistema de precedentes vinculantes adverte que haveria vários espaços abertos à excepcionalidade, ocasiões nas quais o movimento (mudança) se chocaria com a pretensão de estabilidade, recriando a dialética complexa da experiência jurisprudencial. Contudo, contraditoriamente, na questão da restrição de âmbito político, pretende justificar a postura protolegislativa dos tribunais até mesmo perante a inércia dos âmbitos de representação popular: não se poderia impedir que o Judiciário viesse a ocupar um espaço que foi deixado vago.

Assim, à primeira vista, o professor de Turim parece acreditar nos benefícios de maior vinculatividade aos precedentes, mas reconhece, como contraponto, que a demasiada abstração e pretensão de validade universal inscritas em precedentes vinculantes se tornam problemáticas. É dizer: o processualista está ciente de que o precedente, ao engessar a atuação jurisdicional, pode trazer problemas. E de fato trará.

Admite-se, mesmo perante o propósito de se implementar o princípio da igualdade, a inelutável realidade de que nenhum caso é idêntico a outro, posto que dotado de “singularidade irrepetível”. Afinal a própria experiência anglo-saxônica denuncia a dificuldade em precisar noções de *material facts* e de *ratio decidendi*. Contra o argumento da previsibilidade, também se admite que a autonomia interpretativa e criativa do juízo poderia atingir uma melhor decisão do que aquela estandardizada. Quanto à credibilidade, seria ainda pior a tentativa de cristalização, dado que a ossificação do *jus dicere* provocaria em verdade o efeito inverso. Ao cabo, a própria relutância da corte superior em permitir a oxigenação

carreada por novas orientações jurisprudenciais a colocaria em descrédito quando comparada às instâncias inferiores.

Não seria sequer possível sustentar a proposta de precedentes vinculantes sobre o paradigma de segurança jurídica, em seu mais pernicioso sentido²⁰⁹, posto que não existe constitucionalidade na delegação do poder de escrever leis ao Poder Judiciário. É o mesmo motivo pelo qual o assento português foi rechaçado do ordenamento jurídico décadas atrás e classificado como “funcionamento autoritário da elaboração da lei”²¹⁰.

Aliás, o próprio controle difuso de constitucionalidade brasileiro, responsável pela introdução republicana do recurso ordinário no ordenamento jurídico, foi inspirado no modelo norte americano (*writ of error*), intentando-se a preservação de autoridade e de uniformidade na aplicação da Constituição. Em outras palavras, já se persegue o controle nomofilático pelo destaque do caso concreto, preocupação consciente de que a manifestação normativa se dá a um só tempo na realidade fenomênica do direito.

Uma atuação jurisdicional independente é condição do processo democrático e a hierarquia de grau não assiste na proposta de manietar essa função²¹¹, mas de servir como âmbito de prudência. Isso porque a autoridade do precedente é uma autoridade moral. Pela estrutura hierárquica do sistema judiciário é comum, ou esperável, que os juízes perfilhem decisões de seus superiores a fim de evitar luta estéril em prejuízo único das partes, exceto quando houver razão forte o suficiente para gerar convicção oposta.

Mas o que concretamente é razão suficiente para gerar convicção oposta? Aliás, a geração de convicção oposta não pressupõe a manifestação de um caso concreto que é ao mesmo tempo uma manifestação normativa? Fato e direito são, ao final, cindíveis?

A preocupação espelhada no CPC 2015 não parece ser essa, mas a necessidade de que o acesso aos tribunais seja filtrado.

²⁰⁹ “Junto à questão do Estado emerge a da segurança jurídica, outro mitemo da ideologia positivista. Afirma-se que há segurança para os cidadãos, tendo-se em vista que as preceituações legais estabelecem como todos devem pautar a sua conduta, a fim de evitar as sanções estabelecidas, no caso de um descumprimento dos deveres que as leis impõem. Mas haverá maior insegurança do que uma determinação sem limites, através da legislação, do que é permitido ou proibido, além do mais realizada por um certo poder que dispensa de provar a própria legitimidade? Esse poder, ao contrário, se *presume* legítimo, a partir do *fato* de que está em exercício e chegou à posição desempenhada seguindo processo que *ele próprio* estabelece, altera e, de todas as formas, controla a seu bel-prazer.” (LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006. p.43. (grifo do autor)).

²¹⁰ Cf. MIRANDA, Francisco Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

²¹¹ “*Anche se nell’ordinamento giudiziario esiste, a gli effetti delle impugnazioni, una gerarchia di «gradi» questo potrà dar luogo a un riesame successivo della sentenza dinanzi a un giudice superiore, ma non a un dovere preventivo del giudice inferiore di uniformarsi nel giudicare alle ostruzioni del superiore.*” (CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**: conferenze tenute ala facoltà di diritto dell’Università Nazionale Del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 74).

3.5 A adoção de filtros recursais

A proposta de se restringir o acesso aos tribunais não é nova no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando-se de maneira mais expressiva especificamente no acesso às cortes superiores (v.g. o prequestionamento; a extinta [e sugerida novamente via PEC²¹²] arguição de relevância da questão federal; a repercussão geral). Contudo, tal proposta de restrição vem extrapolando o âmbito das cortes excepcionais e aponta a multiplicação endêmica de processos como motivo suficiente para a filtragem até mesmo nos Tribunais de Justiça e Tribunais Federais, ou nos foros locais²¹³.

Existe uma tendência a identificar o ideal de filtro com a possibilidade de rotular as demandas. Essas seriam submetidas e avaliadas ao apreço judiciário como determinadas questões de direito, menosprezando-se a reapreciação fática nos tribunais. Ao mesmo tempo, esses são os responsáveis por avaliar a existência de erro (ou não) na condução do processo, bem como o acerto de mérito do magistrado singular (juízo de primeiro grau).

No Brasil, os necessários institutos do prequestionamento e da repercussão geral são perscrutados em juízo de admissibilidade. Igualmente, em outros países adeptos da lei escrita, dos quais o ordenamento jurídico brasileiro percebeu grande influência, tem-se identificado as modalidades de filtro como requisitos de admissibilidade. O filtro consistiria, portanto, em análise prévia ao mérito, ocasião em que se verifica principalmente a forma (estrutura) do recurso, a delimitação da matéria e esgotamento probatório em primeira instância, ou um parâmetro financeiro da causa para fins de alçada²¹⁴. Mas a inovação mais expressiva – e

²¹² MIGALHAS. STJ encaminha PEC que institui relevância Federal em REsp na Corte. **Migalhas**, Porto Alegre, 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI152384,81042-STJ+encaminha+PEC+que+institui+relevancia+Federal+em+REsp+na+Corte>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

²¹³ Ver GASPAR, Lílian Regina Ioti Henrique. Súmula vinculante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: análise de seus reflexos nos recursos e na garantia da razoável duração do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. Em crítica à Lei 11.276/2006, que possibilitou a existência da súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1.º do CPC 1973) – filtro do juízo de admissibilidade pelo juiz prolator da sentença recorrida –, a autora aponta a inconstitucionalidade para com o princípio da celeridade. Afinal, caberia agravo de instrumento seguido de agravo regimental quando não conhecido pelo relator. A solução apresentada no artigo, além do incidente de recursos repetitivos, é a instituição da repercussão geral no âmbito do STJ e, principalmente, da edição de súmulas vinculantes por esse órgão.

²¹⁴ Sobre o tema, ver CAPONI, Remo. La riforma dei mezzi di impugnazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno 66, n. 4, p. 1153-1178, dez. 2012. Esse autor analisa cuidadosamente as influências alemãs na sistemática italiana e o que ficou de fora dela, como instituto polêmico do “degrau pecuniário”. A reforma alemã (*Zivilprozessreformgesetz*) limitou o acesso ao *Bundesgerichtshof* às causas que apresentem significado fundamental ou oferecem à corte a ocasião de assegurar a uniformidade da jurisprudência e o aperfeiçoamento do direito. Para o direito teutônico, nos casos em que o tribunal *a quo* entender pela não ocorrência de uma das determinadas hipóteses, tal decisão (*Nichtzulassungsbeschwerde*) será irrecurível caso não atinja ou supere o filtro de valor no importe de vinte mil euros.

considerada pela doutrina italiana como um filtro – é a “razoável probabilidade de acolhimento do recurso” levada a cabo pelo relator.

Basicamente, essa proposta italiana consiste em que o relator faça no momento da análise de admissibilidade um prognóstico do recurso quanto à razoável probabilidade em ser acolhido, exceto nos casos em que intervenha o Ministério Público (em virtude do interesse social) ou tenham sido submetidos ao procedimento sumário²¹⁵. O que se faz, verdadeiramente, é entregar uma decisão de mérito ao juízo monocrático no momento em que se supõe destinado exclusivamente à verificação de admissibilidade.

E a *novelle* italiana ganha contornos ainda mais expressivos pelo fato de que o *appello* inadmitido com base na razoável probabilidade de não-acolhimento torna possível o recurso de cassação interposto diretamente em face da sentença²¹⁶. A criticada torrente aluvial que atinge as cortes excepcionais é um efeito colateral inevitável da proposta de celeridade encontrada para o desafogamento dos juízos de segundo grau. Há que se pensar com maior zelo o que seria um verdadeiro filtro compatível com o dever de prestação jurisdicional.

É por esse motivo que o professor Proto Pisani, ao observar a incapacidade do sistema processual italiano em assegurar a uniformidade da jurisprudência na disciplina do recurso de cassação, inferiu que dois graus seriam suficientes para o desiderato de garantia subjetiva do

²¹⁵“**Inammissibilità dell'appello. Art. 348-bis**

Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta.

Il primo comma non si applica quando:

- a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'articolo 70, primo comma;
- b) l'appello è proposto a norma dell'articolo 702-quater.” (ITALIA. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Codice di Procedura Civile. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 28 ott. 1940. Disponível em: <<http://www.altalex.com/?idnot=33723>>. Acesso em: 8 nov. 2014).

²¹⁶“**Pronuncia sull'inammissibilità dell'appello. Art. 348-ter**

All'udienza di cui all'articolo 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'articolo 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'articolo 91.

L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale di cui all'articolo 333 ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 348-bis. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza. Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'articolo 327, in quanto compatibile.

Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360.

La disposizione di cui al quarto comma si applica, fuori dei casi di cui all'articolo 348-bis, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado.” Ibid.

direito de ação e de defesa. Deve-se renunciar ao ideário de “terceiro grau”²¹⁷.

Em verdade, o autor faz uma provocação para a introdução de um filtro ao acesso em cassação. Considerada a previsão constitucional do recurso de cassação – como também estão previstos os recursos excepcionais pátrios –, imagina-se o desfazimento da Corte de Cassação em âmbito nacional, transformando cada Corte de Apelo em uma Corte Regional de Cassação. Atribuir-se-ia, igualmente, a cada uma delas, o poder para resolver conflitos de jurisdição e de competência.

Evidentemente, seria reacendida a problemática dos divergentes entendimentos. Contudo, essa proposta de fracionamento estaria conforme a imposição do princípio da razoável duração do processo, princípio expressamente enunciado pelo artigo 111 §2.º da constituição italiana. E mais: sendo a uniformidade de jurisprudência, de toda forma, irrealizável na prática, ao menos se excluiria a existência de um terceiro grau.

Ocorre que a importação do pensamento deve considerar, antes, a realidade brasileira. Sendo a uniformidade da jurisprudência derivação direta do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, trata-se de uma garantia fundamental inelutável até mesmo frente ao dever de disponibilização dos meios que garantam celeridade. Somente seria possível se desvencilhar do dever de uniformização em nível nacional se houvesse o respaldo da preocupação uniformizante em âmbito supranacional – realidade vivenciada pela Itália ao integrar a União Europeia.

Ainda assim, considerando a situação em que se encontra a prática judiciária italiana e o fato de que os Estados constitucionais contemporâneos não encontraram outra solução que não a de concentrar o controle nomofilático perante uma corte excelsa, existiria a necessidade de introdução do filtro exclusivo ao acesso em cassação, com o fito de observar os pressupostos de igualdade.

A aniquilação do juízo de apelo, instância responsável pela realização do duplo grau de jurisdição, elaboraria um remédio pior que a doença relatada. Afinal, o Tribunal de Justiça ou Federal, assim como são as Cortes de Apelo, constituem o único remédio ordinário por meio do qual se dá ventilação à garantia subjetiva de impugnação – inclusive quanto a fatos.

O segundo grau, em si mesmo considerado, serve à função filtro. E o legislador italiano ignorou essa realidade. Espera-se, no entanto, que o legislador pátrio não ceda à tentação

²¹⁷ PISANI, Andrea Proto. Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 191, p. 201-210, jan. 2011.

iluminística da razão abstrata²¹⁸ e caia no mesmo equívoco. Mas não faltam vozes à doutrina *brasiliiana* para sustentar a criação de um filtro fático a fim de peneirar o que é “de fato” e o que é “de direito”²¹⁹. O problema está na compreensão das funções de cada âmbito jurisdicional.

A instância na qual se justificaria veementemente instituir de um filtro é a corte superior. A ela é que se destina a “função nomofilática” e o dever de uniformizar o entendimento jurisprudencial.

É perfilhando esse entendimento que os processualistas peninsulares refletem o delicado e embate entre o princípio da igualdade e aquela garantia do justo processo²²⁰. Por justo processo, deve ser entendido o verdadeiro conhecimento da demanda pela jurisdição, com a correspondente delimitação dos fatos manifestados, ao menos em sede ordinária (compreendendo o segundo grau de jurisdição). A sistemática processual não deve fomentar juízos premonitórios, nem quaisquer tipos de voluntarismos sob o mágico conceito do “razoável”.

Deve-se reconhecer, entretanto, que a introdução de filtros é conveniente aos recursos extremos, especialmente no caso do recurso especial, cujo juízo se encontra desguarnecido de seletividade. Seria necessário adotar expediente análogo à extinta “arguição de relevância de questão federal”²²¹, tal como o exame extraordinário está imprescindivelmente afeto à “repercussão geral”. Vale lembrar, contudo, a necessidade de observação da adequada via legislativa, posto que lei ordinária não teria o condão de restringir a previsão constitucional (no caso do recurso especial, o artigo 105 III).

Entretanto, a opção do legislador reformador (demonstrada na Lei n.º 13.256/2016) foi por manter o falido duplo juízo de admissibilidade, com vistas unicamente ao sufocamento de

²¹⁸ *“Il pericolo da cui deve guardarsi la democrazia è proprio in questa adorazione illuministica della astratta ragione, considerata in sé come capace di regere, per forza propria, le sorti degli uomini.”* (CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**: conferenze tenute alla facoltà di diritto dell’Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 41).

²¹⁹ “[...] parece plenamente aceitável que determinadas controvérsias fáticas sejam limitadas a um único exame, realizado pelo juiz que efetivamente teve contato com as partes, mantendo-se apenas a possibilidade da parte controlar a regularidade com que foi exercido o poder jurisdicional em primeiro grau. O duplo grau para questões fáticas deveria ficar restrito a casos em que a questão tivesse alguma relevância social ou econômica, do mesmo modo que é aplicado para o cabimento do recurso extraordinário.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 130).

²²⁰ Sob o tema, ver também CAPONI, Remo. La modifica dell’art. 360, 1º comma n. 5 c.p.c. **Judicium**, Roma, p. 1, 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/411/Caponi.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

²²¹ “Com a extinção da arguição de relevância da questão federal, prevista na CF revogada, os tribunais superiores ficaram sem instrumental adequado para tornar seletiva a interposição do RE e do REsp.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014).

demandas, pouco se preocupando se o tribunal *a quo* esteja verdadeiramente atuando como tribunal *ad quem*.

3.6 Técnicas de uniformização do entendimento jurisprudencial

É cada vez mais comum ouvir ou ler sobre precedentes à (moda) brasileira²²². À moda, pois não existe uma cultura brasileira de precedentes. Não são cultivados, mesmo havendo a disponibilização de um procedimento específico à uniformização jurisprudencial – além da possibilidade de edição de súmulas (e súmulas vinculantes), muito distantes do modelo da *common law*.

O que grassa na prática tupiniquim, em verdade, é a busca de verbetes ou ementários ao sabor de quem redige a sua visão do “direito aplicável ao caso”.

A exígua preocupação normativa, em nível procedimental, estava prevista no CPC 1973, o qual dispunha sobre uniformização de jurisprudência (artigos 476 a 479), pouco influente no amadurecimento do entendimento jurisprudencial. E, se o CPC 2015 não repetiu a inócua proposta do incidente de uniformização da jurisprudência, no bojo do livro destinado à regulamentação dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais (Título I do Livro III da Parte Especial), trouxe possibilidades (no plural) de uniformização do entendimento jurisprudencial vinculativamente.

É neste segmento do novo diploma que: explicita-se a criação de um modelo *sui generis* de precedentes; oferta-se técnica de julgamento para substituir os extintos embargos infringentes; disponibiliza-se o incidente de assunção de competência e o incidente de arguição de inconstitucionalidade para o controle difuso; realoca-se o procedimento de conflito de competência; apresenta-se a reclamação como instituto processual mais robusto.

Como previamente discorrido, a ideia de formatação da jurisprudência em um sistema *sui generis* de precedentes e seu alegado desiderato de isonomia na prestação jurisdicional são

²²² A expressão “precedente à brasileira” foi trabalhada pelo professor Júlio Cesar Rossi em estudo detido sobre a peculiaridade do formato de precedentes apresentado no Brasil: “Pautando-se, assim, na premissa de que um precedente não se traduz em um simples ementário de jurisprudência ou em razões de decidir absolutamente descontextualizadas da questão jurídica da qual emanou, e tampouco tem a aptidão de gerar aplicação automática (com força vinculativa) pelo demais órgãos do Poder Judiciário às hipóteses aparentemente assemelhadas, prescindindo da adequada e necessária motivação, podemos considerar que os precedentes não se confundem com outros mecanismos de aplicação no Direito Brasileiro, como são as hipóteses de Súmulas Vinculantes e das decisões tomadas em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas [...]” (ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015).

ofertados conjuntamente aos meios garantidores de celeridade na tramitação processual²²³. Isso, quando a ideia de “jurisprudência vinculante” não pretende ser ela própria meio garantidor de celeridade²²⁴.

Essa proposta se materializaria, especialmente, por via de técnicas (mecanismos) destinadas(dos) ao alcance da harmonia jurisprudencial e prestação jurisdicional isonômica, cujo aludido propósito em oferecer meios garantidores de celeridade está principiologicamente atrelado à “razoabilidade”. Assim, como o legislador infraconstitucional se lançou à tentativa de vivificar um compromisso atrelado principiologicamente – sem que lhe fosse possível reduzir a garantia fundamental atrelada, nem as demais constantes do rol de garantias fundamentais – afetou ao texto promulgado a discussão sobre a constitucionalidade dos novos dispositivos.

A discussão sobre o grau de “razoabilidade” temporal se inicia com a análise de supressão de hipótese recursal (faculdade da parte) e estabelecimento de obrigação aos julgadores de segundo grau. Extirpados os embargos infringentes (artigos 530 a 534 do CPC 1973), cujo cabimento era restrito às decisões não unânimes que reformassem a sentença de mérito (e procedência das ações rescisórias), cuidou-se de ofertar uma técnica de julgamento para todas as decisões não unânimes, dentre diversas outras formalidades protocolares nas disposições sobre a ordem dos processos nos tribunais. Se antes era modalidade recursal e faculdade da parte destinada ao esmero jurisprudencial²²⁵, convolou-se em obrigação judicante (artigo 942 do CPC 2015) dedicada ao alcance de isonomia na prestação jurisdicional. Todavia, somente a prática mostrará se as turmas julgadoras estarão mesmo dispostas, doravante, em levar a cabo julgamentos não unânimes e assumir a responsabilidade de um prolongamento do ato decisório.

²²³Cf. MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 558-560.

²²⁴ Essa ideia está imbricada no modelo reprodutivo de decisões com base em convicções “de direito” que o magistrado possui. A representar com fidelidade o raciocínio: “Segurança, sem dúvida, é indispensável. Mas, em benefício da rapidez das decisões, da prioridade que deve ser dada à celeridade dos processos, nada impede que algumas garantias sejam arranhadas.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide [art. 285-A do CPC]: procedimento, recursos e outras questões processuais. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013).

²²⁵ Vale lembrar que a previsão dos embargos, ao fim de restringir hipóteses de cabimento desse recurso apenas aos casos em que o órgão colegiado reformasse a sentença, já havia sido alterada pela Lei n. 10.352/2001 (BRASIL, Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 11 set. 2015). Em termos quantitativos, o *score* dos posicionamentos individuais dos magistrados atuantes no julgamento ficaria empatado.

Quanto ao incidente de assunção de competência (artigo 947 do CPC 2015) – o qual apresenta correspondência muito tênue para com o diploma ab-rogado ao dispor sobre a prevenção (ou premonição) de dispersão jurisprudencial²²⁶ interna ao tribunal quando do julgamento do agravo (artigo 555 § 1.º), bem como no ineficaz procedimento de uniformização²²⁷ – logra maior abrangência, sendo comportável diante de recurso, remessa necessária ou mesmo dos processos de competência originária do tribunal. Esse mecanismo é cogitado ao fim de sufocar a multiplicação de demandas potencialmente dotadas de repercussão social e ao seu resultado é conferido efeito vinculante, o qual, assim como o questionável modelo de precedentes, que aqui é jocosa e provocativamente classificado como *sui generis*, está centrado na cindibilidade das matérias de fato e de direito²²⁸.

A visão reiterada de cindibilidade da manifestação normativa em fato e direito marca a gênese legislativa do CPC 2015 e acompanha o texto promulgado, suscitando preocupação principalmente pelo caráter de blindagem aos tribunais em autodeclarado caráter preventivo²²⁹. Ora a dispersão jurisprudencial que fere a isonomia abstratamente considerada é tão nociva quanto a negação da prestação jurisdicional com posicionamentos premonitórios dos tribunais – ataca-se outra garantia constitucional abstratamente prevista: o direito fundamental de ação (artigo 5.º, inciso XXXV da CF).

²²⁶ O termo é comumente empregado pelos processualistas pátrios (Cf. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 484; BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 593) para enfatizar um fenômeno mais nocivo que mera divergência jurisprudencial (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013).

²²⁷ O incidente de assunção de competência é uma compensação pela exclusão do procedimento de uniformização, cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015. p. 1876.

²²⁸ “A ainda predominante compreensão da norma como um comando pronto, juntamente com seu contexto positivista, corre igualmente o risco de confundir norma e texto normativo; ou então de partir do princípio de que o teor de validade da disposição legal seria fundamentalmente adequado e estaria suficientemente presente no texto literal, ou seja, seria ‘dado’ com a forma linguística da disposição. A realidade como conglomerado de elementos heterogêneos juridicamente desordenados e a serem unidos pelo comando normativo pode ser, então, contraposta a uma ‘norma’ assim isolada. O âmbito normativo, não reconhecido pela teoria normativa como parte integrante da norma, pertence, portanto, indistintamente ao mundo abstratamente previsto da facticidade.” (MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Neumann e Eurice Avance de Souza. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 187).

²²⁹ “Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie. Não se trata de mais um julgado, mas de uma decisão que deve implementar uma interpretação idônea e panorâmica da temática ali discutida. Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate.” (NUNES, Dierle José Coelho. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 268).

Dentre as técnicas destinadas à uniformização jurisprudencial, também seria possível elencar o incidente de arguição de inconstitucionalidade, destinado ao controle difuso (artigo 948 do CPC 2015). Contudo, para além da expressa destinação ao controle concreto de constitucionalidade, não constitui inovação digna de nota (artigo 480 CPC 1973), nem assumiu feição de recurso ou sucedâneo recursal. É mera questão prejudicial a ser resolvida incidentalmente²³⁰.

Da mesma forma, o conflito de competência (artigo 951 a 959 do CPC 2015) não inaugura técnica, mas é realocado no código juntamente ao lado dos demais mecanismos destinados a ordenar a tramitação dos processos e a fomentar decisões isonômicas.

Por fim, mecanismo de uniformização jurisprudencial – e casuística – que ganha contornos mais expressivos é a reclamação²³¹, consolidada como instituto de direito processual civil²³². Até então previsto constitucionalmente²³³ e na LR²³⁴, seu papel era o de preservar exclusivamente a competência do STJ e do STF, bem como garantir a autoridade de suas decisões. Cogitada pelo legislador ordinário dentre os processos de competência originária daquelas cortes excepcionais, o cabimento existirá perante qualquer tribunal (artigo 988 § 1.º do CPC 2015).

Com o novo diploma é possível refletir até mesmo se o instituto não tenha adotado feição de recurso. Afinal, nitidamente acarreta prolongamento temporal do processo, além de se revelar como ônus da parte interessada em obter decisão mais favorável a si. Contudo, existe diferença entre os institutos²³⁵.

Mais convincente é o entendimento de que a reclamação estaria mais próxima de uma ação autônoma de impugnação (prevendo citação do réu e participação do Ministério Público), distinguindo-se da rescisória por se manifestar previamente à formação da coisa

²³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015. p. 1877.

²³¹ Digna de nota a confusão conceitual decorrente do jargão forense: a “reclamação” é entendida como sinônimo de correição parcial, medida administrativa prevista nos regimentos internos para hipóteses de ausência recursal para impugnação de *error in procedendo*, diversa daquela aqui abordada.

²³² NERY JUNIOR; NERY, 2015, op. cit., p. 1978.

²³³ Previsão no artigo 102, inciso I, alínea “I” e artigo 103-A, § 3.º da CF para o STF e no artigo 105, inciso I, alínea “F” da CF para o STJ.

²³⁴ BRASIL, Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que específica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm>. Acesso em: 11 set. 2015.

²³⁵ “A reclamação é medida processual distinta do recurso. É possível que a parte ou interessado interponha recurso contra decisão proferida no processo, ao mesmo tempo, reclamação contra a mesma decisão. Ambos correrão paralela e independentemente um do outro. O não seguimento do recurso ou seu não conhecimento, não impede o prosseguimento da reclamação, que tem autonomia procedimental relativamente ao recurso.” NERY JUNIOR; NERY, 2015, op. cit, p. 1981.

julgada (artigo 988 § 5.º do CPC 2015). É inegavelmente um meio de impugnação e possibilita a cassação ou “determinação de medida adequada à solução da controvérsia” pelo tribunal que a acolher. Mas não pode ser recurso porque não processada no bojo do processo. Não pode ser recurso, pois reclama uma intervenção externa ao curso processual normal. Portanto, não é recurso *per saltum*, mas um atalho processual.

Há quem entenda o instituto como simples medida originária, um imperativo da prestação jurisdicional contemporânea e decorrência da objetivação dos tribunais superiores, ressaltando seu compromisso com julgamento de teses – e não de casos. Entende-se a reclamação como medida originária capaz de impor respeito à “jurisprudência firmada pelos tribunais”²³⁶. Esse entendimento parece perfilar a complexa, e reiteradamente questionada, cindibilidade entre fato e direito. Considera-se que a reclamação seria simples medida destinada a fazer valer o modelo de precedentes *sui generis* proposto pela nova legislação processual.

Contudo, a complexidade fenomênica do direito fatalmente transformará – sem considerar eventual falta de seriedade na prestação jurisdicional – a reclamação em sucedâneo recursal, concepção completamente diversa daquela espelhada pelos órgãos de cúpula e esperada para a novel sistemática. Além disso, observando-se o instituto sobre o prisma constitucional, fora dos casos de súmula vinculante e controle concentrado de constitucionalidade, não seria cabível por que ainda não outorgado ao Judiciário o poder de legislar²³⁷.

Ainda há muito o que se pensar nas técnicas fornecidas para viabilizar um sistema *sui generis* de precedentes, focado mais “celeridade” do que em “razoabilidade” da prestação jurisdicional. Nesse aspecto, uma última técnica, suscitada com maior veemência no processo legislativo do CPC 2015, merece análise mais detida.

3.7 O incidente de resolução de demandas repetitivas e o objetivo de celeridade

Muito embora este trabalho venha criticando constantemente a confusão conceitual

²³⁶ Cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelos tribunais superiores ao cabimento? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 244, p. 347-358, jun. 2015.

²³⁷ “Como ainda não existe permissão constitucional para o Poder Judiciário Legislar (exceto no caso de súmula vinculante do STF [CF 103-A] e de decisão de mérito transitada em julgado em controle abstrato de constitucionalidade [CF 102 § 2.º]), não há que se permitir reclamação quando o conteúdo do julgamento proferido nos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e em RE e REsp repetitivos não tiver sido aplicado pelo órgão judiciário.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015. p. 1980).

existente entre “razoabilidade” (razoável duração do processo) e “celeridade” (tramitação célere do processo) – termos diversos abstratamente inseridos no mesmo inciso constitucional, em simultaneidade e topografia que lhe renderam inaceitável coincidência semântica com pretensões de coincidência normativa –, o principal problema encontrado é o ataque às garantias constitucionais (direitos fundamentais) e sua necessária abstração.

O direito ao devido processo, ao contraditório e à ampla defesa, à razoável duração dos processos e à celeridade de sua tramitação são um ideal de alcance conjunto e constituem, enquanto direitos fundamentais, o paradigma de um Estado Democrático de Direito, cujos limites são dados constitucionalmente. Noutro plano, e o que não parece minimamente compatível com essa colimada feição constitucional de Estado, há que se reconhecer e se questionar a tentativa de restringir a abstração principiológica exclusivamente à interpretação parcial de um inciso constitucional (inciso LXXVIII, do artigo 5.º da CF).

Com efeito, no CPC 2015, haveria a predileção pelo legislador infraconstitucional consistente em garantia fundamental (de duração razoável) e compromisso (de celeridade na tramitação do processo) norteado pelo instrumentalismo processual²³⁸.

Vale ressaltar que um dos receios atualmente identificados no instrumentalismo processual, suposta visão superadora da fase puramente científica e técnica da ciência

²³⁸ Essa é a vívida ideia que se faz do incidente de resolução de demandas repetitivas desde sua gênese. É marca indelével do modelo de processo civil contemporâneo, apresentado como direito em expectativa pelo próprio presidente da comissão originária de juristas encarregados da elaboração do CPC 2015: “Pelo incidente, e como mais adiante se verá, se afeta ao órgão jurisdicional superior o julgamento de questão jurídica comum a uma série de demandas já instauradas ou com possibilidade de o sê-lo, para que sobre elas seja veiculado pronunciamento único, com eficácia prospectiva e vinculante. Tem-se, aí, inegavelmente, instrumento processual polarizador, que, muito embora não possa ser confundido com as ações coletivas, é tocado pela mesma ideologia congregadora inerente a elas: tratar em conjunto questões que podem (e devem) ser resolvidas de uma só vez e com eficácia para todos.

O novo incidente, analisado no contexto instrumentalista processual, predispõe-se, ao lado de outros instrumentos, à realização conjunta de tais valores. A uniformidade na interpretação da lei é medida de segurança na medida em que torna previsível o comportamento que o Estado espera seja adotado pelo cidadão no que toca a um dado tema jurídico (previsibilidade das expectativas estatais). Ao mesmo tempo, aplicando-se isonomicamente a lei, promove-se justiça.” (BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Forense: Rio de Janeiro, 2011. p. 447).

processual²³⁹, é seu condão de fomento ao ativismo judicial. A exaltação do instrumentalismo processual implica na tendência de se deslocar a captação de valores sociais e dominantes da lei (ou Constituição) à convicção pessoal dos magistrados²⁴⁰.

É preocupante que o instrumentalismo processual seja utilizado como base da profusão de convicções pessoais dos magistrados e, mais preocupante ainda, que os tribunais passem a legislar mediante qualquer sorte de julgados.

Um dos canais apresentados para agremiar diversas demandas rumo à solução com tonalidade definitiva é o festejado incidente de resolução de demandas repetitivas. Esta técnica, considerada inovação crucial do novo diploma²⁴¹ (por isso especialmente abordada), vem suscitando reflexões sobre o grau de satisfatoriedade da tutela coletiva brasileira e o distanciamento da inovação para com a ideia de onde diz ser importada – o procedimento modelo-alemão (*Musterverfahren*) –, exercício necessário para solver questionamentos quanto a real condição de promover melhor prestação jurisdicional no atacado.

A tutela coletiva, tal como atualmente regulamentada no Brasil, com maior destaque à LACP e o CDC, foi questionada em termos de efetiva representatividade. Criticou-se a então existente tutela coletiva brasileira, ao cogitar a importação do procedimento-modelo alemão, pelo “contorcionismo legislativo das demandas coletivas” no modelo de representatividade adotado²⁴². Contudo, esse não pareceu ser o maior problema da tutela coletiva brasileira, haja

²³⁹Sobre o tema, a obra de maior prestígio é a do professor Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009). Seu influxo é determinante no enaltecimento do processo como instrumento ético aos olhos do processualista e, precipuamente, aos olhos do julgador: “Nessa concepção axiológica de processo, como instrumento de garantia de direitos, a visão puramente técnica não pode mais prevalecer, pois a ela se sobrepõem valores éticos de liberdade e de justiça. Os princípios gerais do direito processual sofrem nítida influência do ‘clima’ institucional e político do país. [...] Essa concepção, bem como o reconhecimento do papel do juiz na identificação do significado da regra substancial, não implica abandono do valor segurança. A técnica processual tem como característica fundamental a garantia de participação dos interessados no julgamento, a fim de que eles possam influir na convicção do juiz.” (BEDAQUE, José dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27-28).

²⁴⁰ Cf. ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 242, p. 123-164, abr. 2015.

²⁴¹ “O projeto traz inovações cruciais como o incidente que permite decidir milhares de causas idênticas com uma única sentença, evitando desperdício de tempo e de recursos humanos e materiais. Além disso, elimina antinomias e incorpora soluções consagradas na doutrina e na jurisprudência.” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et al. Aprovação do novo CPC atende anseio de manifestações. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-21/aprovacao-cpc-enquadra-anseios-manifestacoes>>. Acesso em: 29 ago. 2013).

²⁴² “Procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma ‘não-parte substituída’. É a tentativa de estabelecer ‘algo análogo a uma *class action*, mas sem classe’.” (CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, v. 147, p. 123, maio 2007).

vista o vasto rol de legitimados e para pleiteá-la, mas sim o paradigma/paradoxo da igualdade²⁴³, que acabou absorvendo as discussões para um *brasilianisches Musterverfahren*.

A solução das controvérsias humanas judicializadas, cuja conotação processual é a lide, vem merecendo, pelos estudiosos e pelo legislador, maior atenção quanto à tutela (jurisdicional) coletiva, em prejuízo da “litigiosidade individual”²⁴⁴. A tutela coletiva é um fenômeno relativamente recente para a história do direito brasileiro, mas já alcança trinta anos desde o marco da Lei da Ação Civil Pública (LACP)²⁴⁵.

Esse novo ramo da ciência processual suscitou a criação de código específico e foi tema de esforço internacional. Todavia, não se pode desconsiderar que já está suficientemente regulamentado em um microssistema²⁴⁶, ou ao menos foi o que se pensou até a proposta de um novo código de processo. Isso porque já existe previsão legal para a tutela coletiva brasileira de direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, mas a sua subutilização (ou subcompreensão) pelos operadores do direito é uma infeliz realidade.

²⁴³ “A igualdade, considerada um paradigma constitucional, permitirá diluir aquele que foi apontado como o maior de todos os paradoxos: a indicação da igualdade em textos normativos sem considerar, efetivamente, seu significado. Interessante que falar de igualdade sem ter conhecimento profundo do tema pode levar não apenas o legislador, mas também o jurista, a se ludibriar com questões superficiais. Ocorreria uma hipnose conjunta daqueles que deveriam ignorar esse —canto da sereial, para não serem subjugados pela própria estrutura de poder estatal criada.” (CAMACHO, Henrique. **A igualdade como paradigma para efetivação de um direito processual coletivo no Brasil**. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014. p. 143).

²⁴⁴ Resumindo o crepúsculo da atenção acadêmica e legislativa quanto à “litigiosidade individual”, preleciona Dierle Nunes: “O processo civil clássico idealizado para dimensionar conflitos privados e individuais (prioritariamente questões envolvendo a propriedade, relações contratuais, família e sucessões: a denominada litigiosidade individual) não consegue alcançar o grau de complexidade e sua importância nesta nova quadra histórica. [...] A litigiosidade individual, em verdade, não se mostra como a mais preocupante para o sistema de aplicação de direitos em face do fato de que após a Constituição cidadã de 1988, e da assunção efetiva de garantias de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) e do devido processo legal (art. 5.º, LIV, da CF/1988), o processo se tornou uma garantia do cidadão para viabilizar a obtenção de direitos (fundamentais).” (NUNES, Dierle José Coelho. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 255).

²⁴⁵ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁴⁶ Sobre o tema, ver ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

É perceptível que, nessa quadra do desenvolvimento social humano, manifesta-se a apologia à individualidade²⁴⁷, ao mesmo tempo em que se suscitam as decisões expeditas em todos os âmbitos do convívio humano. Especificamente na prática jurisdicional, igualmente perceptível é o anseio de que as “decisões no varejo” (litigiosidade individual) sejam compreendidas como demandas coletivas.

Essa visão, aliada ao ideal abstrato de isonomia, vem adentrando o imaginário processualístico brasileiro e está umbilicalmente ligada ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)²⁴⁸.

Mas se já existe uma tutela coletiva brasileira, é de se questionar a conveniência na “importação” de um modelo estrangeiro, sugerido para acalantar uma suposta inconveniência legal. O procedimento-modelo teutônico (*Musterverfahren*), apontado como inspiração do IRDR foi criado para suplantar a inexistência da tutela coletiva para os direitos individuais homogêneos no ordenamento alemão²⁴⁹.

Em terras tedescas, a sistemática relativa à tutela de direitos coletivos era menos abrangente que a americana e a brasileira (não dispunha especificamente sobre a tutela de direitos individuais homogêneos). Dispondo de caráter inicialmente provisório e experimental (agora com previsão até 2020), o mecanismo restrito a proteção dos investidores no mercado de capitais, *Musterverfahren*, consiste em técnica destinada à agremiação de demandas sobre mesma matéria fática ou jurídica. Vale destacar: os alemães não cindiram fato e direito no plano legal para as hipóteses de cabimento (§ 2.º da KapMuG).

É prevista a eleição de uma demanda específica para representar a pretensão coletiva (assim requerida pelos interessados e avaliada pelos magistrados) para que haja decisão de aplicação genérica aos casos afetados, prevendo a possibilidade de se ampliar o contraditório

²⁴⁷“A individualização chegou para ficar; toda elaboração sobre os meios de enfrentar seu impacto sobre o modo como levamos nossas vidas deve partir do reconhecimento desse fato. A individualização traz para um número sempre crescente de pessoas uma liberdade sem precedentes de experimentar – mas (*timeodanaos et dona ferentes...*) traz junto a tarefa também sem precedentes de enfrentar as consequências. O abismo que se abre entre o direito à autoafirmação e a capacidade de controlar as situações sociais que podem tornar essa afirmação algo factível ou irrealista parece ser a principal contradição da modernidade fluida – contradição que, por tentativa e erro, reflexão crítica e experimentação corajosa, precisamos aprender a manejar coletivamente.” (BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 52).

²⁴⁸ Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o IRDR, especialmente por sua vinculatividade, atenderia com maior fidelidade aos imperativos da segurança e igualdade derivados da ideia de Estado Constitucional. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010. p. 176.

²⁴⁹ Para maiores informações, a lei foi disponibilizada na íntegra pelo Ministério da Justiça e Proteção do Consumidor alemão: BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Gesetzüber Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten**. Berlin, 2012. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf>. Acesso em: 10 set. 2015.

a todos envolvidos, contida aos casos interpostos até o julgamento. O modelo alemão, portanto, visa suprir minimamente uma suposta incompletude da *Verbandsklage*²⁵⁰ e repudia o processo autoritário²⁵¹.

Mas enquanto o Procedimento-Modelo alemão assegura a participação dos indivíduos por ele afetados e possibilita discussão posterior, não é exatamente esta a perspectiva da versão brasileira para a aludida técnica. Por aqui, a ideia é identificar controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, quando presente o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (artigo 976do CPC 2015). Não somente, perfilhando o estudado modelo de precedentes *sui generis* (à brasileira), a intenção com o julgamento do incidente é vincular a decisão a todos os casos (presentes e futuros) versando sobre a mesma “questão de direito”, em todo o território de competência do tribunal. Fixa-se o futuro das decisões²⁵². Promove-se a ossificação da atividade jurisdicional, a blindagem dos tribunais e o vezo premonitório dos julgados em sede de resolução única, com efeitos prospectivos. Em outras palavras, para

²⁵⁰ O referido modelo de tutela coletiva não se preocupou com a reparação de danos provenientes de direitos individuais homogêneos em virtude de cultural eficiência na fiscalização desempenhada órgãos administrativos. Sobre o tema, ler BAUMGARTNER, Samuel P. Class Actions and Group Litigation in Switzerland. *Northwest Journal of International Law & Business*, Chicago, v. 27, issue 2, p. 301-349, winter 2007.

²⁵¹ “Veja-se que foi adotado sistema contrário ao da *Group Litigation* inglesa, na qual a lei requer uma atuação positiva dos membros da classe para que sejam atingidos pelos benefícios da ação coletiva, consagrando, portanto, um procedimento de *opt-in*. No *Musterverfahren* não há essa exigência. Contudo, ainda assim não se trata de um mecanismo de ruptura autoritária com a vontade individual, de extensão coletiva da coisa julgada que despreze a pluralidade. Inicialmente, merece destaque a ampla possibilidade de participação aos interessados, influenciando e condicionando a decisão judicial. Por outro lado, o fato de a extensão da coisa julgada ser apenas em relação àqueles que já ajuizaram demandas singulares no momento da decisão coletiva demonstra preocupação com o princípio dispositivo e as estratégias processuais individuais. Essa a grande diferença para as *class-actions*, as quais podem correr “pelas costas” dos membros da classe [...]” (CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 32, v. 147, p. 123-146, maio 2007).

²⁵² “[...] é correto afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal qual regulado pelo novo CPC, acabou se conformando com o caráter preventivos que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam. Isto por duas razões.

A primeira é que sua instauração depende da ‘efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito’ [...].

No novo CPC, contudo – e esta é a segunda razão enunciada acima – nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o precitado § 2.º do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Destarte, a conclusão a ser alcançada é a de que o Incidente pode ser instaurado no âmbito do Tribunal, independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, consequentemente, que ‘a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito’ seja constatada na primeira instância.” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p 613).

alcançar expressividade numérica, a jurisdição pátria assume o risco do empobrecimento²⁵³.

A eficácia jurisprudencial é preterida em pelo efeito vinculante de um julgamento único, abrangendo fundamento e dispositivo da decisão judicial, consistente na crença de que apenas um caso possa ser tomado metonimicamente pela totalidade. Pretende-se o almejado ponto final para a miríade de controvérsias estigmatizadas como idênticas.

O deslize do modelo brasileiro radica, portanto, no contentamento com um procedimento-modelo também *sui generis* (à brasileira), desconsiderando se efetivamente é concedido ao jurisdicionado o exercício de sua cidadania ao acessar o judiciário.

Contudo, é possível observar que o teor prospectivo do incidente (efeito vinculante a casos futuros) é obtemperado por aquela outra proposta inovadora do CPC 2015 consistente no dever de fundamentação das decisões²⁵⁴. O juízo não poderá se limitar a invocar precedente – aí inclusa a decisão do IRDR – ou enunciado de súmula, sem a necessária identificação dos fundamentos determinantes e demonstrar a aderência do caso a tais fundamentos. Ao mesmo tempo, exige-se do magistrado a fundamentação de distinção e de superação do entendimento até então fixado (artigo 489 do CPC 2015).

Outra proposta, suscitada no *iter* do processo legislativo do novo diploma, cogitou novamente a existência de ações “pseudoindividuais”²⁵⁵, questionando o fato de que direitos eminentemente coletivos estejam sendo pleiteados individualmente. A vergastada proposta consistia em conversão da ação individual em ação coletiva quando o pedido veiculasse pretensão de alcance difuso ou coletivo *stricto sensu*, mas não a tutela de direitos individuais homogêneos (artigo 333 do CPC 2015)²⁵⁶.

Tanto a proposta vetada, como o *leit motiv* do CPC 2015 consistente no IRDR, afiguram-se como atalhos à tradicional prestação jurisdicional voltada ao indivíduo litigante, o que nem sempre pode significar a escolha mais acertada. A massificação assume o risco de desconsiderar as peculiaridades de cada caso, bem como o de subverter o real interesse das

²⁵³ “A opção adotada, em vez de gerar isonomia com legitimidade (fruto da máxima análise de argumentos após a divergência de entendimentos), promoverá, no mais das vezes, um julgado empobrecido por poucos argumentos analisados, em face do pinçamento preventivo dos primeiros casos que forem submetidos ao Poder Judiciário e que puderem gerar a multiplicação de processo sobre idêntica controvérsia.” (NUNES, Dierle José Coelho. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 246).

²⁵⁴ Sobre o tema, ver STRECK, Lênio Luiz. Por que agora dá pra apostar no projeto do novo CPC. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck- agora-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em: 23 out. 2014.

²⁵⁵ O professor Kazuo Watanabe levanta tal questão desde 2006. Sobre o tema, ver WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34 v. 139, p. 28-35, set. 2006.

²⁵⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Projeto de novo código de processo civil comparados e anotados**: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010). São Paulo: Saraiva, 2014. p. 177-179.

partes envolvidas, passando o Estado a encampar um interesse ficto²⁵⁷.

Vale lembrar que a quebra de uma atividade jurisdicional engessada poderia ser levada a cabo (exclusivamente) pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (artigo 986 do CPC 2015). Todavia, para corrigir as decisões em bloco que incidam em erro, diversos processualistas editaram o entendimento de que a decisão do IRDR será recorrível por recurso especial²⁵⁸. Assim, à primeira vista, o intento legislativo brasileiro se assemelharia à novela italiana²⁵⁹: abarrotamento do órgão de cúpula por conta de uma asfixia jurisdicional nos tribunais tidos por segunda instância.

Não adianta cindir direito e realidade por intermédio de um incidente ao fim de alcançar celeridade no julgamento. O acerto do direito ao caso ainda continuará incumbido ao magistrado enquanto intérprete/aplicador.

Mas desse acerto (aplicação de direito prevista no artigo 985 do CPC 2015) seria cabível algum questionamento? É possível não haver manifestação normativa simultânea de fato e direito, em análise cindida e alegadamente observada como exclusiva “questão de direito”?

A “reforma do CPC 2015”²⁶⁰, capitaneada por interesses já identificados ao longo deste trabalho, já indica que é preferível assumir mais ações rescisórias do que recursos (artigo 966, parágrafo 5º do CPC 2015)...

Parece que a razoabilidade não está necessariamente atrelada à celeridade. Ainda mais na hipótese de prolongamento processual pela via do recurso.

Continuam em xeque a razoabilidade (na duração do processo) e o dever de prestação jurisdicional, sem que o problema da prodigalidade de recursos – e não de hipóteses recursais – tenha sido solucionado.

²⁵⁷ “Vivemos um altíssimo grau de complexidade da sociedade e do Direito, de modo que as soluções utilitarista e neoliberais de geração de números (a qualquer custo) vão sempre esbarrar no modelo constitucional de processo e em nosso paradigma democrático de direito, que clama por soluções com eficiência qualitativa e que busquem a percepção panorâmica do fenômeno da litigância no Brasil.” (NUNES, Dierle José Coelho. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 276).

²⁵⁸“94. (art. 982, § 4º; art. 987) A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas redação revista no V FPPC-Vitória49).” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Vitória, maio de 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2015).

²⁵⁹ Vide seção 3.5.

²⁶⁰ Referência à já mencionada Lei n. 13.256/2016.

CAPÍTULO 4 OS LIMITES DO REDIMENSIONAMENTO SISTEMÁTICO DOS RECURSOS

A premissa da prodigalidade do sistema recursal, levantada na elaboração do anteprojeto do CPC 2015, permanece imantada na crença processualística tupiniquim. Ladeando as proporções que um formato de precedentes à brasileira sugere, o abstrato sistema recursal – mero fragmento de um sistema processual – reside enquanto alvo crítico dos cultores contemporâneos do processo civil brasileiro²⁶¹.

É certo e diuturnamente repisado que a análise quantitativa do volume de recursos (e demandas) nos tribunais indica uma sobrecarga descomunal – especialmente nos tribunais superiores – fato de expressiva importância quando se tem em mira o processo de duração razoável. Como visto anteriormente, esse dado, por si só, não serve de paradigma à reformulação de todo o sistema recursal. Afinal, adotando-se a sobrecarga como problema e o esvaziamento como solução, surrupia-se o propósito genuíno dos recursos em corrigir erros e concede-se a expedientes escusos (como os sucedâneos recusais) a mesma função.

Tratando-se de esforço acadêmico do panorama processual brasileiro, o presente trabalho não se dedica exclusivamente a uma análise e reprodução dogmática do novo sistema recursal²⁶², mas identifica no “novo sistema recursal” apresentado uma inelutável repaginação dos recursos em espécie. Evidenciou-se como uma tentativa (por enquanto) frustrada de extirpar o “prolongamento do processo”. Mas, como indicam os capítulos iniciais desta dissertação, não se alcança uma ideia de razoável duração do processo ou “razoabilização” do subsistema recursal brasileiro sem compreender o formato da prestação jurisdicional brasileira.

Observados os meios garantidores da celeridade de tramitação dos processos que foram ofertados para uma “razoável” atuação dos tribunais, percebe-se que a alternativa da

²⁶¹ “A novidade agradou a muitos, que não se conformam com a ‘loteria’ das decisões judiciais, que dá a casos iguais soluções diferentes. Contudo, em vez de instituir um sistema recursal célere e eficiente para uniformizar a jurisprudência, o novo CPC preferiu solução simplista: permitiu aos tribunais legislarem.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>>. Acesso em: 21 nov. 2015).

²⁶² Dispondo de maior detalhamento sobre as normas do “novo” sistema recursal e sua recepção pela comunidade acadêmica, são indicadas as anotações do professor Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015), bem como os comentários dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: RT, 2015), que sistematicamente observaram nuances pouco explicitadas ou menosprezadas pela doutrina tradicional quanto aos institutos recusais do CPC 2015, especialmente à luz da teoria geral dos recursos.

nova legislação à impossibilidade de suprimir mais hipóteses recursais consistiu em sumarizar a prestação jurisdicional em decisões de alcance indistinto e coletivo, depositando confiança na compreensão e leitura que cada juiz singular faz de cada caso.

E não é apenas a aposta na capacidade e no preparo do magistrado singular que se verifica esta postura legal e jurisdicional instrumentalista²⁶³. A opção legislativa por meios garantidores de celeridade na tramitação do processo, especialmente o precedente à brasileira e os julgamentos de demandas (ou recursos) repetitivas (repetitivos) configuram verdadeira aposta de identificação única da manifestação normativa com o caso concreto. A identificação única, cabendo a um único magistrado, encerra, assim, a compreensão monolítica (e porque não paleolítica) do direito.

Trabalha-se com um modelo demasiado ultrapassado de positivismo em uma quadra histórica da ciência jurídica que sua preocupação é superar o positivismo.

A busca declarada do jurista contemporâneo – inclusive pelo legislador do CPC 2015 – é pelo direito pós-positivista²⁶⁴. Mas seria possível ingressar em pós-positivismo mediante a atividade da legislatura, via *codex*? Não seria isso um contrassenso?

Com o estado d’arte apresentado do “novo processo civil”, vislumbra-se mais facilmente o ingresso em uma variação da pós-modernidade²⁶⁵. O desejo de um julgamento único, expedito e plasmático é também uma demanda da modernidade líquida...

Especialmente quando o assunto é tomada de decisões, sejam elas de ordem privada ou estatal, é cada vez mais comum observar a preocupação dos Poderes estatais (externada nos Pactos Republicanos) com os julgamentos rápidos e efetivos. Tal qual um *best-seller*, um

²⁶³ O instrumentalismo processual se apresenta como um vetor de discricionariedades, ou como sugere termo em voga, ativismos judiciais. O ativismo judicial é um fenômeno ainda não homogeneamente compreendido pelos estudiosos do direito. Há quem o receba festivamente por identificar concretizações de comandos constitucionais nas condutas dos magistrados (decisões judiciais) e quem o reconheça como pernicioso às bases democráticas em que se sustenta o Estado contemporâneo. Sobre a relação entre instrumentalismo e ativismo, ler ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. *Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 242, p. 123-164, abr. 2015.

²⁶⁴ Sobre a tentativa de superação dos modelos clássicos de positivismo e ecletismo teórico que volta e meia desaguam em decisionismos: STRECK, Lênio Luiz. O (Pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, ano 5, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

²⁶⁵ Por pós-modernidade entende-se a incompletude dos objetivos da modernidade. Embora adotado o prefixo “pós-”. Sobre o tema, muito bem descreve Jacques Chevalier: “Preferir-se-á aqui falar de ‘pós modernidade’, na medida em que se assiste ao mesmo tempo a exacerbação das dimensões já presentes no coração da modernidade e à emergência de potencialidades diferentes: comportando aspectos complexos, mesmo facetas contraditórias, a pós-modernidade se apresenta tanto como uma ‘hipermodernidade’, na medida em que ela leva ao extremo certas dimensões presentes no cerne da modernidade, tais como o individualismo, e como uma ‘antimodernidade’, na medida em que ela se desvincula de certos esquemas da modernidade.” (CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.p. 20).

novo código vem para convencer – ou confortar – dando vazão à sedutora crença na possibilidade de se emitir um veredito correto em um piscar de olhos ou “pensar sem pensar”²⁶⁶. Parafraseando essa tese, talvez seja possível “julgar sem julgar” – ou é isso que se deseja acreditar²⁶⁷.

Mesmo evitando confundir o objeto deste trabalho com psicologismo jurídico, ou imergir em filosofia jurídica, há que se reconhecer o presente contexto da processualística contemporânea brasileira (imantada em uma crença instrumentalista), na qual se insere o intérprete investido da função jurisdicional.

Especificamente no âmbito da sistemática recursal, ressaltam-se as quixotescas reformas empreendidas no sentido da supressão de meios de impugnação, bem como se observa o descaso para com os parâmetros legais existentes fixados à tutela coletiva, tudo isso em paralelo à hipertrofia das cortes responsáveis pelo zelo do direito que deveria ser pensado sobre um prisma estruturante.

4.1 A gradativa supressão de recursos no processo civil brasileiro

Muito embora na exposição de motivos do CPC 1973 o professor Alfredo Buzaid tenha acreditado encontrar um modelo de recorribilidade adequado, sucessivas reformas foram empreendidas ao longo da vigência deste documento legal. O CPC 2015, nada inovador ao buscar uma recorribilidade “razoável”, basicamente acreditou encontrar novas mordças ao regime de agravo das decisões.

A aparente falta de critérios nas reformas processuais empreendidas nas últimas décadas até serviu de argumentação à encomenda de um novo código, mas é de resto o que se

²⁶⁶ Em seu *best-seller* “*Blink*”, o jornalista britânico Malcom Gladwell apresenta teoria provocativa sobre os julgamentos rápidos (Cf. GLADWELL, Malcom. **Blink**: the power of thinking without thinking. New York: Back Bay Books, 2005). Em linhas bem sumárias de um livro instigante, relata situações em que a experiência sensorial fugaz conduz a um veredito certo, em prejuízo de preconceitos e pré-julgamentos. Segundo a teoria, o pequeno contato que um profissional encarregado do julgamento tenha com o objeto julgado, seja ele coisa ou pessoa, seria suficiente para conduzir a uma decisão certa. Ocorre que nem mesmo o autor dispensa a necessidade de aferição científica mais apurada, criteriosa, cautelosa e, principalmente, colegiada para o alcance de uma decisão certa.

²⁶⁷ A assumir o aporte de uma tese desse jaez para a atividade jurisdicional, confundindo-se o ato de sentenciar com o de sentir – o que se basearia em premissa completamente alheia a uma teoria estruturante do direito – é de se ressaltar a tênue relação (ou coincidência) entre o direito abstratamente previsto (ou julgado em um caso que pretende ser precedente) e o preconceito (ou pré-julgamento). A opção por uma atividade jurisdicional envolta em preconceitos (ou pré-julgamentos) extrapola a competência do legislador ordinário, questionada até mesmo ao legislador constituinte reformador.

verifica na própria redação do texto promulgado²⁶⁸. Frisemos as alterações e empreendidas no CPC 1973 e cogitadas para o sistema recursal idealizado para o CPC 2015.

Muito embora reformas tenham sido empreendidas durante toda a vigência do CPC 1973, é possível conferir maior ênfase ao movimento renovador deflagrado na década de 90, capitaneado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Dez leis reformadoras foram resultantes de onze anteprojetos ofertados pela comissão de juristas agremiada para apresentar soluções aos problemas da morosidade processual e do bloqueio à efetivação do acesso à justiça. Essa comissão era presidida pelo diretor da Escola Nacional de Magistratura, o então Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira, e secretariada pela então desembargadora do TJDF (atual Ministra do STJ), Fátima Nancy Andrighi²⁶⁹. No que toca (imediatamente) ao sistema recursal, destacaram-se dois documentos: a Lei n.º 8.950/1994²⁷⁰, de maneira mais abrangente, e a Lei n.º 9.139/1995²⁷¹, especificamente quanto ao agravo de instrumento agravo de instrumento.

Em sequência a este momento reformador, empreendeu-se a “reforma da reforma” liderada novamente por Ministros do STJ (Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro) cujos anteprojetos resultaram nas Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e na Lei 10.444/2002²⁷², com o fito de restringir o cabimento dos embargos infringentes, reformular o reexame (ainda considerado) necessário e delimitar o efeito suspensivo da apelação. Até aí as alterações gravitaram no “andar de baixo”, nos tribunais estaduais e federais.

Com a “Reforma do Judiciário”, promovida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, a alocação de um novo filtro à admissibilidade do recurso extraordinário (repercussão geral – constante do artigo 102 §3.º da CF) e a possibilidade de o STF legislar mediante súmulas de

²⁶⁸ Cf. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 394-407. Essa tese traça um fiel retrospecto das diversas alterações empreendidas na legislação processual e é indicada para compreensão da atual quadra do processo civil contemporâneo. Especialmente devotada à análise da tutela coletiva no Brasil e sua relação com o incidente de resolução de demandas repetitivas no CPC 2015, o estudo do professor Marcos Cavalcanti permite inferir o propósito utilitarista das reformas no processo civil de base individualista e seus reflexos no processo coletivo.

²⁶⁹ Ibid. p. 396-397.

²⁷⁰ BRASIL. Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

²⁷¹ Id. Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

²⁷² “Tais anteprojetos tinham, entre suas principais finalidades, o objetivo de reduzir o objeto dos embargos infringentes, as hipóteses de remessa obrigatória e as situações em que o recurso de apelação é recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).” (CAVALCANTI, op. cit., p. 398-399).

efeito vinculante²⁷³ foram inseridas na carta constitucional em meio ao júbilo do novo princípio e garantia fundamental da razoável duração do processo (e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação).

A partir de então, os contornos da hipertrofia das cortes grassaram novas dimensões porque os Três Poderes se comprometeram, através dos Pactos Republicanos (I, II e III), a promover meios legais para a celeridade de tramitação do processo (e de sua razoável duração). Em outras palavras, continuou-se a com o paradigma da solução legislativa em sua expressão mais clássica (o código) com intenção supressora, agora para todos os andares hierárquicos das cortes brasileiras. O fito é o de que cada vez mais, menos juízes sejam responsáveis para o julgamento menos casos, confiando nos julgamentos únicos.

A confiança no juízo singular, tal qual o modelo referencial do direito por precedentes, não escorado em cultura legiferante, é uma característica de países em que a construção do direito se deu mediante a atuação das cortes. Como exemplo, no processo civil inglês a recorribilidade da decisão de primeiro grau é exceção, onde historicamente havia ampla competência do júri (em que pese sua considerável superação), e a jurisdição não é tão estigmatizada pela burocracia e hierarquia²⁷⁴.

Contudo não existe a mesma cultura em países de *civil law*, mormente aqueles como Itália e Brasil – preocupados com cariz científico conferido ao direito – onde o pragmatismo não é uma preocupação e o clima de confiança entre advogados e juízes não é tão forte²⁷⁵. E

²⁷³ “Embora não tenha natureza estrita de lei, a esta é equiparada porque vincula, em caráter geral e abstrato, o Poder Judiciário como um todo (STF e todos demais órgãos do Poder Judiciário) e o Poder Executivo considerado em sua integralidade (administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal), caracterizando-se como lei *lato sensu*.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.p. 740).

²⁷⁴ A prática do júri se tornou renunciável pelas partes, de comum acordo, com uma lei de 1854. Entretanto, elenca-se a presença histórica como influência no manejo do recurso como exceção (Cf. CAPONI, Remo. La riforma dei mezzi di impugnazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno 66, n. 4, p. 1158, dez. 2012).

²⁷⁵Cf. CAPONI, Remo. Lavori in corso sull'appello nel processo civile all'insegna della incomunicabilità tra avvocatura e magistratura. **Judicium**, Roma, p. 1-2, 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/343/CaponiI.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

nem se ouse dizer que o sistema jurídico brasileiro esteja sofrendo uma “*commonlawnização*” pela apresentação de um modelo *sui generis* de precedentes²⁷⁶.

Com a nova proposta de supressão – não mais de hipóteses recursais, mas de dedicação jurisdicional ao processo – sobreviveram praticamente todas as hipóteses recursais, sob novas roupagens. As alegadas exceções couberam ao agravo retido – cujo objeto de impugnação (decisões interlocutórias não sujeitas à preclusão)²⁷⁷ agora integra a apelação –, bem como aos embargos infringentes – transformados em técnica de julgamento obrigatória (em face às decisões colegiadas não unânimes proferidas por turmas).

Ora, o reexame jurisdicional solicitado por recurso seria inábil à condução do melhor direito? Os tribunais estão verdadeiramente abertos à correção de uma interpretação/aplicação do direito manifestado com o caso concreto?

Como discorrido ao longo do trabalho, a crença ferrenha no juízo singular deposita grande confiança no protagonismo judicial. Crê-se que causa conduzida jurisdicionalmente por um indivíduo seja exclusivamente dele, o “juiz da causa”. A última palavra é a dele e a bola do jogo também. A isso, soma-se o fato de que é menor o número de magistrados a cada degrau hierárquico e menor ainda a sua capacidade em dispensar real atenção à manifestação

²⁷⁶ Mesmo compartilhando entendimento mais receptivo ao modelo brasileiro de precedentes, anota Cássio Scarpinella Bueno sobre o artigo 926 do CPC 2015: “Nada que o novo CPC traz a respeito do assunto, contudo, autoriza afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao *common law* ou algo do gênero. É importante, por isso mesmo, compreender estes dispositivos (como, de resto todos os que, ao longo do novo CPC, direta ou indiretamente com eles se relacionam – e não são poucos) como normas diretivas de maior otimização das decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais e dos efeitos que o novo CPC quer que estas decisões, as paradigmáticas – verdadeiros precedentes –, devem surtir nos demais casos em todos os graus de jurisdição, a começar pelo Supremo Tribunal Federal.” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 567-568). Sobre o que eventualmente venha a se considerar ‘*commonlawnização*’, espelhamos o entendimento de Júlio Rossi: “Em verdade, ‘operamos’ com os dois sistemas, mas ‘operamos’ mal, aliás muito mal. Basta, para tanto, uma simples verificação ‘apressada’ de como aplicamos nossos ‘precedentes’, súmulas, jurisprudência impregnada de efeito vinculante, nossa fundamentação em decisões, atualmente citando uma dezena de ementas e ao final ‘concedendo’, ‘negando’, ‘provendo, ‘não provendo’ o pedido da parte que beiram o surreal. [...] Nosso problema não está em reformas nem em instrumentos processuais. Nosso dilema (problema) está em uma total e completa ausência de estrutura (física) e de um paradigma jusfilosófico que traga coerência, integridade, respeite a historicidade e o regime democrático na produção de nosso direito. Faltam desde a superação do positivismo exegético, passando pela vulgata da ‘ponderação de valores ou de ‘dois’ princípios em colisão’ para a resolução de casos difíceis, da subsunção para a solução dos casos simples, até a confusão que fazemos entre neoconstitucionalismo e pós-positivismo.” (ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015. p. 107).

²⁷⁷ A preclusividade das matérias contidas nas decisões interlocutórias está ligada à possibilidade (ou não) de impugnação via agravo de instrumento (artigo 1.009 § 1.º do CPC 2015).

normativa do caso concreto, à mediada em que mais alta estiver alçada a instância jurisdicional²⁷⁸.

É curioso que exatamente os recursos não excepcionais, aqueles que ainda se situam em plano mais acessível aos jurisdicionados, os quais receberam ataques mais incisivos nas discussões legislativas e no texto promulgado.

A apelação, expoente mais ilustrativo das hipóteses recursais pela sua pluralidade de efeitos²⁷⁹, recebeu ferrenhas críticas na maturação legislativa, em maior medida pelo efeito suspensivo. Aos moldes da tutela jurisdicional trabalhista, da tutela jurisdicional especial dos julgados e da tutela jurisdicional coletiva – todos de índole especial e marcados por desigualdades materiais entre os litigantes –, busca-se imprimir à tutela jurisdicional clássica (talvez até à tutela penal) a maior efetividade possível – motivo pelo qual a suspensividade não se afigura minimamente sedutora.

Determinada parcela da doutrina muito se frustrou com o conservadorismo do texto promulgado²⁸⁰, apenas ampliando as exceções (artigo 1.012 do CPC 2015), até mesmo contrário ao espírito do novo diploma (artigo 995 do CPC 2015).

A seu turno, o agravo retido, que já havia se sofrido alterações na era do CPC 1973, sobrevivia simplesmente como questão prévia sustentada em grau de apelação, não mais existe por seu objeto não ser afetado pela preclusão (artigo 1.009, § 1.º do CPC 2015)²⁸¹.

²⁷⁸Considerando esse quadro Fernando Fontoura da Silva Cais expressa com maior nitidez a aludida justificativa do ideal reformista: “Com relação à utilidade dos recursos, entendemos que eles cumprem efetivamente as finalidades de controle das decisões judiciais e unificação do direito. Não se pode dizer o mesmo da função de melhoria das decisões judiciais, já que a nossa realidade demonstra que os pilares para permitir um melhor julgamento de segundo grau, ou não estão presentes, ou são muito frágeis.” (CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 129).

²⁷⁹Vide NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 400-466.

²⁸⁰Entendendo que a decisão de primeira instância merece eficácia imediata e que o efeito suspensivo não se sustenta e a defesa de sua conveniência carece de dados empíricos o magistrado e professor Gajardoni, ainda à época do trâmite legislativo, lamentou a versão a manutenção *ex lege* desse efeito como regra. Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 9 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

²⁸¹O ex-desembargador José dos Santos Bedaque, um dos membros da comissão de juristas originariamente encarrega da elaboração do anteprojeto do CPC 2015, dedicou-se ao estudo da preclusão em leitura que influenciou seu regime diferenciado no CPC 2015. Para o professor das arcadas, se o objetivo da preclusão for o de dotar de celeridade e a ordem, deve-se abrandar sua aplicação. A parte comprometida com os valores da celeridade e da ordem não pode ser prejudicada ou, em outros termos, a preclusão não pode ser concebida como punição, mas um mecanismo destinado a possibilitar o desenvolvimento do processo (Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. cap. II.).

Mas a pérola no regime previsto para a impugnação das decisões interlocutórias reservou-se para o agravo de instrumento: resgatando uma ideia nada inovadora na experiência processual brasileira²⁸², buscou-se condicionar as hipóteses de cabimento²⁸³.

Já os embargos declaratórios sobrevivem. Acrescidos da possibilidade de correção de erros materiais, este expediente foi duramente criticado pela doutrina²⁸⁴ pelo fato de que a decisão nula (e aquelas outras de péssima qualidade), não podem ser “requeentadas”. Mas no contexto babilônico decisório brasileiro, muitas vezes, é o único vetor de alocação de matérias evitadas pelos órgãos jurisdicionais, que deveriam ser por eles observadas até mesmo para efetivamente se reexaminarem em sede excepcional (prequestionamento)²⁸⁵.

Aliás, é louvável a compreensão pelo legislador de que o voto vencido no acórdão seja considerado como matéria já decidida para fins de prequestionamento (artigo 941, § 3.º do CPC 2015), arrefecendo a blindagem às cortes excepcionais no juízo de admissibilidade dos recursos a elas endereçados²⁸⁶.

Diante do quando esboçado sobre o desfecho do processo legislativo, é evidente que a (tentativa de) supressão de recursos não logrou atacar o âmago do problema do abuso processual e, embora tenha previsto expressa e indistintamente a todos os recursos protelatórios a reprimenda pecuniária (artigo 80, inciso VI do CPC 2015), não trouxe um tratamento adequado à repressão dos litigantes habituais.

O julgamento realizado pelo magistrado singular – muitas vezes destinado ao julgamento da arraia-miúda que, via de regra, mal reúne condições de bancar um processo até cortes ordinárias – desconsidera a classe de jurisdicionados que se vale não só de recursos

²⁸² O condicionamento das hipóteses de condicionamento do agravo já existiam no CPC 1939.

²⁸³ A recorribilidade das decisões interlocutórias já foi objeto de intenso debate doutrinário na história do direito processual. A sua maior angústia foi descrita por Tomás Pará Filho, no ano de 1974, questionando a opção do CPC 1973 pela indiscriminação no cabimento do agravo, ao contrário do texto vigente anteriormente: “Facilitar o recurso pode abrir à chicana o caminho para aumentar maliciosamente as custas ou eternizar o processo, cansando o adversário, numa luta de desgaste. Restringi-lo em demasia levará quase às mesmas consequências.” (PARÁ FILHO, Tomás. A recorribilidade das decisões interlocutórias no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 2, v. 5, p. 15-42, jan./mar. 1977) . Embora o autor tenha espelhado o entendimento pela conveniência da definição via *numerus clausos*, reconhece que “a realidade da vida forense não se deixa aprisionar, nessa esfera em fórmulas rígidas ou meramente casuísticas, insuscetíveis, por si sós, de proteger eficazmente, a proeminente dignidade e as corretas emanações da pessoa humana na ambiência do processo.” Ibid.

²⁸⁴ ABOUD, Georges; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

²⁸⁵ Cf. ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 339-348.

²⁸⁶ Nesse sentido, o professor Cassio Scarpinella Bueno anota que a Súmula 320 do STJ cai por terra, devendo ser cancelada (Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 588).

processuais para promover o arrastamento do processo. E observe-se que essa categoria de litigante já foi identificada²⁸⁷.

Para não dizer que não falou das flores, como diferentemente não poderia ser, o CPC 2015 manteve os embargos de divergência (para função nomofilática), bem como o recurso ordinário constitucional e os excepcionais (especial e extraordinário) garantidos constitucionalmente.

Ao final, talvez seja ainda possível acrescentar que a supressão de recursos não se restringe a um movimento reformista legislativo. É um intento e um reclamo reiterado da judicatura que não compreende o motivo da desconfiança que se possa ter sob seu crivo.

4.2 Incompreensão e dismantelamento da tutela coletiva

É nítido que a promoção de acesso à Justiça, especialmente no contexto brasileiro pós-1988, com a assunção de novos compromissos sociais e orientação constitucional dirigente, adquiriu um vulto assombroso. Paralelamente, no crepúsculo dos anos de chumbo e em alvorada democrática, surgiu legislação adequada ao litígio na sociedade de massas.

Por seu recorte temático, o trabalho não buscará maior detalhamento da tutela coletiva e seus institutos, mas pelo fato de que o CPC 2015 tenha adentrado na seara coletiva, é necessário um posicionamento. O legislador codicista ingressou em uma seara complexa e carente de outro aporte e panorama que não aqueles do litígio individual.

Antes mesmo das reformas empreendidas no CPC 1973 a partir da década de 90, deve-se observar que o processo brasileiro, em atenção aos esforços internacionais para se sintonizar no movimento ondulatório de acesso à justiça, foi pioneiro em um modelo inovador de tutela coletiva inaugurado com a LACP, ampliado pela CF 1988²⁸⁸ e complementado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). O chamado microsistema de tutela coletiva, integrado por tais monumentos jurídicos, soma-se ainda à legislação especial da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), da Lei do Mandado de Segurança (LMS), do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como do Estatuto do Idoso (EI).

²⁸⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, DF, mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2015.

²⁸⁸ Embora tenha sofrido alterações desde sua promulgação para otimizar a tutela coletiva, a ação popular, regulamentada em lei específica (LAP - Lei 4.717/1985), teve seu manejo sensivelmente alargado na consagração constitucional de 1988. Ao cidadão brasileiro foi ofertada a utilização da ação popular para “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (artigo 5.º, inciso LXVIII da Constituição da República de 1988).

Esse microsistema criou (ou suplementou, no caso da legislação especial) a proteção aos direitos difusos, coletivo *stricto sensu* e individuais homogêneos. Como esperado, a tradição codicista brasileira também se manifestou nesse âmbito. Pensou-se (e ainda se pensa) na promulgação de um código específico para a tutela coletiva²⁸⁹.

De toda forma, preserva-se inquestionável o pioneirismo da legislação brasileira, especialmente na tutela dos direitos individuais homogêneos, que constituem objeto de maior interesse à presente crítica. Igualmente inegável é o fato de que à inovação da tutela coletiva seguiram-se tentativas de restringir-lhe a eficácia.

Caso emblemático é o da tentativa de limitação territorial da coisa julgada, imposta pela Lei n.º 9.494/97²⁹⁰, que limitou territorialmente a competência do órgão prolator da sentença (nova redação do artigo 16 da LACP).

Com mais “sucesso”, outra infeliz alteração responsável pela asfixia da funcionalidade da tutela coletiva se deu via medida provisória alterando a LACP²⁹¹, impossibilitando o manejo da ação civil para veicular pretensões envolvendo “tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (artigo 1º, parágrafo º da LACP).

²⁸⁹ As propostas de códigos, apresentadas por diversos estudiosos foram objetos de críticas e aplausos da doutrina e envolveram polêmica entre alguns dos proponentes. Atualmente, tem maior força a proposta de uma nova Lei da Ação Civil Pública (PL 5.139/2009), a qual pretende agremiar as disposições relativas à tutela coletiva constantes do microsistema coletivo. Até fechamento deste trabalho, referido projeto de lei aguarda deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n. 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 7 maio 2009, p. 17-236. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 25 nov. 2015.)

²⁹⁰ BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁹¹ Id. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei no 5.452, de 1.º de maio de 1943, das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>. Acesso em: 2 dez. 2015.

Parece que ainda não se compreendeu que os direitos individuais homogêneos manifestados em uma situação concreta possam ser tratados coletivamente, conforme uma representatividade adequada via legitimação extraordinária²⁹².

Depois da introdução de incidente específico para julgar recursos tidos como repetitivos por veicular idêntica controvérsia em caso de repercussão geral (artigo 543-B do CPC 1973) ou manifestar “idêntica questão de direito” (artigo 543-C do CPC 1973), acredita-se com o IRDR que todas as demandas *ab initio* possam ser julgadas da mesma forma (no atacado) em todos os tribunais. Prefere-se tratar de maneira individualista, atomicamente e por amostragem, no mesmo plano do tratamento jurisdicional das pretensões individuais, as demandas homogêneas, rotulando-as como repetitivas para resolução em bloco²⁹³. Há dispensa da própria demanda, pois quando a parte desiste do IRDR, este deverá ser julgado de toda forma (artigo 976, §1.º do CPC 2015) em razão do interesse público²⁹⁴.

É certo que o incidente de resolução de demandas repetitivas não possui o condão de erradicar o microssistema coletivo e nem poderia ter a pretensão de fazê-lo pela sua preciosidade técnica. Fica nítido que se expõe o tratamento da tutela coletiva a uma precarização do conhecimento jurisdicional, de maneira utilitarista. Afinal, não havendo qualquer ressalva, o IRDR será aplicável, indistintamente às demandas de cunho coletivo ou individual.

²⁹² “[...] tratando-se de ações coletivas propostas para a defesa de direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos), a legitimação é autônoma para a condução do processo, enquanto na hipótese dos direitos acidentalmente coletivos, isto é, os direitos individuais homogêneos, a legitimação é extraordinária, na espécie substituição processual, em razão de a parte material ser substituída, na relação jurídica processual, pelo legitimado coletivo” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 212).

²⁹³ O sistema processual brasileiro, mormente o do CPC, é de bases individualistas. A tentativa de coletivizar com o IRDR, tendente a retirar o teor deficitário produtivo da prestação jurisdicional, traz uma prestação jurisdicional de menor qualidade, sendo que sequer a tutela individual está suficientemente garantida (que dirá a tutela coletiva). Segundo Hugo Nigro Mazzilli, buscou o CPC 2015 mesclar a tutela coletiva e individual concedendo poder legiferante aos tribunais (MAZZILLI, Hugo Nigro. Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>>. Acesso em: 21 nov. 2015).

²⁹⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 440.

Mais uma vez, a cindibilidade fictícia de fato e direito na manifestação normativa do caso concreto é a condição de possibilidade do IRDR²⁹⁵. Em outras palavras, o incidente de resolução de demandas repetitivas é apenas o acabamento de uma incompreensão da tutela coletiva já disponível ao cidadão brasileiro.

Caberá ao jurisdicionado brigar contra um processo tendencialmente autocrático, lutando pela distinção de sua demanda para com a questão resolvida no julgamento inescapável do incidente de resolução de demandas consideradas repetitivas.

Talvez grasse a descrença de que os cidadãos brasileiros disponham da capacidade de coletivamente reivindicar uma tutela jurídica coletiva. Afinal, já é epidêmica crença de que o Judiciário precisa atuar legislativamente (para além do seu próprio regramento interno), a pretexto de estar dando efetividade à Constituição Federal.

4.3 O paradoxo da hipertrofia das cortes no Brasil e a eficácia do sistema recursal

É dever do Judiciário todo, e não somente de seu órgão de cúpula, dar efetividade à Constituição Federal. Mas isso não implica que o Poder responsável por julgar passe a legislar e a governar em detrimento dos demais Poderes conviventes de maneira independente e harmônica no paradigma de Estado Democrático de Direito. Essa melindrosa discussão está diretamente relacionada aos recursos excepcionais e ao próprio desiderato de um sistema recursal.

Os dois tópicos anteriores (gradativa supressão de recursos e o desmantelamento da tutela coletiva) apenas identificam características de um fenômeno maior, que é a hipertrofia das cortes. O volume de trabalho dos tribunais de fato está aumentando, assim como o poder das cortes responsáveis, em tese, para ditar a interpretação (e não promulgar) da(a) lei, conforme avocam discussões de alto peso.

Ao trabalho, especialmente por se restringir à matéria de recursos, convém ressaltar o os contornos atualmente ostentados pelo controle difuso de constitucionalidade brasileiro. Essa variação importada do modelo norteamericano em que, pela via recursal, a controvérsia

²⁹⁵ Em suas conclusões, Marcos de Araújo Cavalcanti sintetiza a referida engenhoca utilitarista: “142. Conquanto o fenômeno jurídico envolva necessariamente fato e direito, é possível fazer uma divisão entre questões de fato e questões de direito, para fins de admissibilidade de determinados institutos processuais, aceitando-se a existência de questões predominantemente de fato e questões predominantemente de direito. 143. O NCPC restringiu o objeto do IRDR às questões que, no plano ontológico, são exclusivamente ou unicamente de direito. 144. A expressão ‘mesma questão unicamente de direito’, que configura, no final das contas, o verdadeiro objeto de julgamento do IRDR, deve ser entendida como as questões homogêneas de direito que nascem dos processos repetitivos (coletivos ou individuais).” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 644).

alcança Corte Suprema, vem sendo exposta a uma nova tendência de “objetivação” da discussão e da decisão judicial (talvez uma *judicial review* à brasileira). A técnica do controle concentrado de constitucionalidade – procedimento específico e oxigenado, constando legitimados específicos – parece transbordar, aos olhos do STF, também ao controle difuso.

Mas, afinal, qual é o motivo desse transbordamento?

Não se menospreza que o paradigma do Constitucionalismo Contemporâneo²⁹⁶ tenha inspirado maior vigilância do texto constitucional, dada a diversa gama de normas de cunho programático e dirigente ali contidas. Aliás, a tentativa do constituinte foi exatamente adestrar a atuação do legislador ordinário, especialmente na implementação das Políticas Públicas constitucionalmente previstas – realidade completamente diversa da norteamericana (nascido do *judicial review*), marcada por uma constituição de gênese liberal, rígida e extremamente sintética.

Em um contexto de constituição sucinta, faz-se referência a uma “leitura moral” do texto magno a ser elaborada por um Tribunal Supremo²⁹⁷. Todavia esta referência também nos insta a refletir quais são os limites dessa “leitura” peculiar.

O problema ainda não solucionado pela ideia de leitura moral, consiste na possibilidade do *judicial review* conduzir a uma má decisão²⁹⁸. As maiorias em um Estado Democrático de Direito possuem o condão de prevalecer e acertar (ou não) quanto à escolha legislativa, algo corriqueiro a todos os processos deliberativos – não sendo, pois, o bastante para elidir a legitimidade da concepção majoritária de democracia. Ademais, mesmo os responsáveis pela última instância deliberativa jurisdicional carregam seu próprio ponto de vista e trabalham com *quorum*.

Trocando em miúdos, deve-se considerar que a revisão judicial da lei não é de todo inadequada, mas a existência de direitos baseados em *judicial review*, no âmbito de uma sociedade razoavelmente democrática, é talvez inapropriada pela efetiva discordância entre

²⁹⁶ Expressão de Lênio Streck para identificar e distinguir o contexto posterior à Constituição de 1988 das teorias neoconstitucionalistas. Cf. STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁹⁷ O maior entusiasta da “leitura moral” da constituição é Ronald Dworkin. Sobre o tema, ler DWORKIN, Ronald. **Freedom’s Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1997. O professor norteamericano trabalha com um ideal de sociedade democrática, sequer atestado como pleno no próprio país do autor, e ressalta a competência do guardião da constituição: “[...] *si no nos convence la concepción mayoritaria de la democracia y creemos que en su lugar debemos adoptar la concepción asociativa, entonces tenemos que recordar que una institución judicial con los poderes que tiene el Tribunal Supremo puede hacer una gran contribución a favor del segundo ideal*” (DWORKIN, Ronald. **La democracia posible**: principios para un nuevo debate político. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008. p. 197).

²⁹⁸ WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. **The Yale Law Journal**, Yale, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/FACULTY/RARNESON/Courses/Waldroncore.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2014.

seus membros – a exigir maiores deliberações – e, talvez, não seja especificamente uma disfuncionalidade legislativa.

Bom, considerando a existência da vasta gama de direitos garantidos e obrigações assumidas pelo Estado – em algo mais que uma folha de papel –, as claudicantes, insuficientes ou mesmo inexistentes Políticas Públicas, acarretam o peticionamento ao Judiciário, chamado a supervisionar a (não) efetivação da Constituição²⁹⁹. Ocorre que, não somente para a temática das Políticas Públicas, o Judiciário brasileiro passou a solver todo o tipo de mora legislativa.

Um exemplo extremamente preocupante dessa postura judicante é verificado na projeção do controle difuso de constitucionalidade cogitado pelo STF, espelhado no julgamento da Reclamação 4.335-5/AC que, inclusive, sugeriu novo significado a mutação constitucional³⁰⁰.

Embora a CF não tenha expressado que a decisão no julgamento em controle difuso de constitucionalidade disponha de eficácia vinculante, cogitou-se que a exigência de suspensão da execução de lei pelo Senado Federal (artigo 52, inciso X da CF) – ou seja, que os representantes eleitos deliberem sobre a decisão – deve ser lida apenas como um dever de publicidade³⁰¹. Essa orientação tenta nivelar o alcance do controle concentrado de

²⁹⁹ Sobre o tema, ler: RIOS-FIGUEIROA, Julio; TAYLOR, Matthew MacLeod. Institutional Determinants of the Judicialization of Policy in Brazil and Mexico. **Journal of Latin American Studies**, Cambridge, v. 38, n. 4, p. 739-766, nov. 2006.

³⁰⁰ “Em resumo, ocorre mutação constitucional por via da interpretação constitucional quando, por esse processo, se altera o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional, sem que haja modificação na letra da Constituição.” FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 57.

Um dos votos mais destacados desse julgamento é o do Min. Eros Grau, que faz verdadeira miscelânea de filosofia do direito, da norma, para poder justificar sua orientação de que é lícito ao “intérprete autêntico” alterar o enunciado normativo: “A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado.” (GRAU, Eros Roberto. Voto-vista. **Reclamação nº 4.335-5 ACRE**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335eg.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2015).

³⁰¹ O Ministro Gilmar Mendes já havia defendido há certo tempo a tese de que a suspensão de lei pelo Senado Federal era mero dever de publicidade. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista Brasileira de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

constitucionalidade (artigo 102, § 2.º da CF) com o controle difuso (artigo 103 § 3.º da CF) sem que a constituição tenha essa disposição normativa.

O que se percebe, é que o Judiciário vem pretendendo a transformação de suas decisões em leis abstratas e genéricas. O modelo de precedentes do CPC 2015, sustentado em uma vinculação *pro futuro*, vem apenas a coroar essa postura, erradicando as peculiaridades fáticas e históricas que venham a se manifestar. Especificamente com relação ao sistema recursal, promove-se a subversão dos meios de impugnação ordinários³⁰², alçando a reclamação a um poderoso *status* impugnativo que desconsidera lei promulgada e toma como tábua da salvação o que o Judiciário disse que será a lei – a lei dada no monte Supremo (ou Superior).

É uma grave disfuncionalidade, em um Estado Democrático de Direito, que o órgão constituído da maneira menos democrática (pois não é o jurisdicionado quem elege os julgadores) tome para si a representatividade dos interesses políticos da sociedade quando há respeito aos direitos e garantias fundamentais. E, se é certo que o cidadão brasileiro desconfia dos políticos que elegeu, o que muitas das vezes o faz enxergar no Judiciário a panaceia de para suas aflições e frustrações³⁰³, é igualmente certo que o vezo encabrestado e limitado do julgador, adstrito a um único caso, ocorrido em determinado contexto histórico, não possui o condão de vislumbrar todo o panorama político para o qual dois outros Poderes foram criados.

A hipertrofia das cortes pelos seus assoberbados escaninhos e armários está encontrando uma resolução democrática às controvérsias que lhes são apresentadas?

³⁰² “Parece que o Novo CPC, ao criar o IRDR, fincou esforços para resolver apenas questões antecipadas de forma, ao invés de estabelecer os contornos necessários a uma adequada decisão judicial e uma maneira efetiva de controlá-la em âmbito recursal.” (ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015. p. 223).

³⁰³ O índice de prestígio das instituições em 2015 perante a população brasileira, divulgado pelo instituto de pesquisa Datafolha, aponta que o Poder Judiciário (com 34%) goza de quase o dobro da credibilidade ostentada pelo Congresso Nacional (19%) (Cf. FOLHA DE S. PAULO. Imprensa e redes sociais são as instituições de maior prestígio, diz data folha. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 mar. 2015. Poder. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1604544-imprensa-e-redes-sociais-sao-as-instituicoes-de-maior-prestigio-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2015). Na mesma linha, o Índice de Confiança Social divulgado pelo instituto de pesquisa Ibope, aponta que, em uma escala de 0 a 100, o Poder Judiciário apresenta 46 pontos, enquanto Congresso Nacional e Presidente da República alcançaram 22 pontos (Cf. IBOPE. **Índice de confiança social 2015**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2015).

Embora sucessivas leis tenham sido promulgadas para “otimizar” o sistema processual – e ainda continuem a ser apresentadas³⁰⁴ –, junto delas está a crença profunda no protagonismo judicial como fenômeno benigno. Seu clímax foi apresentado no CPC 2015, apostando-se em uma juristocracia³⁰⁵.

E esta juristocracia (proeminência do Poder Judiciário em detrimento dos demais que compõem o Estado – o que já é suficientemente grave), provoca a precarização da tutela jurisdicional. Conforme a instância for mais alta, mais em falta o oxigênio do jurisdicionado alpinista e maior o esforço dele exigido, transformando o acesso às cortes em verdadeira tática de guerrilha.

Fazer com que o jurisdicionado não litigante habitual seja penalizado é, no mínimo, antidemocrático. E se a transformação do recurso em mera lamúria causa receio de perecimento democrático, perigos mais claros oferecem as propostas de transformação das demandas, desde a sua gênese. Casos “julgados sem julgar”.

³⁰⁴ Até o fechamento deste trabalho, está em trâmite na Câmara dos Deputados o PLC 168/2015 que prevê alterações ao CPC 2015 antes mesmo de sua vigência. Dentre as reivindicações dessa última proposta está o retorno ao juízo duplo de admissibilidade para os recursos excepcionais e dispensa da análise de todas as teses pelo órgão julgador responsável pela função nomofilática. É válida e recomendada a crítica de Dierle Nunes: “No sistema ora posto no CPC-2015, com a admissibilidade dos recursos extraordinários concentrada nos tribunais superiores, as partes sempre teriam possibilidade de chegar ao órgão prolator do precedente normativo (artigo 927) uma vez que inexistiria filtragem prévia na origem, viabilizando-se, sem embaraços, que o tribunal superior revisse seus entendimentos e mantivesse a grande virtude do sistema de precedentes: a de se impor a possibilidade de revisão e reinterpretação dos fundamentos determinantes dos casos, mantendo a possibilidade constante de aprimoramento do direito.” (NUNES, Dierle José Coelho. Opinião: Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>>. Acesso em: 27 nov. 2015).

³⁰⁵ Cf. STRECK, Lênio Luiz. Poder aos juízes: a juristocracia do novo código de processo civil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-18/lenio-streck-juristocracia-projeto-codigo-processo-civil>>. Acesso em: 26 nov. 2015. Embora o artigo *online* tenha sido publicado no *iter* legislativo do CPC 2015, sua crítica remanesce atual ao modelo de precedentes à brasileira e IRDR.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do desenvolvimento do trabalho, é possível assegurar que o (sub)sistema recursal não é exatamente o vilão da razoável duração do processo, muito menos da prestação jurisdicional. Talvez o seja a incapacidade do Poder Judiciário em atender às demandas qualitativamente – aí inclusa a efetiva coibição do manejo de recursos com fins protelatórios.

A premissa levantada – de que haveria prodigalidade nas hipóteses recursais – foi colocada em xeque logo no primeiro capítulo da dissertação e em momento algum se olvidou de demonstrar a sua falta de credibilidade. Ao contrário do entendimento da comissão de juristas encarregados da elaboração do anteprojeto de novo CPC, entendeu-se que o (sub)sistema recursal não é apto a desqualificar a prestação jurisdicional. Muito pelo contrário, é por intermédio da existência de meios idôneos de impugnação judicial que se podem alcançar decisões jurisdicionais efetivamente democráticas, posto que previstas em leis federais.

Em discussão abstrata, a leitura do princípio da razoável duração do processo no sistema recursal não habilita qualquer atentado contra o devido processo legal, nem sufraga a supressão das hipóteses recursais. Talvez por esse motivo, o resultado do “novo sistema recursal” foi verdadeira repaginação das hipóteses já existentes...

Sem a pretensão de retomar todo o desenvolvimento do trabalho, que em cada capítulo induziu às específicas conclusões, em termos de fechamento, talvez seja mais conveniente expor em que pé ficaram o recurso e a razoabilidade e expandir as possibilidades do tema, do que vaticinar um futuro ao processo civil brasileiro.

Mantida quase a totalidade do (sub)sistema recursal “superado”, será lícito ao magistrado coibir o manejo de quaisquer recursos com fim manifestamente protelatório (artigo 80, inciso VII do CPC 2015). Mas o que seria um recurso manifestamente protelatório?

Acaso é aquele que se irressignou com uma decisão pretensamente fundamentada em um precedente à brasileira? Sendo dever dos juízes e tribunais observarem uma jurisprudência vinculante, é lícito à parte recorrer com base na lei e contrariamente à interpretação cristalizada em um padrão decisório, sem qualquer risco de ser apenada?

Parece que o recurso manifestamente protelatório exige latente contrariedade da pretensão para com o direito vigente. Ocorre que uma legislação infraconstitucional não possui o condão de transformar em direito vigente quaisquer enunciados abstratos ditados pelos Tribunais.

Comumente se esquece de que o Judiciário é, naturalmente, a força; a autoridade; a não espontaneidade. Por esse motivo, por intermédio do processo, busca-se que o manejo dessa força se dê consentaneamente à democracia pactuada constitucionalmente.

O processo, muito mais que um mero instrumento à realização do direito material, é uma determinação dos limites do Estado ao julgar um cidadão.

É certo que os probos e dedicados magistrados dedicados à cotidiana e asoerada tarefa de julgar, em sua maioria, não selecionam o quê irão julgar. Além disso, possuem o dever de fazê-lo conforme o direito – e não conforme a sua consciência – em busca da integridade. Nesse mister, enquanto humanos, podem incorrer em erros. E se o tempo é avassalador, o erro pode ser devastador.

Se o problema é a razoável duração cronológica do processo, é necessário indagar pelo tempo necessário do processo. O que seria um tempo dilatado? Aquele que se desenha com atos úteis e garantidores de um processo oxigenado, não resolvido sobre o prisma de uma justiça vendada, mas de uma justiça de olhos abertos até mesmo aos próprios erros?

A presente dissertação não apresenta um argumento novo contra a celeridade, mas critica sua exaltação pura e ressalta a devida importância dos argumentos. Observa-se que no CPC 2015 não se prescreveu qualquer conduta (ou se restringiu a atuação) aos (dos) litigantes habituais, nem se cogitou a instituição de filtros de valor aos recursos interpostos por essa modalidade de jurisdicionados. Não somente, existe uma crescente apatia quanto à reunião de processos para julgamento monocrático, dispensando a reunião de julgadores para julgamento democrático. Essa opção atomizada foi a solução valorizada para resolver os litígios da sociedade massificada.

Aparentemente, sequer perdurarão os pequenos avanços rumo à celeridade que não é nociva ao devido processo. Cronologia, juízo único de admissibilidade (a ser realizado pelo tribunal *ad quem*) e o efetivo enfrentamento dos recursos em tribunais superiores, dever de absoluta fundamentação, já são relativizados com reformas³⁰⁶, ou enunciados patrocinados exclusivamente pela magistratura³⁰⁷.

³⁰⁶ Referência à Lei pretensões /2016 e seu respectivo projeto. Cf. MANATO, Carlos. Projeto de Lei da Câmara nº 168, de 16 de outubro de 2015. Disciplina o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial; altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 — Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, n. 172, p. 56-66, 27 out. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=42505d4f-7f7d-4e6d-8307-f82d37d63cab>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

³⁰⁷ Cf. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**: enunciados aprovados. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

O que se assiste não é à *commonlawnização* do direito brasileiro, mas novo capítulo da hipertrofia judiciária. O protagonismo judicial, sustentado na necessidade de cumprir as normas constitucionais dirigentes (não cumpridas pelos demais Poderes), pretende ser fonte de direito, valendo-se da eficácia vinculante de julgamentos. Desconsidera-se que precedentes servem à elucidação e não à ausência de do direito – no caso dos países de lei escrita, da própria lei.

Diferentemente da tradição anglo-americana, o direito brasileiro é afeto (ou ao menos nesse âmbito ainda persiste afeto) à moda da tradição jurídica cientificista da tradição continental europeia. Portanto, convive com a desconfiança nos juízes ao declararem-no.

Como o poder jurisdicional dotado de força (legitimada em um pacto social democrático), o Poder Judiciário avoca inércias dos Poderes pensados para ser democráticos e aí está o paradoxo: ninguém elegeu o poder Judiciário. A desconfiança nos juízes, questão mal resolvida desde a revolução francesa, repudia que o conhecimento da lei faça do cargo do magistrado uma função de um oráculo.

Bem distante do Oráculo de Delfos, que advertia o conhecimento de si próprio, o magistrado pretende conhecer a lei e a realidade que lhe cerca. E ao contrário de um oráculo que, uma vez dotado do dom da premonição, revela o desconhecido, o magistrado, enquanto encarregado da interpretação, revela o conhecido. E, por mais sábio que seja, pode desconhecer muito.

Em tempos de hipertrofia do Judiciário, talvez seja mais interessante pensar em juízes humanos. Pensar mais em juízes Pilatos (ou Salomão) quando diante de situações e escolhas trágicas, desistindo da crença em um semi-deus hercúleo³⁰⁸. Pensar em um processo factível para um ser humano. Um processo factível para um juiz que possui conhecimento amplo de mundo e do direito, mas limitado à sua própria experiência anímica. Um processo democrático que em sua duração razoável compreenda a existência de erros e ofereça a melhor forma de saná-los.

³⁰⁸ Aqui se faz mais uma provocação à má leitura de Ronald Dworkin do que o notável trabalho do professor norte-americano. A metáfora de Hércules trabalhada por Dworkin é um ideal de juiz a ser perseguido. Dworkin explora as características idealizadas para um julgador responsável com princípios, integridade e coerência do direito. O esforço Hércúleo está relacionado à qualidade da decisão judicial e não à produtividade do órgão jurisdicional. “A integridade exige que ele [Hércules] elabore, para cada lei que lhe pedem que aplique, alguma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor.” (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 405).

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.
- _____. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2011.
- _____. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 242, p. 123-164, abr. 2015.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et. al. Aprovação do novo CPC atende anseio de manifestações. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 ago. 2013. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2013-ago-21/aprovacao-cpc-enquadra-anseios-manifestacoes>>. Acesso em: 29 ago. 2013.
- ANDRADE, Carlos Drummond. **O avesso das coisas**. Rio de Janeiro: Record, 1990.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, v. 136, p. 9-31, jun. 2006.
- ARISTÓTELES. **Órganon: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticas**. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru: Edipro, 2010.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: RT, 2007.
- AZEVEDO, Reinaldo. Por que adiar a vigência do novo Código de Processo Civil. Ou: Logo STF e STJ viram tribunais de pequenas causas. **Veja**, São Paulo, 23 jun.2015. Blogs e Colunistas. Disponível em:<<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/por-que-adiar-a-vigencia-do-novo-codigo-de-processo-civil-ou-logo-stf-e-stj-viram-tribunais-de-pequenas-causas/>>. Acesso em: 8 jul. 2015.
- BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Forense: Rio de Janeiro, 2011.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMGARTNER, Samuel P. Class Actions and Group Litigation in Switzerland. In: **Northwest Journal of International Law & Business**, Chicago, v. 27, issue 2, p. 301-349, winter 2007.

BEDAQUE, José dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de processo civil: anteprojeto**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2015.

_____. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível**. Brasília, DF, 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PactoRepublicano.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2012.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

_____. Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

_____. Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 dez. 1995. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

_____. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 dez. 2001. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

_____. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 7 nov. 2013.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 nov. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

_____. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei no 5.452, de 1.º de maio de 1943, das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>. Acesso em: 2 dez. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação da tutela**: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Projeto de novo código de processo civil comparados e anotados**: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010). São Paulo: Saraiva, 2014.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Gesetzüber Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten**. Berlin, 2012. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf>. Acesso em: 10 set. 2015.

BUZUID, Alfredo. **Exposição de motivos**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, v. 147, p. 123-146, maio 2007.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. **Civil Procedure Review**, Munique, v. 3, n. 3, p. 3-35, aug./dec. 2012.

CAIS, Fernando Fontoura Silva. Reflexões sobre a limitação do direito de recorrer no sistema recursal brasileiro. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo

Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**: conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954.

CAMACHO, Henrique. **A igualdade como paradigma para efetivação de um direito processual coletivo no Brasil**. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, de 2005, ao projeto de lei n.º 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a lei n.º 5.979, de 1973)**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974.

CAPONI, Remo. La modifica dell'art. 360, 1º comma n. 5 c.p.c. **Judicium**, Roma, p. 1-5, 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/411/Caponi.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. La riforma dei mezzi di impugnazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, anno 66, n. 4, p. 1153-1178, dez. 2012.

_____. Lavori in corso sull'appello nel processo civile all'insegna della incomunicabilità tra avvocatura e magistratura. **Judicium**, Roma, p. 1-2, 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/343/CaponiI.pdf>>. Acesso em 2 nov. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 61, p.144-161, jan./mar. 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 42, v. 273, p. 223-236, nov. 2014.

CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo

Horizonte: Fórum, 2009.

CHIARLONI, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 229, p. 403-430, mar. 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, DF, mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. **Justiça em números 2012: Justiça Estadual 2012: ano-base 2011**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. **Justiça em números 2012: Justiça Federal 2012: ano-base 2011**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/rel_completo_federal.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. **Justiça em números 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 15 maio 2013.

_____. **Gestão estratégica: metas: metas 2009: meta 2**. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metaspesquisasjudiciarias/Publicacoes/rel_completo_federal.pdf>. Acesso em 18 jul. 2013.

CORDEIRO, Antônio Menezes. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelos tribunais superiores ao cabimento? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 244, p. 347-358, jun. 2015.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Progresso, 1956.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos recursos no código de processo civil: lei, doutrina, jurisprudência**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Mariana Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito e linguagem**. São Paulo: RT, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1- 2.

DRESCH, Renato Luís. **A tutela cautelar interna no processo civil**. 2002. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Franca, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

_____. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESCOLA JUDICIAL DO TRT 18ª REGIÃO. **Relatório final da Comissão de Enunciados da I Jornada sobre o Novo Código de Processo Civil**. Goiânia, 2015. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2015/07/relatorio-final.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil: enunciados aprovados**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 3 dez. 2015.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FOLHA DE S. PAULO. Imprensa e redes sociais são as instituições de maior prestígio, diz data folha. **Folha de S. Paulo**, São Paulo 18 mar. 2015. Poder. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1604544-imprensa-e-redes-sociais-sao-as-instituicoes-de-maior-prestigio-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

FONSECA, João Francisco Neves da. O julgamento dos recursos extraordinário e especial no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010): críticas ao 'reenvio obrigatório'. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do Judiciário brasileiro: por um processo civil factível**. 2013. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Vitória, maio 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2015.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 9 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

_____. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **O novo CPC e o fim da gestão na Justiça**. São Paulo, 22 dez. 2014. Disponível em: <<http://jota.info/o-novo-cpc-e-o-fim-da-gestao-na-justica>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (art. 285-A do CPC): procedimento, recursos e outras questões processuais. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Os reflexos do tempo no direito processual civil. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 4, v. 1, p. 59-79, jan./jun. 2003.

_____. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 153, p. 99-117, nov. 2007.

GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GASPAR, Lílian Regina Ioti Henrique. Súmula vinculante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: análise de seus reflexos nos recursos e na garantia da razoável duração do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GLADWELL, Malcom. **Blink**: the power of thinking without thinking. New York: Back Bay Books, 2005.

GRAU, Eros Roberto. Voto-vista. **Reclamação nº 4.335-5 ACRE**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2015

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Entrevista**. Entrevistador: Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Goiânia, 24 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.esmeg.org.br/entrevistas/entrevista-ada-pellegrini-grinover/>>. Acesso em: 8 out 2013.

_____. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GROSSMAN, Jacksohn. **Novo CPC: supressão de recursos e outras questões**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3735.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

IBOPE. **Índice de confiança social 2015**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2015.

ITALIA. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Codice di Procedura Civile. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 28 ott. 1940. Disponível em: <<http://www.altalex.com/?idnot=33723>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

JORGE, Flávio Cheim. Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva). In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

KAFKA, Franz. **Betrachtungen über Sünde, Leid, Hoffnung und den wahren Weg**. München: BookRix, 2009. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=6Z5yAQAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> . Acesso em: 13 dez. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1998.

LIEBMAN, Erico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOEWENSTEIN, Karl. **Verfassungslehre**. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1959.

_____. **Teoría de laconstituición**. Traduzido por: Alfredo GallegoAnabitarte. Barcelona: Ariel, 1982.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4. ed. Barueri: Manole, 2012.

MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MANATO, Carlos. Projeto de Lei da Câmara nº 168, de 16 de outubro de 2015. Disciplina o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial; altera a Lei nº

13.105, de 16 de março de 2015 — Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, n. 172, p. 56-66, 27 out. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=42505d4f-7f7d-4e6d-8307-f82d37d63cab>>. Acesso em: 3 dez. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

MARQUES, José Frederico. O artigo 141, § 4.º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 13-20, jul./dez. 1960.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

MAZZEI, Rodrigo. Os embargos de declaração e o ‘princípio da duração razoável do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et. al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista Brasileira de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

MIGALHAS. Advogados protestam contra morosidade comemorando aniversário de processo que tem 33 anos. **Migalhas**, Paraíba, 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221839,81042-Advogados+protestam+contra+morosidade+comemorando+aniversario+de>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. STJ encaminha PEC que institui relevância Federal em REsp na Corte. **Migalhas**, Porto Alegre, 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI152384,81042-STJ+encaminha+PEC+que+institui+relevancia+Federal+em+REsp+na+Corte>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 496 a 538**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. 7.

_____. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1, 53.

MONTELEONE, Girolamo. Il processo civile in mano al governo dei tecnici. **Judicium**, Palermo, p. 1-3, 16 lug., 2012. Disponível em: <<http://www.judicium.it/admin/saggi/346/G.%20Monteleone.pdf>>. Acesso em 3 nov. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 476 a 565. 6. ed. Rio De Janeiro: Forense, 1993. v. 5.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p. 228-238, abr./jun. 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Neumann e Eurice Anvance de Souza. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010.

_____.; _____. **Comentários ao código de processo civil**: novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015.

_____.; _____. **Constituição federal comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. Opinião: Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>>. Acesso em 27 nov. 2015.

_____. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1976.

PADUA, Átila de Andrade. Réquiem para a recorribilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 238, p. 127-144, dez. 2014.

PARÁ FILHO, Tomás. A chamada “uniformização da jurisprudência”. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 1, v. 1, p. 71-92, jan./mar. 1976.

_____. A recorribilidade das decisões interlocutórias no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 2, v. 5, p. 15-42, jan./mar. 1977.

PISANI, Andrea Proto. Principio d’eguaglianza e ricorso per cassazione. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 191, p. 201-210, jan. 2011.

PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n.º 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação

civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 7 maio 2009. p. 17-236. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>.

Acesso em: 25 nov. 2015.

PRADO, Lidia Reis de Almeida. **A lógica do razoável na teoria da interpretação do direito**. 1980. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

PRADO, Rebeca Makowski de Oliveira. **Política judiciária e razoável duração do processo: democratização institucional e balizas judiciárias**. 2013. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

RIOS-FIGUEIROA, Julio; TAYLOR, Matthew MacLeod. Institutional Determinants of the Judicialization of Policy in Brazil and Mexico. **Journal of Latin American Studies**, Cambridge, v. 38, n. 4, p. 739-766, nov. 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Prolongamento da litispendência, recursos e duração (ir)razoável do processo: a quem interessa retardar a tutela jurisdicional? In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015.

ROTTERDAM, Erasmo. **Elogio da loucura**. [S.l.: s.n.], 2002. Disponível em: <http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Filosofia/Elogio_Loucura_Hume.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2015.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matia e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Moacir Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano 1, v. 1, p. 30-44, jan./jun. 1960.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias**: (dialética erística). Introdução, notas e comentários por Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SENADO FEDERAL. **Quadro comparativo entre a redação original do Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

SICHES, Luis Recaséns. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”**. Cidade do México: Ed. UNAM, 1971.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Giselle. Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/advogado-critica-fundamentacao-cpc-magistrado-defende>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. O (Pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, ano 5, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

_____. Poder aos juízes: a juristocracia do novo código de processo civil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-18/lenio-streck-juristocracia-projeto-codigo-processo-civil>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Por que agora dá pra apostar no projeto do novo CPC. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-afaga-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em: 23 out. 2014.

_____. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRENGER, Irineu. **Da dogmática jurídica: contribuição do conselheiro Ribas à dogmática do direito civil brasileiro**. São Paulo: Ed. USP, 1964.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, v. 177, p. 153-183, nov. 2009.

_____. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 24, n. 78, p. 43-48, 2004.

_____. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: RT, 1997.

TUPINAMBÁ, Carolina. Novas tendências de participação processual – o *amicus Curiae* no anteprojeto do novo CPC. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. São Paulo, 30 set. 1992. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/legislacao/leg_constituicao_federal_leis/leg_cf_legislacao_constante/RITJSP.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2013.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Escopo do processo civil. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano 1, v. 1, p. 10-17, jan./jun. 1960.

WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. **The Yale Law Journal**, Yale, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/FACULTY/RARNESON/Courses/Waldroncore.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2014.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et. al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005). São Paulo: RT, 2006.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, v. 139, p. 28-35, set. 2006.

ZEISS, Walter. **El dolo procesal: aporte a la precisacion teorica de una prohibición del dolo en el proceso de cognición civilistico**. Buenos Aires: EJE, 1979.