

UM PROCESSO CIVIL NA PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL

A CIVIL PROCEDURE LAW IN THE PERSPECTIVE OF CONSTITUCIONAL STATE

Diogo Alvarenga Saraiva¹

¹ Advogado. Pós graduando em Direito Civil e Processo Civil na Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Bacharel em Direito pelo IBGEN Business School. Membro do Grupo de Pesquisa - UFRGS, Processo Civil e o Estado Constitucional, e Grupo de Pesquisa - ESA/OABRS, Processo Civil. Tem experiência na área de Direito, com ênfase no Direito Processual Civil com foco na resolução estratégica de conflitos judiciais cíveis. Integrante do Comitê Executivo Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul do Fórum Nacional da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Atualmente exerce cargo comissionado no Governo do Estado do Rio Grande do Sul, com atuação na assessoria legislativa da Casa Civil do Governo do Estado.

RESUMO

O presente ensaio tem como objetivo, por meio de revisão bibliográfica e análise do ordenamento jurídico vigente, trabalhar e evidenciar temas que estão no centro do debate no direito processual civil mediante uma perspectiva do Estado Constitucional. A partir de uma abordagem sobre as i) fases metodológicas do processo e a transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional; ii) o tempo como critério para antecipação de tutela e iii) a unidade do direito através de precedentes, se busca demonstrar que o processo civil brasileiro, inserido no contexto de Estado Constitucional, tem como pretensão a segurança jurídica e a tutela dos direitos.

PALAVRAS-CHAVE

Processo Civil – Estado Constitucional – Tutela dos Direitos – Segurança Jurídica – Teoria do Direito.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Velha roupa colorida: uma visita ao passado. 1.1. Fases metodológicas do processo. 1.2. A passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional. 2. O tempo não para: técnica antecipatória da tutela dos direitos. 2.1. O tempo e a antecipação de tutela. 2.2. A concretização das tendências de outrora. 3. O último andar: qual é a função das Cortes Supremas? 3.1. Cortes Supremas e Cortes Superiores. 3.2. Um corredor de um mesmo prédio: unidade do direito através dos precedentes. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SARAIVA, Diogo Alvarenga. Um processo civil na perspectiva do Estado Constitucional. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 7, n. 1, Porto Alegre, p. 188-206, dez. 2022.

INTRODUÇÃO

Este ensaio visa a trabalhar, ainda que singelamente, temas que estão sendo constantemente debatidos na academia processualista. O artigo adota o marco teórico do Processo Civil no Estado Constitucional, conforme desenvolvido na obra de Daniel Mitidiero, considerando suas contribuições sobre os institutos que aqui se pretende contextualizar. Vale dizer que Jean Gorin dá sentido à esta introdução, pois, guardadas as devidas proporções, pretende-se realizar êxito semelhante ao feito pelo artista. Explica-se.

Jean Gorin foi discípulo de Piet Mondrian e, em meados do Século XX, buscou trabalhar os conceitos lançados pelo mestre, mas sem se furtar de reexaminar as obras produzidas por diferentes ângulos. Aqui a pretensão é justamente abordar as ideias desenvolvidas em livros publicado pelo autor, a ver: *Antecipação de Tutela, Colaboração, Cortes Superiores e Cortes Supremas, Precedentes*, entre outros, de modo circunstancial e proporcionar que o leitor tenha um panorama geral sobre os temas.

Não se tem como tarefa fácil a escolha dos temas para possibilitar a visualização do nosso quadro, no entanto, é preciso tomar decisões. Nosso percurso passará, inicialmente, por:

ABSTRACT

This essay aims, through bibliographic review and analysis of the current legal system, to highlight themes that are at the center of the debate in civil procedural law from a perspective of the Constitutional State. Therefore, from an approach on i) methodological phases of the process and the transition from the Legislative State to the Constitutional State; ii) time as a criterion for anticipating guardianship; and iii) the unity of law through precedents, if Brazilian civil procedure, inserted in the context of the Constitutional State, has the pretension of legal certainty and the protection of rights.

KEYWORDS

Civil process – Constitutional State – Protection of Rights – Legal Certainty – Theory of Law.

a) uma visita ao passado, uma análise da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional através das fases metodológicas do processo; b) uma perspectiva sobre o tempo no processo e sua importância para a existência de técnicas antecipatórias em um Estado Constitucional; c) a função das Cortes Supremas e Cortes de Justiça; e d) precedentes judiciais.

Não se busca esgotar esses os temas, até porque seria inviável tal feito em poucas linhas. A intenção consiste em expor temas em voga dentro do processo no Estado Constitucional e analisá-los dentro do contexto em que estão inseridos, portanto, tal como Gorin inspirado em Mondrian, busca-se trazer uma perspectiva contemporânea com base em conceitos já sedimentados por Daniel Mitidiero.

Como assinalou Baptista da Silva (2004), até então, o processo ainda não descobrira um sistema imune de inconvenientes e tem-se que permanece sem o localizar. Ao processo civil (*lato sensu*), compete o aperfeiçoamento dos instrumentos disponíveis no ordenamento, a fim de cada vez mais se prestar jurisdição adequada, efetiva, justa e tempestiva. Deste modo, mostra-se oportuno debater questões processuais que ganharam relevância com a eflorescência do Estado Constitucional, pois certo é que a proposta da ordem jurídica é a de concretizar a liberdade e a igualdade aos jurisdicionados.

1 VELHA ROUPA COLORIDA: UMA VISITA AO PASSADO

Não se discute mais que a tutela dos direitos é tida como a finalidade do processo civil em um Estado Constitucional (DENTI, 2004; MARINONI, 2020, MITIDIERO, 2021). No entanto, nem sempre foi assim, razão pela qual se impõe uma visita ao passado para uma melhor compreensão do Estado Constitucional advindo do Estado Legislativo que há algum tempo era jovem e novo, mas hoje é antigo – sendo uma velha roupa colorida que não nos serve mais.

Nesse interregno, a ordem jurídica deixou de ser organizada e arquitetada com um perfil subjetivo, pré-ordenado somente para resolução de casos concretos para possibilitar que a justiça voltasse a ser uma preocupação do direito (LOPES, 2004; MITIDIERO, 2014). Com isso, este tópico do texto se dispõe a enfrentar a transição da passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, a partir da evolução das fases metodológicas do direito processual civil até a caracterização do processo civil no Estado Constitucional.

1.1 Fases metodológicas do processo²

Se é verdade que o direito, *lato sensu*, caminha ao lado da evolução da sociedade, sendo o resultado de culturas encampadas em condutas descritivas de valores característicos de uma época, então também é verdade que o direito processual civil igualmente enfrenta diferentes perspectivas metodológicas com o passar do tempo. Dentro desse caldo cultural, em termos metodológicos, ao sentir de Daniel Mitidiero (2019b), estreitam-se quatro grandes linhas concernentes ao direito processual que demonstram este desenvolvimento: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o processo civil no Estado Constitucional.³

O praxismo caracteriza-se por ser tido como a pré-história do direito processual civil, uma vez que o processo não era considerado um ramo autônomo do direito, mas um direito adjetivo, cuja utilidade só se concretizava se conectado ao direito substantivo (LACERDA, 1998). O processo, enquanto procedura, era reconhecido como mero procedimento, sem consciência de princípios e conceitos próprios.

O processualismo demarca o nascimento do direito processual civil como ciência⁴, ao passo que esse marco metodológico se preocupou em forjar instrumentos conceituais, ocasionando a criação de diversos institutos processuais, o que levou a crerem os juristas da época que eram praticantes de uma ciência técnica (OLIVEIRA, 1985). Vale dizer que a jurisdição passou a ser tida como o instrumento capaz de atingir o direito objetivo e pacificar a sociedade, não obstante, a veia concentualista desta fase fez com que o processo se afastasse sobremaneira da realidade social, de modo a ocasionar o distanciamento do processo de sua finalidade primordial (BEDAQUE, 1995).

O instrumentalismo, cujo norte na doutrina brasileira foi Cândido Dinamarco, consiste num sistema em que há escopos sociais, políticos e jurídicos – e nessa conformidade, sendo a jurisdição o centro desse polo metodológico. O processo serve para a promoção da paz e educação do povo, além de concretizar a autoridade estatal, dar liberdade dos cidadãos e, precipuamente, a efetivação da vontade concreta do direito, superando a ótica estritamente técnica do direito processual civil (DINAMARCO, 2000; DINAMARCO 2013).

O processo civil no Estado Constitucional compreende a vinculação no âmbito do

² Sobre o tema, JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

³ Dentre a doutrina há controvérsia sobre a quarta fase metodológica, em que se questiona sua existência e sua nomenclatura (formalismo-valorativo, neoprocessualismo, neoinstitucionalismo), a ver: JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁴ Ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. I.

processo civil à metodologia constitucional, tendo na teoria da interpretação um novo paradigma para o processo civil percebido perante os direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2004), o que para Alvaro de Oliveira (2010) deveria ser compreendido como formalismo-valorativo.⁵ Cumpre destacar o protagonismo do modelo colaborativo que impõe uma divisão de trabalho no processo civil com a formação de uma verdadeira comunidade de trabalho. Como objetivo principal, mediante a concretização dos direitos fundamentais processuais, tem-se a obtenção de uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere. Pois, vale dizer, nesse polo metodológico, o processo⁶ passa a ser o instituto central da teoria do direito processual (MITIDIERO, 2019b).

Por fim, evidencia-se que o direito processual civil acompanha a evolução social e jurídica intrinsecamente. Vai da fase instrumentalista à concretização do processo civil inserido em um Estado Constitucional, tendo como premissa a materialização dos direitos fundamentais processuais consubstanciados em uma ordem realmente idônea para a tutela dos direitos.

1.2 A passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional

O direito não é alheio às circunstâncias sociais, culturais, econômicas; esse conjunto influi no modo de compreender o direito e sem esta compreensão, torna-se muito difícil conceber o próprio direito (POSADA, 2016). A exemplo, o sistema jurídico brasileiro somente em 1988 passou a defender a dimensão objetiva dos direitos fundamentais – isso é, a aplicação direta dos direitos fundamentais, inclusive nas relações privadas. Portanto, houve a compreensão da necessidade de tornar o império da lei um Estado arraigado nas premissas constitucionais (DIDIER JUNIOR, 2020).

O Estado Legislativo configura-se pela vinculação estrita à lei, sendo fruto da modernidade europeia que conferia força ao direito positivo exclusivamente pela autoridade estatal – *auctoritas, non veritas facit legem* – através da perspectiva em que a lei deve ser acessível a todos a qualquer hora (FERRAJOLI, 2003). Por outro lado, “*o princípio de que o juiz está sujeito à lei é algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, porém não sempre*” (MIRANDA, 1976, p. 274).

⁵ Art. 1º do CPC: O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código (BRASIL, 2015).

⁶ Vale dizer que a legislação processual visa concretizar os direitos fundamentais processuais, notadamente a liberdade, igualdade, participação, segurança e justiça (arts. 1º, 7º, 8º, 9º e 10 do CPC/15), conforme leciona Daniel Mitidiero (2019, p. 48).

Nessa linha, o Direito, no Estado Constitucional, caracteriza-se por ser maleável, moldável, dúctil, líquido, razão pela qual integra ao sistema jurídico uma racionalidade prática (ZAGREBELSKY, 2005). A transição entre o primeiro para o segundo resta tipificada especialmente por três alterações de paradigmas concernentes à concepção do direito, quais sejam: teoria das normas, técnica legislativa e a compreensão a respeito da natureza do direito (ZAGREBELSKY, 2005).

Em primeiro, os princípios passam a ser compreendidos como norma jurídica (ÁVILA, 2018) e o Estado Constitucional se consagra pela pluralidade de fontes do direito e a consequente complexidade do ordenamento jurídico (GUASTINI, 2011). Em segundo, a redação das proposições legislativas possui caráter híbrido: técnica casuística e técnica aberta, isso porque importa determinar quais situações se quer particularizar para determinar os comportamentos e consequências, tal como pertine o emprego de conceitos jurídicos indeterminados acarretando cláusulas gerais abertas (MARTINS-COSTA, 1999). Em terceiro, há uma distinção entre texto e norma, dado que a interpretação passa a ser uma atividade “adscritiva” de significado ao texto. Vale dizer, o processo interpretativo tem como objeto os textos e os elementos munidos de autoridade jurídica e não mais, especificamente, a norma, pois essa resulta da interpretação⁷ (TARELLO, 1980; GUASTINI, 2011; CHIASSONI, 2020).

Daí se percebe que a jurisdição e o processo assumem papel de extrema relevância, pois passam a desempenhar atividades fundamentais, especialmente para a tutela dos direitos, dentro de uma ordem jurídica consubstanciada na dignidade da pessoa humana (SARLET, 2015) e na segurança jurídica (ÁVILA, 2011). E justamente por esse destaque da jurisdição após a transição entre o Estado Legislativo para o Estado Constitucional é necessário pensar o processo civil como um instrumento para viabilizar a tutela dos direitos através do processo (MITIDIERO, 2014).⁸

2 O TEMPO NÃO PARA: TÉCNICA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA DOS DIREITOS

Como exigência de um Estado Constitucional, o processo civil tem como finalidade a tutela dos direitos, razão pela qual cumpre destacar a influência do tempo no processo para uma adequada prestação jurisdicional. Sabido que quem demanda a tutela estatal através do

⁷ Sobre a diferença das relações entre legislação e jurisdição no Estado legislativo e no Estado constitucional, MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, vol. I, p. 21-139.

⁸ Ver MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Poder Judiciário, em regra, tem urgência – a exemplo de demandas envolvendo saúde – portanto, percebe-se que o simples transcurso do tempo pode ser extremamente nocivo, gerando um dano marginal ao demandante (REIS, 2019). Aliás, o sempre pertinente Cazuza nos lembra que o tempo não para.

Como a história é um museu de grandes novidades, destaca-se que já em meados da década de 90, anunciava-se que, através do anteprojeto modificativo do Código de Processo Civil de 1973, haveria importantes mudanças na acepção da tutela em cognição sumária. A partir daquele marco, considerando o desenvolvimento do Estado Constitucional, a efetividade do processo passaria a ser o norte da Justiça Civil, uma vez que a efetividade da prestação jurisdicional não se coadunava com o tempo despendido, seja quando o direito se mostrava aparente ou para produção de determinadas provas (MARINONI, 1993).

Por isso, este capítulo buscará enfrentar a temática do tempo no processo como o maior responsável pela existência de técnicas antecipatórias no processo civil dentro do Estado Constitucional, bem como analisar a concretização ou não de tendências outrora destacadas⁹ para a materialização da prestação jurisdicional que busca a tutela dos direitos através de técnicas processuais.

2.1 O tempo e a antecipação de tutela

Como visto, a efetividade dita o enfoque metodológico do processo civil, logo, o direito processual civil deve ser adequado para atender as necessidades de tutela apresentadas em decorrência das particularidades do direito material. E se isso é verdade, a inadequação de técnica processual para tutela de determinado direito acarreta em um desvirtuamento procedimental, esvaziando a finalidade do processo civil no Estado Constitucional – notadamente, a efetividade¹⁰ (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017a).

O processo civil deve antes de qualquer coisa estabelecer as situações de direito material que visa tutelar através da jurisdição para somente depois disto planejar as técnicas processuais adequadas para efetiva proteção (MARINONI, 2004). Entre os possíveis

⁹ Como parâmetro, acolhe-se as tendências então indicadas por Daniel Mitidiero. MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*, v. 197, p. 27-65, 2011, p. 10-12.

¹⁰ Barbosa Moreira (2002, p. 181) há muito sustentava que: “*Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material*”.

caminhos da trilha, iremos nos ater à antecipação de tutela que pode ser satisfativa ou cautelar.¹¹ Lembremos que o tempo não para.

A tutela de urgência em cognição sumária, postulada por meio de técnica antecipatória, tem em seu escopo a pretensão de obstaculizar a geração de danos, pelo perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional àquele que provavelmente tem razão no processo. Nesse cenário, o emprego de técnicas antecipatórias compreende o desígnio de materializar a igualdade no processo, atendendo a uma tutela efetiva e tempestiva aos direitos (MITIDIERO, 2011a). Importante efetuar a distinção entre a tutela antecipada e a tutela cautelar. Esta trata-se de um amparo jurisdicional que busca salvaguardar o direito à outra tutela do direito.¹² Não pretende conservar o processo. Apenas garante que se possa eventualmente ocorrer a satisfação do direito postulado (MITIDIERO, 2019a).

Com isso posto, o Código de Processo Civil de 2015 prescreve a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de evidência¹³, de modo a consignar que o Poder Judiciário deve prestar a tutela rapidamente nos casos em que há perigo de dano e risco ao resultado útil do processo. Em relação à tutela de urgência, o perigo na demora consiste na premência de obstar a prática, reiteração ou continuação de um ato ilícito ou fato danoso, vale dizer que o transcurso do tempo põe em risco a fruição do direito.

Em relação à tutela de evidência, a defesa inconsistente atine ao mister de distribuir o peso que o tempo tem na vida das partes, pois se o demandante possivelmente é o titular do direito, cabe a ele gozar do bem da vida, vale dizer que a efetividade do processo se torna frustrada ao permitir, enquanto o processo se desenvolve (tempo), a fruição do bem por quem provavelmente não tem razão (MITIDIERO, 2021).

Contrariando Legião Urbana, as partes não têm todo o tempo do mundo e, justamente, por isso o emprego de técnicas processuais para tutela de direitos em caráter antecipado é impositivo dentro do processo civil no Estado Constitucional. Por fim, percebe-se que a observância do ônus temporal no curso do processo concretiza o direito ao processo justo decorrente das premissas constitucionais consubstanciadas na tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

¹¹ A tutela cautelar e a tutela satisfativa não são distinguíveis pela estrutura de seus provimentos. Ambas são tutelas definitivas, mas que podem ser concedidas em caráter antecipado e provisório. Ver MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹² Destaca-se, no cenário brasileiro, Ovídio Baptista como o pioneiro na defesa da distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar. Indica-se: *As ações cautelares e o novo processo civil*, Porto Alegre: Sulina, 1973; *Doutrina e prática do arresto ou embargo*, Rio de Janeiro: Forense, 1976; *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense: 1979; *Do processo cautelar*, 3. ed. Rio de Janeiro, Forense: 2001; *Curso de processo civil*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 3.

¹³ Conforme art. 294, CPC.

2.2 A concretização das tendências de outrora

Em 2011, portanto, durante a tramitação do anteprojeto do então novo código de processo civil, Daniel Mitidiero indicou as tendências relativas à técnica antecipatória, quais sejam: fundamentalização, atipicidade, mobilidade, plasticidade, prestação à vista da urgência ou da evidência, disciplina diferenciada e compreensão à luz da tutela dos direitos. Vale dizer, o intento deste tópico será analisar a concretização destas projeções perante a legislação processual vigente.

Sob a premissa de que a técnica antecipatória se tem como elementar no processo civil no Estado Constitucional e o processo justo consiste em uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, projetou-se a fundamentalização da antecipação da tutela. Em outras palavras, Daniel Mitidiero projetou a técnica antecipatória como um direito fundamental, no entanto, até o presente momento, não ocorreu a fundamentalização do direito à técnica antecipatória. Ainda não se percebe nenhum movimento no Congresso Nacional para proposição de emenda à Constituição nesse sentido.

Como bem observa Barbosa Moreira (2004), não é possível que o legislador preveja casuisticamente todas as situações possíveis no mundo dos fatos para determinar soluções específicas para cada uma delas. Portanto, a atipicização das técnicas antecipatórias se concretizaria com a regulamentação do direito à tutela antecipada, mas sem especificar quais espécies de tutela do direito estariam submetidas à tutela antecipada. Há confirmação desta projeção, tendo em vista que no Livro V do Código de Processo Civil, a partir do art. 294, ficam estabelecidos os requisitos formais para concessão da tutela provisória que são aferidos a partir do caso concreto.

Relativamente à mobilidade, entendia-se que para efetiva concretização do direito material, a fim de promover uma natural variabilidade, a técnica antecipatória poderia ser empregada, seja em caráter de urgência ou evidência, a qualquer momento, de forma idônea. Sem dúvida, a legislação processual corporifica a mobilidade da tutela antecipada, a ver os arts. 294, 300, 311 e 932, II, do Código de Processo Civil, considerando que a antecipação de tutela pode ser requerida durante todo o trâmite processual nos diferentes andares da Justiça Civil (MITIDIERO, 2021).

A plasticidade da tutela pela técnica antecipatória consiste na previsão

infraconstitucional de técnicas executivas atípicas¹⁴ para efetivação ou garantia dos direitos postulados. Não obstante, há contemporânea discussão sobre a constitucionalidade da plasticidade, no entanto, destacam-se os arts. 139, IV, e 297 do Código de Processo Civil, dado que permitem ao(à) magistrado(a) a adoção de medidas que considerarem necessárias para efetivação da ordem judicial.

No que toca à prestação à vista da urgência ou da evidência, disciplina diferenciada e compreensão à luz da tutela dos direitos, para evitar tautologia, entende-se que não cabe uma nova análise, considerando que estes temas já foram objeto de debate neste ensaio. Por fim, percebe-se que as tendências outrora destacadas ainda são objeto de debate e continuam em constante aprimoramento, tendo algumas se concretizado e outras não.

Nessa linha, o entendimento de que a antecipação de tutela constitui importante instrumento para efetivação de um processo justo foi sendo moldado e consagrado no decurso do tempo. Portanto, é fundamental que estejamos sempre abertos e suscetíveis à evolução do direito e não nos furtemos à sua constante revisão por variadas perspectivas.

3 O ÚLTIMO ANDAR: QUAL É A FUNÇÃO DAS CORTES SUPREMAS?

A vida do direito não tem sido baseada na lógica, mas sobretudo consubstanciada na experiência (HOLMES JÚNIOR, 1963). Uma contextualização desta afirmação indica que o processo de substituição de legislação em um sistema jurídico corresponde ao que contemporaneamente é considerado útil dentro de uma estrutura de interesses sociais, políticos dominantes e preconceitos de juízes individuais (TARELLO, 1992). Se isso é verdade, em outras palavras, significa dizer que as concepções de justiça e política dos intérpretes do direito possuem extrema relevância na adscrição de significado aos textos legais (TARELLO, 1980).

¹⁴ Cumpre trazer à tona a discussão sobre o instituto das medidas executivas atípicas. Vejamos, o Superior Tribunal de Justiça, ainda que permita medidas executivas atípicas, cuida em compatibilizar o art. 139, IV, CPC com as demais regras da legislação, sob a espreita de evitar arbitrariedades nos meios de coerção (RHC 97.876/SP e REsp nº 1.788.950/MT). Não bastasse, pendente no Supremo Tribunal Federal o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941/DF que tem como objeto a discussão a consonância da aplicação de medidas executivas atípicas com a Constituição Federal. Amplo debate em ROSADO, Marcelo. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018. ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. Em: TALAMINI, Eduardo, MINAMI, Marcos Youji (coords.). *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 130. pp. 111-133. NUNES, Dierle; STRECK, Lênio. *Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?* Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em 17 de março de 2021. Entre outros.

Isso porque o direito é duplamente indeterminado, sopesando que os textos em que vazado o direito são equívocos e as normas são vagas (TARELLO, 1980; GUASTINI, 2011; CHIASSONI, 2020). Como bem elucida Daniel Mitidiero (2018, p. 59)

[O]s textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos, defectivos. As normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência [...].

Por esse motivo, constata-se que potencialmente existem interpretações distintas para os mesmos dispositivos legais e constitucionais por efeito dos casos concretos apreciados pela Justiça Civil (MITIDIERO, 2018).

Por isso, constitui “piada de péssimo gosto” a assertiva de que a lei é igual para todos quando há prolação de decisões com entendimentos desconformes, no mesmo Tribunal, no mesmo corredor, em salas diferentes (MARINONI, 2010). O processo civil no Estado Constitucional tem como premissa a promoção da tutela dos direitos, não obstante, o respeito à liberdade, a concretização da igualdade e o fortalecimento da segurança jurídica propiciam a materialização da tutela jurisdicional justa, efetiva e célere (ALMEIDA, 2019). Desse modo, cumpre que um sistema jurídico sedimentado sob o axioma da tutela dos direitos se preocupe com a função das Cortes que estão no último andar da Justiça Civil (MITIDIERO, 2021).

3.1 Cortes Supremas e Cortes Superiores

Com o fim do período ditatorial, sobreveio o processo de redemocratização no país, ato que culminou com a Constituição Federal de 1988 e, nesse ensejo, muito para socorrer a crise do Poder Judiciário¹⁵, ocorreu a criação do Superior Tribunal de Justiça para salvaguardar a legislação federal, enquanto restringiu ao Supremo Tribunal Federal a precípua guarda à Carta Fundamental, nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão localizados no último andar do sistema jurídico brasileiro – estão no vértice superior da estrutura. E por isso, é imperativo realizar a distinção entre Cortes Superiores e Cortes Supremas, de modo a verificar as funções das Cortes de vértice num Estado Constitucional, considerando a complexidade em tratar do tema perante as sensíveis diferenças de competência, estrutura e de funcionamento de várias cortes (TARUFFO, 2013).

¹⁵ Sobre a crise do Poder Judiciário Cf.: Aspectos da Reforma Judiciária. (LEAL, 1965); Culpa e Castigo de um Magistrado (PIRES E ALBUQUERQUE, 1972); Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. (DANTAS; GALLOTTI, 2018); Um olhar reconstrutivo da modernidade e da “crise do judiciário”: a diminuição de recursos é mesmo uma solução? (PEDRON, 2008).

O modelo de Corte Superior é originário do Estado Liberal de Direito, no Século XIX, insuflado no pensamento positivista vigente à época. Neste cenário, tinha-se a convicção de supremacia da lei cujo pressuposto teórico continha caráter técnico-cognitivista. Concebia-se estreita relação entre segurança jurídica, liberdade e igualdade, mediante a precisão da materialização de leis claras, estáveis e irretroativas, ao passo que o direito seria aplicado de modo silogístico (TARELLO, 1976).

E dentro deste cenário, a Corte Superior teria um caráter revisor, ou seja, uma Corte de Controle incumbida de tutelar a vontade do legislador, o espírito da lei perante a *interpretatio* dos juízes. Em outros termos, a competência da Corte Superior consiste no controle da legalidade das decisões proferidas pelos juízes, a verificação da declaração da norma preexistente editada pelo legislador (MITIDIERO, 2017). Se pode extrair, conseqüentemente, que a Corte Superior não contém interesse propriamente dito na aplicação do direito de maneira uniforme (ALMEIDA, 2019).

Por outro lado, a Corte Suprema acompanha a evolução da teoria da interpretação e da teoria das normas e advém de uma nova acepção da relação entre legislação e jurisdição (MITIDIERO, 2017). O modelo de Corte Suprema implica na dissociação entre texto e norma e, mais do que isso, consagra a teoria lógica-argumentativa, ao passo que impõe ao intérprete o dever de argumentação, fundamentação das individualizações, valorações durante o processo interpretativo (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017b).

A Corte Suprema não contém a função de controle de legalidade das decisões proferidas pelas Cortes de Justiça, até porque não é terceira ou quarta instância, mas possui o papel de outorgar sentido ao Direito e o tutelar através do processo interpretativo. Em síntese, as Cortes Supremas existem para interpretar o Direito e lhe outorgar sentido atendendo à sua precípua finalidade – notadamente, dar unidade ao direito (MITIDIERO, 2021).

Daí decorre o equívoco em creditar a uma Corte de vértice, tão somente, a função de resolver questões de direito que são repetíveis e potencialmente multiplicáveis, como se seu primordial papel fosse a redução dos casos levados ao Poder Judiciário. Isso porque a decisão judicial proferida por uma Corte de vértice gera impactos na vida em sociedade, pois enseja a fixação das premissas para as pessoas e empresas se comportarem num Estado Constitucional de Direito (MARINONI, 2015).

Sob este ensejo, considerando que o texto normativo é duplamente indeterminado e, porquanto, considerando que os textos possuem mais de um significado possível, incumbe às Cortes de Justiça controlar as causas decididas no juízo *a quo*, tal como pacificar a jurisprudência. Enquanto isso, as Cortes de Precedentes devem outorgar uma interpretação

prospectiva para proporcionar unidade ao direito (MARINONI, 2014).

3.2 Um corredor de um mesmo prédio: unidade do direito através dos precedentes

O sistema de precedentes surge para evitar que ocorram decisões desiguais em casos iguais, pois não é compatível com um Estado Democrático que no mesmo corredor de um Tribunal ocorra tratamento diferente aos jurisdicionados em casos análogos, considerando que a Constituição assegura à sociedade igualdade de tratamento perante a lei (MARINONI, 2009). Deste modo, o precedente como o produto decorrente do sentido dado à legislação se torna o principal instrumento para salvaguardar a liberdade, igualdade e segurança jurídica no Estado Constitucional (MITIDIERO, 2018).

O precedente judicial, portanto, tem intenção de replicabilidade (MITIDIERO, 2012). Ou seja, os precedentes consistem no produto da densificação de normas estabelecidas através da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas, sendo, desta forma, a solução jurídica encontrada pelo magistrado a partir do enquadramento fático jurídico (ZANETI JUNIOR, 2019). Cumpre, desde já, dizer que não se pretende aqui esgotar a conceituação de precedente, mas indicar em breves linhas as razões pelas quais este instituto proporciona unidade ao direito.

Pois bem. Se os textos de lei estão eivados de equivocidade e as normas de vagueza aliado ao fato que a densificação destes depende de interpretação por parte da jurisdição, logo somente o processo legislativo não é o suficiente para ensejar confiança nos cidadãos quando da escolha de suas condutas. Desse modo, o fato de as decisões não importarem na simples aplicação de uma norma preexistente criada pelo Poder Legislativo conduz à inegável inferência de que essas proposições jurídicas resultam no direito vigente para solução de casos iguais (MITIDIERO, 2011b). Daí porque, um sistema de precedentes no Estado Democrático Constitucional não ofende o princípio da legalidade, até mesmo em razão da vinculatividade do precedente estar na lei, uma vez que o ato interpretativo consubstanciado na primeira decisão prolatada está atrelado ao ceticismo moderado em atenção ao Estado Democrático Constitucional (ZANETI JUNIOR., 2019).

Vale dizer que ao outorgarem sentido às leis, neste ato também as Cortes Supremas empregam segurança jurídica aos jurisdicionados, considerando a promoção de unidade ao direito com decisões vinculantes. Com isso a ordem jurídica passa ser segura e capaz de prover liberdade e igualdade a todos perante o direito (MITIDIERO, 2018). O precedente torna-se instrumento fundamental em um Estado Constitucional para promoção da unidade do

direito e conseqüentemente a segurança jurídica, sopesando que a função da ordem jurídica é tutelar direitos - ou seja, decidir de forma justa, efetiva e célere (MITIDIERO, 2017).

Nesse cenário, para concretização do sistema de precedentes e promoção desta cultura, a implementação do filtro de relevância ao Superior Tribunal de Justiça, tal como se tem a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, implica na atribuição também do poder de não decidir a aquela Corte, por força da coerência intrínseca ao Estado Constitucional de Direito. O poder de não decidir, que não pode ser visto como o oposto de decidir, implica na análise qualitativa do recurso em apreço para que se possa bem decidir – em outras palavras significa dizer que não decidir resulta em futuramente decidir os casos:

[Q]ue podem dar à Corte condições de analisar e discutir a questão [...] a partir de fatos ou valores que tenham sido adequadamente discutidos fora do Judiciário e debatido nos Tribunais, diante dos critérios de transcendência estabelecidos para o filtro (MARINONI, 2021, p. 525-530).

Finalmente, o sistema de precedentes promove unidade ao direito dentro de um Estado Constitucional, uma vez que a partir da interpretação definida pelas Supremas Cortes não há dispersão no sistema jurídico, tendo em vista que juízes e tribunais devem uniformizar o entendimento consoante o precedente, ao passo que enseja segurança jurídica aos jurisdicionados. “*It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike*” (CROSS; HARRIS, 1991).

CONCLUSÃO

Não há mais discussão sobre a necessidade de um processo justo, incluindo, por óbvio, o direito fundamental ao processo justo, efetivo e célere – o que comporta a finalidade de um Estado Constitucional: a tutela dos direitos. Portanto, a problematização do processo, em temas como a colaboração como um princípio e modelo, as técnicas de antecipação de tutela, a função das Cortes Supremas e os precedentes são de extrema relevância para a compreensão do direito processual de maneira geral.

De fato, o futuro não é mais como era antigamente, o Estado Legislativo dá lugar ao Estado Constitucional e o processo civil insere-se dentro desta perspectiva de Estado Constitucional – ao passo que vai do instrumentalismo à concretização do direito processual numa ordem jurídica pautada pela efetivação da tutela dos direitos. O futuro não é mais como era antigamente e o tempo não para, a tutela dos direitos agora se materializa de forma antecipada para assegurar a satisfação do direito e não perpetuar uma injustiça no caso

concreto. O futuro não é mais como era antigamente e a vista do último andar é panorâmica, o modelo de Cortes Superiores abre espaço para o modelo de Cortes Supremas, conforme a teoria da interpretação evolui e texto e norma não são mais sinônimos, com a jurisdição obstinando promover unidade ao direito mediante atividade adscritiva formulando precedentes.

Finalmente, cabe-nos sempre estudar e aprofundar os institutos que podem contribuir para o aprimoramento da Justiça, enquanto

Devemos buscar alternativas, sem no entanto perder de vista o problema fundamental enfrentado pela jurisdição estatal. O pensamento dogmático é incapaz de fornecer esse diagnóstico. Assim como se mostrará sempre disposto a realizar reformas sem antes investigar as causas que as tornem indispensáveis, também não terá remorso em sepultar o moribundo, mesmo que ele ainda tenha cura (SILVA, 2004, p. 319).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luciana Robles. Entre Corte Superior e Corte Suprema: notas sobre o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça à luz do Código de Processo Civil de 2015. *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, v. 9/2019, 2019, p. 313-342.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. Em: TALAMINI, Eduardo, MINAMI, Marcos Youji (coords.). *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. Em: *Revista de Processo*, v. 27, n. 105, p. 183-190. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. Em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: Influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL, 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 07/12/2022.

CHIASSONI, Pierluigi. *Técnica da Interpretação Jurídica*. Trad. Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in english law*. New York: Oxford University

Press, 1991.

DENTI, Vittorio. *La giustizia civile - Lezioni introduttive* (1989), 2. ed. Bologna: Il Mulino, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y Futuro Del Estado de Derecho". Em: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Trotta, 2003.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milão: Giuffré, 2011.

HOLMES JUNIOR. Oliver Wendell. *The Common Law (1881)*. Cambridge: Harvard University Press, 1963.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LACERDA, Galeano. *Comentários ao Código de Processo Civil* (1980), vol. III, t. I. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LOPES, José Reinaldo Lima. *As palavras e a Lei: Direito, Ordem e Justiça no pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novidades sobre a tutela antecipatória. Em: *Revista de Processo*, v. 69, p. 105-110. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Aproximação crítica entre as Jurisdições de Civil Law e Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Em: *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, n.º 47. Curitiba, 2009.

_____. Da Corte que declara o "sentido exato da lei" para a Corte que institui precedentes. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 10. p. 81 - 114, 2015.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *O STJ enquanto Corte de Precedentes* (2013). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Processo Constitucional e Democracia*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: a tutela dos direitos mediante procedimento comum*, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a, vol. 2.

_____. *Novo curso de processo civil*, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. Em: *Revista de Processo*, v. 197, p. 27 - 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

_____. Por uma reforma da justiça civil no Brasil um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. Em: *Revista de Processo*, v. 199, p. 83 - 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

_____. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. Em: *Revista de Processo*, v. 229, p. 51-74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Colaboração no Processo Civil: do Modelo ao Princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b.

_____. *Antecipação da Tutela: da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a.

_____. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. Em: *Revista de Processo*. vol. 206. p. 61-78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente* (2013), 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Precedentes: da Persuasão à Vinculação* (2016), 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a Autoridade da Decisão e a Eficácia do Precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____. *Processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. Em: *Ajuris: revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, n.º 33. Porto Alegre: Ajuris, 1985.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. Em: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (orgs.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POSADA, Giovanni Priori. *La constitucionalización del derecho procesal*. Em: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 3. Spain: Bosch Editor, 2016.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REIS, Sérgio Cabral dos. Tempo e processo: da lógica liberal-racionalista à tutela sumária de direitos como fundamento do Estado Constitucional. Em: *Revista de Processo*, v. 290, p. 209-243. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ROSADO, Marcelo. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lênio; NUNES, Dierle. *Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 17/03/2022.

TARELLO, Giovanni. *L'Interpretazione della Legge*. Milão: Giuffré, 1980.

_____. *Il Realismo Giuridico Americano*. Milão: Giuffré, 1962.

_____. *Storia della Cultura Giuridica Moderna. I. Assolutismo e Codificazione del Diritto*. Bolonha: Il Mulino, 1976.

TARUFFO, Michele. As funções das Cortes Supremas: aspetos gerais. Em: MITIDIERO, Daniel (Org.). *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto Mitte - Legge, Diritti, Giustizia*. 13 ristampa. Torino: Einaudi, 2005.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes (2015)*. 4. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

