

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

GABRIEL LUIS MARCON BARK

**A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

**CURITIBA
2018**

GABRIEL LUIS MARCON BARK

**A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

**Projeto de Pesquisa Científica apresentado como
requisito parcial para à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, do Centro Universitário
Curitiba.**

Orientadora: Tatiana Denczuk

**CURITIBA
2018**

GABRIEL LUIS MARCON BARK

**A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, __ de ____ de 2018

À minha família, razão sempre presente
em minha trajetória.

Aos mestres, que com seu exemplo,
permitem o alcance de novos horizontes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa, Marcela, presente pelo qual a Divindade me agraciou a possibilidade de conhecer o significado de carinho, amizade e amor.

À Nice, para quem devo a vida, e, dentre incontáveis lições, que me ensinou o gosto pela palavra.

À Lorinice, para quem devo a existência, e com quem aprendi o significado de persistência.

Ao meu irmão Gehad, por todo o companheirismo e principalmente por ser o maior exemplo que poderia existir.

Ao meu pai, Nehru, e meu avô, Lorival, que, mesmo separados pelo inescapável destino da vida, continuaram a fazer-se presentes em minha trajetória.

Aos mestres, Carlos Augusto Costa, José Benitez e Tatiana Denczuck, por toda a dedicação e ensinamentos.

Finalmente, agradeço ao Louie, que com sua inesgotável alegria, me ensina dia após dia.

“Tu julgarás a ti mesmo – respondeu-lhe o rei. – É o mais difícil. É bem mais difícil julgar a si mesmo que julgar os outros. Se consegues fazer um bom julgamento de ti, és um verdadeiro sábio.”

(Antoine de Saint-Exupéry, O Pequeno Príncipe)

RESUMO

O propósito do presente trabalho é, em vista da entrada em vigor da lei nº 13.105/2015, promover a discussão sobre um específico aspecto do atualizado sistema processual cível brasileiro, qual seja, o do juízo de admissibilidade recursal e a sua correlação com a primazia da decisão de mérito, especialmente à luz da noção de efetividade na prestação jurisdicional. Partindo da definição de prestação jurisdicional, entendida como poder-dever exclusivo do estado, o que se almeja no decorrer do trabalho é promover um cauteloso debate quanto ao que é que pode ser entendido como filtro necessário à caracterização da atividade jurisdicional como efetiva. Por sua vez, como a jurisdição, conceito que não necessariamente se coaduna com a simples conjugação dos termos *juris* e *dicere*, isto é, com o simples ato de dizer o direito, é atividade que deve ser provocada para ser exercida, o que ocorre por meio do processo, o parâmetro que se pretende abordar para que se possa precisar o que significa uma efetividade nesta atividade estatal reside exatamente na atividade processual, e, de modo particular ao presente estudo, na atividade recursal ordinária. O objetivo, então, é que ao final do trabalho, se possa discutir se o juízo de admissibilidade, da forma como apresentado no código de processo civil de 2015, pode ser enfrentado como um meio apto a garantir uma prestação jurisdicional efetiva. Para tanto, a presente discussão foi dividida em três capítulos. No primeiro, abordam-se os conceitos de estado e jurisdição, buscando evidenciar sua correlação, para que se possa traçar o conceito de efetividade jurisdicional. No capítulo intermediário, a seu turno, o que se objetiva é demonstrar a influencia desta noção de efetividade na seara processual, para então inaugurar a discussão sobre o processo na esfera recursal ordinária, compreendida como aquela que se refere aos tribunais aptos ao reexame não só processual ou de aplicação legal, mas também fático, de questões aventadas na sentença originária. Finalmente, no terceiro capítulo, a noção de efetividade jurisdicional é adotada como parâmetro para que se possa, partindo da exposição do juízo de admissibilidade recursal, responder se na lei nº 13.105/2015 o espaço conferido ao juízo de admissibilidade permite ou não que se busque uma prestação jurisdicional efetiva.

Palavras-chave: Jurisdição, estado, prestação jurisdicional, efetividade.

LISTA DE SIGLAS

CF	- Constituição Federal
CPC	- Código de Processo Civil

SUMÁRIO

RESUMO	7
LISTA DE SIGLAS	8
1 INTRODUÇÃO	10
2 ESTADO E JURISDIÇÃO: O PODER DEVER DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS	13
2.1 CONCEITO DE JURISDIÇÃO.....	15
2.2 NOÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DE EFETIVIDADE.....	18
2.3 O ESTADO DE DIREITO(S) E A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	20
3 O PROCESSO COMO MEIO DE ALCANCE DO DIREITO	28
3.1 O CONCEITO DE PROCESSO QUANTO AO SEU FIM.....	29
3.2 A CONSTITUCIONAL PREVISAO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	35
3.3 O RECURSO E A BUSCA PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA.....	41
4 ATIVIDADE RECURSAL E PREVISÃO LEGAL	45
4.1 O CONCEITO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	46
4.2 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE AO LONGO DOS CÓDIGOS.....	54
4.3 A RELAÇÃO ENTRE EFETIVIDADE JURISDICIONAL E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Quando se está diante de um sistema jurídico positivado, no qual o direito se expressa mormente por meio da fonte formal escrita, isto é, da lei¹, uma alteração legislativa como a ocorrida no Brasil em 2015, quando passou a vigor a Lei nº 13.105/2015, ou seja, o então novo Código de Processo Civil, é acompanhada de uma série de questionamentos.

Não sem motivo, as indagações que surgem são devidas, especialmente no sistema positivado, à dificuldade com a qual uma transição como esta, isto é, uma completa inovação legislativa, tende a ocorrer.

Especialmente, as primeiras perguntas que aparecem dizem respeito a aspectos generalistas do direito, como por exemplo, a eficácia da mencionada lei, as alterações perceptíveis aos jurisdicionados em geral.

Só então é que se manifestam os questionamentos específicos, de cunho técnico, tais quais as comparações entre os institutos que permaneceram, aqueles que foram extintos e aqueles que foram criados.

Precisamente, na sua origem, este trabalho não foge ao espírito destes questionamentos. Com efeito, a questão que se propõe responder no presente estudo, revela-se sobremodo pontual, mas ao mesmo tempo relacionada com o caminho acima proposto.

Partindo da análise da complexa relação entre direito, estado, atividade jurisdicional e lei dentro do sistema da *civil law*, o que se pretende responder ao fim do presente trabalho pode ser sintetizado na seguinte pergunta: pode a primazia da decisão de mérito, conforme trabalhada na Lei nº 13.105/2015, ser enfrentada como um mecanismo atinente à concretização da efetividade na atividade jurisdicional?

O método a ser utilizado para que se possa propor uma resposta à pergunta acima consiste no método dedutivo, iniciando-se pela noção de direito, para que se possa estabelecer com alguma precisão o conteúdo do conceito de jurisdição, posto que necessário para a compreensão do que se pretende significar quando se fala em efetividade jurisdicional.

¹ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. trad. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1980, p. 493.

A seu turno, a resposta à pergunta exposta parece também exigir que a partir da noção de jurisdição, se trabalhe a noção de processo, para que então se possam tecer considerações sobre o que traduz o sintagma decisão de mérito.

Por fim, explicada a decisão de mérito, será necessário precisar o enfoque sob o qual se pretende trabalhar o princípio da primazia da decisão de mérito, partindo de um recorte metodológico, a ser aplicado sobre uma das hipóteses legais em que o princípio se faz presente.

Estruturalmente, o trabalho será dividido em três capítulos, objetivando à persecução do objeto proposto segundo o método dedutivo.

No primeiro capítulo, visando à discussão sobre o conceito de jurisdição, o caminho a ser trilhado consistirá na definição do que se pode compreender por direito e sua estrita correlação com a lei no sistema positivado, a partir especialmente da era moderna, na qual se introduziu o paradigma estadualista².

Partindo deste suporte doutrinário, então, se pretende encerrar o primeiro capítulo com a distinção entre a atividade jurisdicional e o que a caracteriza como efetiva.

No segundo capítulo, se se lograr êxito em definir no que consiste a atividade jurisdicional, quem a exerce e com base em que, o objetivo será explicar a relação entre o processo e a tutela de direitos no sistema jurídico pátrio.

Para tanto, o percurso consistirá em definir o processo quanto ao seu fim, para então cotejar eventual fim encontrado com o tratamento constitucional que se confere ao processo. Nesta etapa, almeja-se que se evidenciem os princípios constitucionais incidentes sobre o processo.

A discussão a ser travada no segundo capítulo deverá permitir que se proceda com o corte metodológico acima proposto, que demandará, por sua vez, a análise dos aspectos gerais dos recursos no ordenamento jurídico pátrio.

Tal se justifica na medida em que, por questões metodológicas, o enfoque que se pretende dar à primazia da decisão de mérito, no terceiro capítulo, reside no mecanismo materializado pelo mencionado princípio no art. 932, parágrafo primeiro.

Por esta razão, então, é que seguindo uma cadeia lógica, se no segundo capítulo se obtiver êxito em demonstrar o caminho natural do processo no

² HESPANHA, António Manuel. **Poder e instituições na europa do antigo regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 26.

ordenamento jurídico pátrio, o recorte proposto será naturalmente trabalhado no terceiro capítulo.

Este derradeiro capítulo então terá por objeto nortear o estudo para a compreensão do sistema recursal brasileiro e seus sucedâneos, visando, especialmente, demonstrar se há relação entre juízo de admissibilidade recursal e efetividade jurisdicional, à luz da maneira com a qual a primazia de mérito incide na teoria dos recursos.

Deste modo, resta exposta a estrutura por meio da qual o presente trabalho visa, ao fim, responder com alguma precisão se a primazia da decisão de mérito, conforme incide na esfera recursal, serve como meio para garantir a efetividade jurisdicional.

2 ESTADO E JURISDIÇÃO: O PODER-DEVER DE CONCRETIZAÇÃO DO(S) DIREITO(S)

Em termos de uma teoria [pura] do direito, não se enfrentam demasiados óbices em identificar o Direito como mecanismo de controle social³. É esta, a propósito, uma das possíveis conceituações do que é Direito, pela sociologia jurídica.

Postergando o debate a respeito do quão verossímil é a proposição acima, ou seja, aceitando-se o discurso jurídico como um discurso destinado à regulação do comportamento do ser humano em sociedade, a menor empiria serve a demonstrar que este controle social é feito por meio de normas escritas, ao menos, no ordenamento jurídico pátrio, ainda fortemente marcado pelo estigma dos modernos e sua luta por segurança jurídica⁴.

Adiante ainda, na audaz cadeia de relações contingenciais acima descrita, que tem por fundamento nada mais do que uma cadeia de ficções, dentre as quais algumas possuem conotação jurídica, tal qual ocorre com a segurança, não é absurdo que se chegue à conclusão de que a lei, materialização do Direito⁵, é produto de um ente que, de alguma forma, em algum momento histórico, recebeu por delegação de cada indivíduo então vivo, a obrigação de proteger os interesses destes indivíduos⁶.

Novamente adiando a discussão sobre o quão eficaz a tutela dos interesses coexistentes e não raras vezes conflitantes em sociedade, a conclusão que se chega do exercício digressivo acima proposto é a de que o Direito é enunciado por meio de leis e que estas leis são ditas pelo Estado, visto que é este o ente que haveria, partindo-se para uma suposição de tom quase metafísico, atraído para si o dever de organizar a tutela de interesses.

A conclusão obtida, por sua vez, atende a todas as reclamações dos modernos, que exigiam, partindo de uma ótica incomodamente simplista, que lhes fosse garantida a mínima proteção contra a arbitrariedade⁷.

³ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 8. ed. São Paulo: Editoria WMF Martins Fontes, 2009, p. 33.

⁴ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 243.

⁵ WIEACKER, Franz. 1980, p. 493.

⁶ HOBBS, Thomas. **Leviathan ou matéria, forma e poder de um Estado Eclasiástico e civil (1651)**. Texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 137.

⁷ HESPANHA, António Manuel. op. cit., p. 241.

A dizer, a menor das demandas era a garantia de que o teor dos direitos e dos deveres de cada sujeito seria razoavelmente acessível e teria algo de permanente, ficando vedada perpetração de horrores por parte do Estado⁸. A esta garantia, hodiernamente, denomina-se segurança jurídica.

Da necessidade de segurança jurídica nasceu a tendência positivista da codificação, eis que o código fornecia substrato científico seguro o bastante para a verificação e constância dos enunciados jurídicos.

Consectário da busca pela segurança, por sua vez, foi o surgimento de um estado paternalista, responsável por inculcar no consciente coletivo o chamado paradigma estadualista⁹, onde o Estado aflora como o sujeito de que “detém em exclusivo o poder de coação legítima”¹⁰.

Em virtude da sua presença paternal, o Estado se incumbira de transformar em lei, fonte segura do Direito, aquilo que correspondia aos interesses dos cidadãos, ou, ao menos, aos interesses da sua maioria.

Nada obstante, à teoria pura do direito foi útil o surgimento desta visão chamada estadualista, visto que encerrou o debate a respeito da validade do próprio discurso jurídico, mediante a estruturação de um complicado emaranhado de legitimidades que culmina em uma norma hipotética metafísica, dita fundamental¹¹.

A complicada rede de explicações que se fez necessária até então para justificar a identidade entre Direito e lei, ainda que antiquada e em desuso em países cuja estrutura jurídica é alicerçada sobre outras premissas que não a lei escrita¹², serve a sustentar o Direito como discurso de controle criado pelo Estado.

Todavia, em termos de eficácia, ou seja, de prática jurídica, o modo com o qual o Direito se concretiza enquanto modo de pacificação de conflitos, permanece duvidoso, visto que enunciar o Direito, como fazem as leis, não é o bastante para vê-lo aplicado.

Em outras palavras, conceituar de forma geral e abstrata o que é direito não significa dizê-lo. Com efeito, magistral a explicação de Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier:

⁸ Ibid., p. 243.

⁹ Id., 1984, p. 26.

¹⁰ HESPANHA loc. cit.

¹¹ KELSEN, 2009, p. 09

¹² HESPANHA, António Manuel, **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013, p. 9 et seq.

Há casos, no multifacetado conjunto de interesses que coexistem na vida da sociedade, em que o simples comando legal (isto é, a existência de regra jurídica expressa, no ordenamento jurídico positivo) não é suficiente para eliminar a presença do conflito (...).¹³

Neste sentido então é que se demonstra tarefa imprescindível ao estudo do Direito o esclarecimento acerca da via pela qual o Estado atende a sua função de exclusivo detentor dos meios de coação, incorporando ao mundo fático os comandos normativos positivados.

A dizer, o desafio passa a ser o de definir de que forma é que o discurso jurídico produz efeitos no plano das coisas, passando da mera previsão geral e abstrata a mecanismo de concretização de interesses, também entendidos como direitos.

2.1 CONCEITO DE JURISDIÇÃO

Uma vez esclarecido que numa estrutura como a do ordenamento jurídico pátrio, de *civil law*, sistema pelo qual o conteúdo do discurso jurídico é reduzido à palavra escrita, o Direito não raro se identifica com a lei e vice e versa, é imprescindível que não se olvide a distinção entre mundo fático e mundo jurídico, visto que a lei, enquanto comando normativo de caráter genérico, não possui pela simples enunciação, garantia de eficácia.

Desta maneira, conceitua-se mundo fático como o plano no qual toda a realidade está inserida, ou seja, o mundo em si, no qual tomam lugar os mais variados fenômenos, entendidos como o conjunto de atos ou fatos percebidos racionalmente pelo sujeito¹⁴.

¹³ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil, volume 1:** teoria geral do processo e processo de conhecimento. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105.

¹⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p.13. Neste ponto, relevante esclarecer que a opção pela utilização do sintagma “fenômenos”, na forma como concebido por Immanuel Kant, se deve ao fato de que restringir a criação do Direito à observância de comportamentos em sociedade tende a excluir da categoria de jurídicas normas que, ao menos de maneira imediata, não tem nas ações humanas seu nascedouro. Tal ocorre, por exemplo, nas normas

Nada obstante, é na origem destes fenômenos que não raras vezes verifica-se cumprida a função reguladora do Direito. Ou seja, não raras vezes é o Direito que impulsiona a concretização de atos ou fatos razoavelmente verificáveis no mundo concreto.

Desta lógica, no entanto, não se segue que todos os fenômenos tenham surgido de alguma prescrição legal.

Neste sentido, toma relevância a definição de mundo jurídico como o plano no qual é dada significação particular a determinados fenômenos da realidade concreta¹⁵.

Assim, dessa tradução¹⁶ que o discurso jurídico faz sobre os atos ou fatos materialmente perceptíveis é que o Estado, no exercício da sua atribuição legislativa¹⁷, faz surgir o emaranhado de leis por meio do qual o Direito exerce seu papel de regulador social.

Sem a pretensão de trazer o debate quanto à real correspondência entre o que é legislado e o fenômeno, limite-se a aceitar que nem sempre essa previsão legal, é suficiente para ver concretizado o direito.

Neste momento então é que surge o conflito, cuja solução constitui uma das finalidades precípua do Estado¹⁸.

Nesta toada, cabe destacar que desde o momento em que passou-se a delegar ao Estado a atividade de tutela dos interesses tanto individuais como sociais, delegou-se também poder ao Ente¹⁹, em vista da necessidade de que a tutela dos direitos fosse concretizada por meio da legítima coação.

Este poder, por sua vez, comporta uma tripartição entre três competências, denominadas de legislativa, executiva e judiciária²⁰. No ordenamento jurídico pátrio, tal divisão é albergada, adotando-se a nomenclatura de poderes em lugar de competências²¹.

que visam regulamentar a atividade do Estado, zelando, outrossim, pela segurança do sistema, por meio da constante prova de legitimidade que se extrai da atuação *secundum legem*, nestes casos.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 51.

¹⁶ BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 181.

¹⁷ KELSEN, 2009, p. 03

¹⁸ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 106

¹⁹ HESPANHA, 1984, p. 26

²⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política, volume 1**. 5^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 248;

²¹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Centrando a análise na competência judiciária, percebe-se que dentre as suas finalidades, figura a de solução de conflitos²². Conflitos estes que, por sua vez, devem ser levados ao conhecimento do Estado, em conformidade com a tendência daquilo que se chamou de paradigma estadualista.

Deste modo, uma vez que a previsão legislativa não exprima força coercitiva suficiente para a materialização do Direito, surgindo assim a contenda, incumbe ao Estado, por meio de seu poder judiciário, a solução do conflito, que lhe tenha sido apresentado.

Por sua vez, a resolução deste conflito se opera mediante a materialização desta lei²³ cujo conteúdo não apresentou poder coativo suficiente para evitar o conflito. Corroborando este entendimento, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier descrevem que o poder judiciário exerceria a função de “*atuar a lei, imparcialmente, e, com vistas à pacificação social*”²⁴.

Partindo da definição acima, depreende-se então que a atividade pacificadora de conflitos consiste na aplicação do comando normativo ao caso concreto, exercício que constitui, com efeito, verdadeira dicção do direito, por meio, essencialmente, dos Juízes, órgãos do Poder Judiciário²⁵.

Noutro giro, é neste ato de traduzir ou dizer o direito que o conceito de jurisdição se assenta. Neste sentido, ensinam Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier:

Já a função última da jurisdição é, mesmo, *verificar e atuar a vontade concreta das normas jurídicas*, do que decorrerá a solução dos conflitos que lhe sejam apresentados. Em suma, aplicar a lei, para o juiz, é *um fim* (...).²⁶

Assim, à guisa de conclusão, depreende-se que o conceito de jurisdição se resume à tradução, advinda de órgão legitimamente investido, do conteúdo normativo aplicável ao caso concreto, no qual a previsão abstrata deste conteúdo não foi suficiente a evitar o conflito, tampouco a resguardar o direito, consistindo então em verdadeira atuação do Estado, na sua finalidade de pacificação social.

²² ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder judiciário: crises, acertos e desacertos**. São Paulo: RT, 1999, p. 83.

²³ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 107.

²⁴ Ibid., p. 106

²⁵ Ibid., p. 109.

²⁶ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. loc. cit.

No entanto, a partir do conceito acima, desdobra-se o questionamento quanto à forma que se desenvolve o exercício da jurisdição, compreendido como o dever estadualista de se pronunciar acerca do conflito e da aplicação do Direito.

2.2 NOÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DE EFETIVIDADE

Adentrando na seara inaugurada pelo conceito de jurisdição, a forma com a qual o Estado exerce seu poder-dever jurisdicional passa a ser questão cujo debate é inescapável.

A inexorabilidade da discussão surge na medida em que pouco sentido tem a previsão, constitucional inclusive²⁷, de um dever de pacificação dos conflitos, por parte do poder judiciário, se os órgãos jurisdicionais não se pronunciarem a tempo e modo, a dizer, se a prestação jurisdicional não ocorrer de forma efetiva.

Deste modo, relaciona-se a noção de prestação jurisdicional efetiva com o binômio tempo e modo, condicionando a qualificação de eficaz ao pronunciamento jurisdicional emanado em tempo razoável, com relação ao que o conflito demanda²⁸, e que não foge à análise de mérito do conflito em exame.

Neste sentido, necessário o esclarecimento quanto ao que se compreende por mérito.

Adotando o termo mérito como sinônimo de cerne, depreende-se que o mérito pode ser entendido como o núcleo do qual algo deriva. Nesta toada, não há prejuízo em identificar como mérito da lide o motivo pelo qual o conflito nasce, ou seja, a controvérsia quanto à aplicação da lei em determinada situação concreta.

A relevância da explicação surge da divisão doutrinária que secciona as leis em duas ordens, quais sejam as normas de ordem processual e ordem material²⁹.

²⁷ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 9, nº 378, 2004, p. 11.

²⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 57

Com base nesta divisão, as leis, quanto ao conteúdo que pretendem regular, podem ser de natureza processual, quando se prestam disciplinar a forma com a qual a jurisdição será concretizada, estabelecendo, uma vez instaurado o conflito³⁰, aquilo que é obrigatório tanto ao Juiz como às partes jurisdicionadas; ou de natureza material, quando se propõem à regulamentação da maneira com a qual os fenômenos do mundo concreto devem ser realizados.

Furtando-se da reiteração, admitindo-se que o conflito surge da controvérsia acerca da aplicação do Direito, percebe-se uma correlação entre mérito do conflito e as normas que disciplinam o direito material.

Assim, partindo da análise de modo, qualifica-se a prestação jurisdicional como efetiva se, no exercício deste poder-dever, o órgão jurisdicional não se exime do pronunciamento do direito material aplicável, resolvendo assim o mérito do conflito.

Neste sentido, uma vez admitida a noção de prestação jurisdicional como real apreciação do conflito trazido ao conhecimento do poder judiciário, necessária a consignação quanto à efetiva dimensão que tal noção possui.

Repisando a relação de identidade entre lei e direito, e especialmente, a definição de jurisdição como aplicação do direito pelo Estado, se mostra de grande valia estabelecer que conquanto a efetividade jurisdicional signifique, grosso modo, a apreciação de mérito por parte do órgão jurisdicional, o conceito não pode ser reduzido à simples aplicação do texto legal ao caso concreto.

Por este motivo é que, contrariamente à tendência positivista³¹, evitou-se tanto quanto possível conceituar jurisdição como a lógica operação de subsunção de fato à norma, problema do qual não se está livre ao identificar direito com lei.

A título de exemplo, a atividade jurisdicional, ressaltando-se a seara do Direito penal, se restrita à subsunção do fato à norma, encontrar-se-ia incapaz de apreciar qualquer conflito que lhe fosse apresentado, se ao mérito do conflito não correspondesse lei escrita, ou, ainda que guardasse correspondência, tal fosse eivada de obscuridade.

No entanto, em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a jurisdição não pode deixar de ser exercida em vista da omissão ou da obscuridade³².

³⁰ Ibid., p. 58

³¹ MIRANDA, 2000, p. 85.

³² TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 111.

Desta forma, preferiu-se abandonar a adoção do silogismo como meio de materialização da jurisdição, em vista da falibilidade que pode acometer à lei escrita, e do trauma que tal fragilidade pode implicar na atividade jurisdicional.

Neste sentido, a discussão que se propõe diz respeito ao conflito entre efetividade jurisdicional e aplicação das leis, tanto de cunho processual como material, e, sob quais aspectos a eficácia de uma lei deve ser compreendida.

2.3 O ESTADO DE DIREITO(S) E A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

No sistema da *civil law*, no qual o direito é deduzido das leis escritas, como concebido pelos modernos em prol da segurança jurídica, não se encontra óbices à constatação de que a cientificidade do sistema positivista conduz a uma decisão justa³³.

É, inclusive, sobre esta premissa de aplicação lógica das leis, que se estrutura o sistema jurídico normativista³⁴.

O problema, no entanto, surge na medida em que se admite que a lei escrita, a despeito de supostamente trazer consigo a vantagem da cientificidade³⁵, não altera seu significado à medida que a realidade social se modifica, com o transcurso do tempo.

O grande incômodo que surge das constatações acima expostas, portanto, parte do fato de que à lei escrita é inviável exigir a mesma dinâmica que a vida social possui, ao tempo em que a lei escrita deve corresponder aos fenômenos do mundo dos fatos.

Com efeito, o possível descompasso entre norma escrita e anseio social já atemorizava Kelsen na elaboração de sua teoria pura³⁶, quando estabelecida a diferença entre vigência e eficácia, condicionando a existência da primeira à verificação da segunda.

³³ WIEACKER, 1980, p; 494/495.

³⁴ WIEACKER, loc. cit.

³⁵ Ibid., p. 494

³⁶ KELSEN, 2009, p. 03.

António Manuel Hespanha, em notória contribuição ao tema, defende que a validade da norma jurídica não pode ser condicionada a uma análise simplista, como por exemplo, à regularidade da sua produção³⁷.

Ora, especialmente num Estado Democrático de Direito, como o que se anuncia no preâmbulo da Constituição Federal de 1988³⁸, outros são os adjetivos que conferem à lei, como, por exemplo, o reconhecimento, por parte dos jurisdicionados, da legitimidade daquele órgão do qual a lei emana³⁹.

Neste sentido, destaque-se o entendimento esposado por Luiz Guilherme Marinoni, para quem “a jurisdição não pode significar mais apenas *iuris dictio*”⁴⁰, importando, sobretudo, a “maneira como a jurisdição deve se comportar para realizar os direitos”⁴¹.

Nesta ordem de ideias, forçoso reconhecer que à lei, a despeito de regularmente produzida no exercício do poder legislativo do Estado, podem faltar demais características, o que contamina sua eficácia e, conseqüentemente, a efetividade da prestação jurisdicional de um ordenamento jurídico normativista.

A título de ilustração, destaque-se a existência de um modo de estruturar o direito que não dedica à letra da lei todo o apego que o faz o sistema de *civil law*.

Com efeito, no sistema da *common law*, conforme exímia conceituação de Norberto Bobbio, pode-se entender que o direito “nasce das relações sociais, e é acolhido pelos juízes”⁴², consubstanciando-se em um sistema “constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais”⁴³, regras estas que “se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes”⁴⁴.

Desta forma, para os países adeptos a tal sistema, a atividade judicante prefere por conferir à sociedade civil e suas relações a primazia sobre a definição daquilo que será posteriormente identificado com o Direito, a depender do caso concreto.

³⁷ HESPANHA, 2013, p. 81.

³⁸ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

³⁹ HESPANHA, op. cit., p. 80

⁴⁰ MARINONI, Luiz Gustavo **Curso de processo civil, volume 1**, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

⁴¹ MARINONI, loc. cit.

⁴² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução Marcio Pugliesi et alli. São Paulo: Ícone, 1995, p. 33.

⁴³ BOBBIO, loc. cit.

⁴⁴ BOBBIO, loc. cit.

Coincidentemente à esta preferência pelo que a sociedade entende como direito, verifica-se a opção pela diminuta presença do texto escrito na *common law*.

Em continuidade ao que se expôs anteriormente, não se enfrentam grandes empecilhos ao relacionar a soberania dos interesses sociais com a ausência de um apego rigoroso à formalidade legal, visto que é nítido o descompasso que pode surgir entre o conteúdo da vontade da sociedade e o conteúdo legal.

Não se entenda, no entanto, a constatação acima como uma orientação rumo à completa destituição do ordenamento jurídico pautado na lei.

Ao contrário, trata-se de admitir que, uma vez que se consubstanciam na base da atividade jurisdicional, o conteúdo das leis deve servir a garantir a efetividade da jurisdição, vinculando esta última noção mais ao conteúdo que a norma possui, e menos à sua observância irrestrita⁴⁵.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a prestação jurisdicional, e conseqüentemente a efetividade de tal atividade, é materializada por meio do pronunciamento judicial⁴⁶, que põe fim ao conflito.

Considerando que o pronunciamento jurisdicional é obtido por meio do processo, torna-se relevante a conceituação descrita anteriormente a respeito de leis que possuem cunho processual, visto que tais enunciados determinam, no curso processual, a forma com a qual partes e Juiz devem conduzir seus papéis.

Assim, a discussão ora proposta cinge à análise entre a relação entre observância à norma processual e a prestação jurisdicional, para que se possa evidenciar se se pode almejar a otimização da efetividade jurisdicional a partir de tais normas.

Nos termos do que foi discutido anteriormente, pode-se entender a norma processual como aquela de observância obrigatória por todas as partes envolvidas no processo⁴⁷, em decorrência da instauração de um processo⁴⁸, que tem como característica principal a prescrição da forma com a qual os atos incumbidos a cada parte do processo devem ser tomados.

⁴⁵ MARINONI, 2014, p. 116

⁴⁶ Ibid., p. 111

⁴⁷ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 63.

Aqui, prefere-se a adoção do termo *partes* do processo, visto que as normas processuais não se destinam tão somente ao Juiz, autor e réu, mas também ao rol de indivíduos que podem ser envolvidos no processo.

⁴⁸ Ibid., p. 62.

Outrossim, quando se vincula a aplicação da lei processual à noção de formalidade, se pretende dizer que o papel essencial da referida espécie legal é o de prescrever a maneira pela qual atos processuais devem ser tomados, incluindo-se aí também a previsão de prazos.

Destarte, pretende-se definir como principal finalidade da norma processual o encaminhamento do que acontece no processo⁴⁹.

De fato, da análise do tratamento constitucional conferido ao processo, no ordenamento jurídico brasileiro, em sentido a confirmar a proposição acima, destaca-se a existência do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inc. LIV da CF⁵⁰.

Considerado por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini como o “postulado fundamental de todo o sistema processual⁵¹”, mencionado princípio fundamental tem por objetivo garantir que aos jurisdicionados será viabilizada a observância de todas as normas processuais atinentes ao procedimento adotado⁵².

Com efeito, não poderia ser diferente, na medida em que, conforme debatido anteriormente, no Direito da *civil law*, a lei escrita serve à garantia de segurança, para a sociedade civil.

Por este motivo então é que a obediência às formalidades, conforme prescritas por leis processuais, se mostra essencial à jurisdição, uma vez que a legitimidade, advinda da segurança que supostamente se extrai da aplicação da lei, é garantida por meio de tal obediência.

Contudo, é imperioso apontar que a despeito da essencialidade da norma processual ao exercício jurisdicional, a efetividade de tal exercício deve ser medida muito mais pelo conteúdo da norma do que pela sua observância.

Deveras, quando se admite a existência de um direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, conforme o faz Luiz Guilherme Marinoni⁵³, torna-se necessário o

⁴⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 62.

⁵⁰ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁵¹ TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 80.

⁵² Ibid., p. 81.

⁵³ MARINONI, 2014, p. 116

questionamento quanto à viabilidade de concretização de tal efetividade, sob a ótica do conteúdo da norma processual.

Com razão, a despeito do vínculo entre norma processual e a garantia fundamental do devido processo legal, não se pode olvidar que da simples obediência a esta ordem de leis não se extrai relação de causalidade necessária entre prestação jurisdicional e efetividade.

Principalmente, salienta-se que o texto constitucional não abarca unicamente o princípio do devido processo legal. No curso do processo é obrigatória a obediência a demais princípios, dentre os quais ressalta-se especialmente três que se destinam a salvaguardar a efetiva prestação jurisdicional, sendo eles a razoável duração do processo⁵⁴; a efetividade do processo⁵⁵ e o duplo grau de jurisdição⁵⁶.

Atendendo à razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVII, devem ser garantidos meios para a célere tramitação do processo⁵⁷. Por outro lado, tal celeridade não pode ser provida em sacrifício de uma garantia de que os atos e, principalmente, as decisões no curso do processo terão como foco principal a eficácia⁵⁸, no melhor espírito do princípio consagrado no inciso XXXV do mencionado artigo constitucional.

⁵⁴ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁵⁵ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵⁶ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵⁷ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 83.

⁵⁸ TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

Finalmente, o duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 5º, LV, garante a democratização da decisão judicial, na medida em que capaz de ser submetida ao controle hierárquico, dentro da própria estrutura judiciária⁵⁹.

Em consequência à exposição principiológica acima, que enumera dentre os princípios aplicáveis ao processo, aqueles que melhor parecem satisfazer ao fundamental direito de tutela jurisdicional efetiva⁶⁰, conclui-se que a sua concretização pode efetivamente ser vinculada em maior medida ao conteúdo da norma, ao invés do apego ao seu atendimento.

A consequência imediata que se extrai do estabelecimento de uma relação entre eficiência jurisdicional e teor legal é a desnaturação da ideia que vincula a atividade da jurisdição com a aplicação da lei ao conflito, que passa a ceder lugar à noção de que a jurisdição compreende um espectro mais amplo que o simples ato de dizer o direito⁶¹.

Conquanto pareça incomoda a sua aceitação, a partir do momento em que se confere à jurisdição requisitos aparentemente mais rigorosos para que se possa falar em efetividade, que deve ser o norte da atuação estatal, o principal efeito que surge é o de se admitir que ao Estado são opostas duas obrigações, quais sejam, a do legislador, de criar meios de garantir à jurisdição sua efetividade⁶², e a do juiz, a quem caberá a atividade de correta adequação da lei concreta⁶³.

No que diz respeito à correta adequação da lei, pretende-se vincular a atividade judicial a um exercício interpretativo que se abstém de procurar por um sentido objetivo no texto legal⁶⁴, mas que, pautado por “uma consciência mais fina da pluralidade dos sentidos de qualquer ato comunicativo”⁶⁵, saiba imprimir no caso concreto a noção de efetividade jurisdicional, conforme exposto até então.

A propósito, destaque-se que mesmo para o normativismo jurídico de Hans Kelsen parece desarrazoada a atribuição de função distinta desta, ao juiz, naquilo que o fundador da teoria pura do direito chamou de interpretação autêntica⁶⁶.

⁵⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 81.

⁶⁰ MARINONI, 2014, p. 116

⁶¹ Ibid., p. 115

⁶² Ibid., p. 116.

⁶³ Ibid., p. 115.

⁶⁴ HESPANHA, 2013, p. 268

⁶⁵ Ibid., p. 270

⁶⁶ KELSEN, 2009, p. 394

Destaque-se, no entanto, que não se pretende dizer que incumbe ao legislador a elaboração de um sistema que preconize a inexistência das prescrições de forma, ou ainda, da destituição de sua força obrigatória.

Tais alternativas não só se demonstram inviáveis, como são indesejáveis. Trata-se, em realidade, de admitir que na edição legal, não pode o legislador elaborar leis que contrariem a proteção ao processo e às suas partes, previstas na Constituição Federal⁶⁷.

Então, à vista do que se discutiu até aqui, pretendeu-se estabelecer que, enquanto atividade unicamente do Estado, a jurisdição consiste na solução, legítima, de conflitos que se encerrem no mundo fático, aplicando-se o Direito, atualmente identificado com a lei.

Adiante, foi exposto o processo como meio de provocação do Estado para que exerça sua atividade resolutória, sendo que em vista de salvaguardar a legitimidade que detém o Ente e o seu pronunciamento, é imperativa a obediência às normas de cunho processual.

Neste sentido, considerando que a proteção dos direitos é concretizada por meio do exercício jurisdicional, a noção de que esta prestação, em vistas de ser denominada efetiva, não pode se furtar da análise do núcleo do conflito, ou seja, do mérito processual, ganha especial relevo.

Em especial, para que se possa falar em efetividade jurisdicional, demonstrou-se que as leis de cunho processual, enquanto determinam as formalidades processuais, exercem papel essencial à continuidade do processo até o julgamento de seu mérito.

Em decorrência desta função dita essencial, todavia, deve-se ter em mente que a atividade legislativa guarda correlação com a eficácia jurisdicional, de forma que pode se falar em um dever do legislador de editar comandos que, mantendo a coesão do sistema jurídico, primem pela garantia da efetividade jurisdicional.

Neste cenário, então, a discussão ora travada orienta-se para a análise do Código de Processo Civil inaugurado pela Lei nº 13.105/2015, a fim de determinar se as inovações trazidas com a sua promulgação servem à garantia da efetividade jurisdicional.

⁶⁷ MARINONI, 2014, p. 116.

Deste modo, pode-se concluir que, em vista da sua natureza vinculada ao processo, há estreita correlação entre as normas de direito processual e a prestação jurisdicional, enquanto esta é instrumentalizada pelo fenômeno do processo.

3 O PROCESSO COMO MEIO DE ALCANCE DO DIREITO

Antes que se possa adentrar na seara das inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015, denota-se imprescindível o esclarecimento acerca de um conceito amplamente adotado até então: aquele que relaciona processo como instrumento de concretização da jurisdição.

Desta forma, a primeira medida que se mostra necessária é a compreensão da extensão do conceito de processo, especialmente sob a ótica das implicações práticas que advém de tal conceituação.

Partindo do que foi exposto até então, pode-se entender que o processo é o mecanismo de provocação da atividade jurisdicional, por meio do qual se pretende obter pronunciamento dotado de legitimidade para a solução de conflitos⁶⁸.

Todavia, a despeito de ter sido exarada a utilidade do processo, não se vislumbra claramente, a partir da relação de ideias acima exposta, sequer a razão pela qual atribui-se ao processo tal importância, ou mesmo a sua finalidade.

Assim, adota-se como ponto de partida a noção esposada por Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier, para quem o processo “se consubstancia numa relação jurídica de direito público, traduzida num método de que se servem as partes para buscar a solução do direito para os conflitos (...)”⁶⁹, visto que tal noção contém em si o motivo pelo qual se pode falar numa força obrigatória do processo.

Isto ocorre em decorrência da vinculação do conceito ao sintagma direito público, que tem por desiderato a definição da modalidade de relação jurídica que se estabelece a partir do momento em que o Estado é incluído em determinado complexo de interações sociais⁷⁰.

A principal consequência que se extrai da incidência normativa daquilo que é direito público é a inexorabilidade das suas prescrições⁷¹, visto que a vontade das partes não é bastante para afastá-las, de sorte que podem ser tais normas classificadas como cogentes⁷².

⁶⁸ MARINONI, 2014, p. 167.

⁶⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 83

⁷⁰ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 59

⁷¹ Ibid., p. 60

⁷² MIRANDA, 2000, p. 56.

Assim, impende destacar que as normas processuais, destinadas ao Estado e às partes, podem ser classificadas como inexoráveis⁷³, motivo pelo qual a natureza mandatária do processo é justificada.

Tal caracterização, por sua vez, quer parecer não ser fruto de mero acaso ou simples fetichismo legislativo. Com efeito, qualquer outra natureza que fosse atribuída ao processo ou às suas normas poderia ter como efeito principal a desnaturação da função essencial de heterotutela, por parte do Estado, conforme debatida até então.

Afinal, socorrendo-se novamente à noção de estado paternalista⁷⁴, é cediça a vedação à autossatisfação dos direitos⁷⁵, inclusive ao Estado, a exemplo do que ocorre com a execução fiscal⁷⁶, sendo que a ação, noção equiparada⁷⁷ ao que vem sendo tratado como processo até então, pode ser entendida como a “*contrapartida natural da proibição da tutela privada*”⁷⁸ significando, portanto, a “*eliminação da justiça de mão própria*”⁷⁹.

Por este motivo, se mostra essencial a obrigatoriedade do processo, como consequência da força normativa das normas de cunho processual.

Conquanto se tenha exposto a imperatividade do processo, posto que é o meio adequado à resolução de conflitos, esta noção não aproveita a apresentar a finalidade do processo, em especial à luz da ideia de efetividade jurisdicional exposta até aqui.

Assim, a discussão ora proposta consiste na tentativa de conceituação da finalidade do processo, em especial quanto à concretização de uma tutela jurisdicional eficaz.

3.1 O CONCEITO DE PROCESSO QUANTO AO SEU FIM

⁷³ TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 63

⁷⁴ HESPANHA, 1984, p. 26

⁷⁵ MARINONI, 2014, p. 167.

⁷⁶ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil, volume 2: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 663

⁷⁷ MARINONI, 2014, p. 167/168.

A equiparação parte da definição esposada por Luiz Guilherme Marinoni, parafraseando Celso: “*a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido*”.

⁷⁸ Ibid., p. 167

⁷⁹ MARINONI, loc. cit.

Partindo da noção de processo conforme lecionada por Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier, obtemos a seguinte conceituação de processo:

Conceito de cunho finalístico, teleológico, que se consubstancia numa relação jurídica de direito público, traduzida num método de que se servem as partes para buscar a solução do direito para os conflitos de interesses⁸⁰.

Com efeito, considerando que é pelo processo que a lei é aplicada a determinada situação concreta, visando a resolução do conflito⁸¹, não se enfrentam obstáculos na admissão proposta até aqui, de que o processo pode ser entendido como o encadeamento⁸² de atos destinados à finalidade de resolução do conflito.

Deveras, não se pode contestar que o próprio conceito é relacionado com a existência de um fim, qual seja, o de nulificação da lide, sendo que, no transcurso da ação, fazem parte do processo todos os atos que conduzem ao pronunciamento judicial.

A explicação abarca, tecnicamente, exatamente o que o Estado moderno pretende concretizar, ou seja, a função de resolução dos conflitos, em vista da já trabalhada vedação daquilo que se chamou de justiça com as próprias mãos.

Nada obstante, na mesma linha do que se vem expondo até então, é necessário que a resolução do conflito seja entendida à luz da efetividade jurisdicional.

Isto significa admitir, da mesma maneira que o faz Luiz Guilherme Marinoni⁸³, que a pacificação social é antes um resultado da atuação jurisdicional eficaz do que o fim dela.

A distinção, conquanto pareça meramente formal, em realidade implica na redefinição da obrigação do Estado de prover de maneira eficaz a tutela dos direitos, visto que, o que se pretende com esta nova significação é o estabelecimento de relação necessária que vincula pacificação com a apreciação do cerne da lide levada ao poder judiciário

⁸⁰ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 211

⁸¹ Ibid., p. 211

⁸² TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

⁸³ MARINONI, 2014, p. 167

Revolvendo ao que foi tratado anteriormente, impende reiterar que a resolução do cerne implica na análise e posterior pronunciamento judicial a respeito da matéria envolvida, a dizer, do mérito da causa.

Não é outra, por sinal, a lição que lega Luiz Guilherme Marinoni, quando assevera que a “jurisdição tem por objetivo editar a norma jurídica capaz de dar conta das necessidades do direito material”⁸⁴. A pacificação, partindo desta ideia, resulta do momento em que o Estado se pronuncia acerca do mérito, e não no momento em que o pronunciamento jurisdicional obsta a decisão de mérito em vista do reconhecimento de violação de formalidade por qualquer das partes.

Não se trata, no entanto, de uma tentativa de destituir a força obrigatória das normas de cunho processual. Isto representaria não só um retrocesso ao Estado de Direito, mas também um grande contrassenso com o que se vem expondo até então.

Ao contrário, significa que, uma vez reconhecida a imprescindibilidade da norma processual, é necessário que seja estabelecido meio de mensurar se eventual violação a tal classe normativa possui como efeito imediato a lesão às partes; ou ao próprio processo, de sorte que inviabilize a finalidade processual.

Trata-se, em síntese, de dizer que, a despeito de constituírem-se em fio condutor da ação, prescrevendo as formalidades dos atos processuais⁸⁵, incumbe ao Juiz a análise da gravidade da inobservância à prescrição legal, de forma que deve-se estabelecer um juízo de proporcionalidade.

O fio condutor de tal juízo deve ser a comparação entre o prejuízo que surge da inobservância da norma específica e a lesão advinda da negação da efetividade jurisdicional, em operação similar àquela proposta por Robert Alexy⁸⁶.

Desta sorte, se por um lado, não se admite que em patente violação à isonomia processual e à própria finalidade do processo, eventual desobediência às normas processuais não produza efeitos, por outro, igualmente inadmissível que qualquer das partes tenha seu direito⁸⁷ à prestação jurisdicional efetiva vedado, em consequência de eventual inobservância que não produza prejuízos ao trâmite processual.

⁸⁴ MARINONI, 2014, p. 111/112.

⁸⁵ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 63

⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 593-594.

⁸⁷ MARINONI, 2014, p. 216

É este, inclusive, o teor do princípio da primazia da decisão de mérito, albergado pelo CPC, que parecer definir como norte do processo a decisão de mérito⁸⁸.

Nada obstante, destaque-se que a Constituição Federal alberga princípio homônimo ao juízo acima descrito, ao qual Freddie Didier Júnior concede inequívoca relevância, no que diz respeito à atividade jurisdicional:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade⁸⁹.

Ademais, em sentido a remover qualquer tom de abstração demasiada que tal operação possa ter, deve-se questionar se a inobservância de determinada norma processual não tem por efeito a violação do direito de ação ou do direito de defesa, ambos compreendidos como direitos essenciais das partes⁹⁰, no estado democrático de direito.

Embora constituam-se em direitos contrapostos⁹¹, visto que se tratam de meios de desconstituição da pretensão alheia, perante a autoridade jurisdicional, é condição absolutamente imprescindível⁹² ao processo a observância de tais direitos, sob pena de descaracterização da legitimidade do Estado na resolução do conflito⁹³.

Com efeito, não poderia ser diferente, visto que o processo é oriundo do direito de ação, voluntariamente exercido pelo titular de qualquer direito material⁹⁴, ao passo que o direito de defesa se consubstancia na necessária participação do réu no curso do processo, evitando que o Estado exerça verdadeiro poder arbitrário⁹⁵.

⁸⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil 1: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 136/137.

⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008, p. 33-34.

⁹⁰ MARINONI, 2014, p. 173 e p. 311

⁹¹ Ibid., p. 311

⁹² Ibid., p. 173 e p. 311

⁹³ MARINONI, loc. cit.

⁹⁴ Ibid., p. 173.

⁹⁵ MARINONI, 2014, p. 311

A análise, deste modo, deve ser procedida tomando como base a potencial violação ao direito de ação ou de defesa, numa relação que, ainda que de forma imediata, não se tenha como resultado desta violação a inutilização da ação ou da defesa.

Outrossim, para que esse juízo de proporcionalidade seja concretizado, é necessário que seja exercido pelo órgão jurisdicional papel que não se restringe à aplicação do texto legal no caso concreto⁹⁶, conforme exposto anteriormente, em um exercício que pode ser denominado de criativo⁹⁷.

Nesta atividade de criação do Direito, o que se pretende é, conforme desejado por Hans Kelsen, evitar ao máximo “a ficção de que a norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação”⁹⁸, forçando o Estado Juiz a buscar, dentre a “plurissignificação da maioria das normas jurídicas”⁹⁹, um sentido que conduza à análise da proporcionalidade acima descrita.

Em síntese, reconhecendo-se que, a jurisdição não se restringe à simples aplicação da norma concreta¹⁰⁰, o que se defende é que, à luz da efetividade jurisdicional, é essencial que ao Juiz incumbe papel similar ao que anteriormente atribuiu-se ao legislador, qual seja, o de salvaguarda da efetividade jurisdicional.

Tal garantia, por sua vez, consubstancia-se na imperatividade de que seja exercida uma postura criativa, na qual, enfrentando-se a densa gama de significados da norma jurídica, opere-se verdadeiro juízo de proporcionalidade, de forma que incumbe ao órgão jurisdicional a tarefa de “encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material”¹⁰¹.

Necessário consignar, todavia, que não se pode confundir este exercício judicial criativo com uma violação à tripartição dos poderes do Estado¹⁰², conforme exposta anteriormente, e possível concentração exagerada de poderes para o judiciário.

Pelo contrário, a proposta trazida é precisamente outra.

⁹⁶ Ibid., p. 115.

⁹⁷ KELSEN, 2009, p. 394

⁹⁸ Ibid., p. 396

⁹⁹ KELSEN, loc. cit.

¹⁰⁰ MARINONI, 2014, p. 115

¹⁰¹ Ibid., p. 116

¹⁰² CAPPELLETTI, Mauro; DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: S A Fabris Editor, 1993, p. 54.

Revolvendo ao que foi dito anteriormente, admite-se que a efetividade jurisdicional é um problema que deve também fazer parte da pauta do poder legislativo¹⁰³. Contudo, não se pode ignorar que contemporaneamente se vê superada a presunção de que todo ato legislativo tem por condão a salvaguarda daquilo que é socialmente relevante.

É, inclusive, esta a conclusão extraída da discussão anteriormente travada, quando tratada a fragilidade do sistema normativista fundado na legitimidade da norma a partir de suposta representatividade democrática.

Assim, se se reconhece que a norma não necessariamente é permeada de sentido social, necessário que exista, dentro do Estado, mecanismo hábil a reconhecer de forma legítima determinada carência legislativa e busque a implementação de mecanismos que visem garantir, por exemplo, a efetividade jurisdicional.

Neste sentido, o juízo de proporcionalidade acima descrito nada mais é do que a propositura de um método pelo qual um judiciário forte¹⁰⁴ evite que eventualmente perpetue-se a possibilidade de uma prestação jurisdicional carente, configurando lesão de proporção imensurável, de forma que em vez de concentração de poderes, enfrente-se a questão como simples exercício adequado da função judiciária.

Não se trata, também, de propor que a resistência ao normativismo¹⁰⁵ tende a desconstruir a norma jurídica, inviabilizando seu amplo acesso¹⁰⁶.

Ao revés, quando se admite a existência de um variado leque de sentidos possíveis à norma, considerando que tal interpretação é obrigatoriamente limitada, o resultado imediato que se obtém é a concretização do acesso à justiça, entendido como o direito de qualquer indivíduo de recorrer ao poder judiciário¹⁰⁷, visto que, em respeito ao já mencionado princípio da primazia da decisão de mérito, o que se pretende é que se busque dentro da norma a melhor significação possível no caso concreto, visando à discussão do mérito da demanda, quando desta preferência não decorrer prejuízo à própria atividade jurisdicional.

¹⁰³ MARINONI, 2014, p. 116.

¹⁰⁴ CAPPELLETTI, 1993, p. 54.

¹⁰⁵ Ibid., p. 32.

¹⁰⁶ Ibid., p.104.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, volume 1**: teoria do processo civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 351.

Deste modo, a readequação da finalidade do processo, em conclusão ao que se propôs quando estabeleceu-se a pacificação social como um parâmetro de mensuração do alcance do objetivo do processo, compreendido este objetivo como a eficaz análise do mérito do conflito, tem como principal consequência a aceitação da ideia que a imposição de óbices de cunho essencialmente processual, que, em juízo de proporcionalidade, não extrai-se lesão ao direito de ação e ao direito de defesa de qualquer das partes, revela-se verdadeira violação ao direito de prestação jurisdicional efetiva, que acaba por ocasionar qualquer outra coisa que não a pacificação social.

Todavia, no ordenamento jurídico pátrio, em decorrência da previsão constitucional do duplo grau de jurisdição, anteriormente mencionada, o processo não necessariamente é encerrado com pronunciamento do juízo de primeiro grau, que pode ser revisto ou confirmado em virtude do princípio constitucional mencionado¹⁰⁸.

Assim, em vista de tal possibilidade, é necessário que o presente debate dedique-se também à verificação dos impactos que o duplo grau de jurisdição exerce sobre a efetividade jurisdicional.

3.2A CONSTITUCIONAL PREVISÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o princípio do duplo grau de jurisdição é previsto pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LV¹⁰⁹. Outrossim, em vista desta peculiaridade, destaca-se ser inescapável o estabelecimento de um curto esclarecimento acerca da noção de constituição e, principalmente, do que significa um princípio constitucional.

Partindo do que foi discutido há pouco sobre o papel exercido pelo Direito, admite-se, ao menos no plano teórico, existir para o Direito uma finalidade de controle da realidade fática, ou seja, um controle social¹¹⁰.

¹⁰⁸ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 81.

¹⁰⁹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹¹⁰ KELSEN, 2009, p. 215.

Neste sentido, ao menos no contexto da *civil law*, a lei pode ser identificada como o meio de viabilização deste controle, posto que tal deve ao menos, de forma abstrata e geral, categorizar atos e fatos, ou ainda, as consequências destes.

É sabido, neste momento, que este papel de regulação poderia ser justificado sem empecilhos a partir da legitimidade do órgão produtor das leis. Esta resposta, a seu turno, legou outro questionamento, qual tenha sido, o que indagou qual o fundamento que legava aos órgãos legislativos a legitimidade para a produção de normas¹¹¹.

A resposta, formulada por Hans Kelsen, consistiu na exposição de uma suposta norma fundamental, que superior a todas a outras, designa o horizonte máximo destas¹¹².

Conquanto de cunho eminentemente metafísico, a fundamentação de uma norma hipoteticamente fundamental, isto é, maior, se faz presente no ordenamento jurídico pátrio, cujo ápice normativo¹¹³ é materializado por meio da Constituição Federal, documento “escrito e sistemático”¹¹⁴ destinado à (re)construção do Estado¹¹⁵, posto que dispõe sobre “direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas¹¹⁶”, reconhecendo-se à Constituição, então, o papel central dentro do ordenamento jurídico¹¹⁷.

Na estrutura interna da Constituição, por sua vez, verifica-se o estabelecimento de regras e princípios¹¹⁸, os quais, em função de estarem contidos exatamente no texto constitucional, possuem aplicação prioritária e condicionante ao ordenamento jurídico¹¹⁹.

Neste sentido, considerando se tratar o duplo grau de jurisdição de princípio constitucional, tal característica poderia servir suficientemente a evidenciar que a atividade jurisdicional não se encerra no pronunciamento de primeiro grau.

¹¹¹ KELSEN, loc. cit.

¹¹² Ibid., p. 217.

¹¹³ Ibid., p. 215.

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 97.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8. 2005**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 43.

¹¹⁶ BARROSO, op. cit., p. 97..

¹¹⁷ SILVA, op. cit., p. 37.

¹¹⁸ BARROSO, op. cit., p. 226.

¹¹⁹ Ibid., p. 223.

Nada obstante, tal admissão aparenta se constituir em algo como o kantiano juízo analítico, posto que a conclusão que se extrai deste exercício não logra efeito senão a admissão de que uma vez que se trata de princípio constitucional que preconiza o controle hierárquico das normas jurídicas, exatamente por estar contido na Constituição Federal, é suficiente para a produção de efeitos sobre a prestação jurisdicional.

Por outro lado, poderia ainda ser sopesado o fato de que não há qualquer garantia de que algo previsto na Constituição permaneça suficientemente aplicável na realidade ao longo do tempo, visto que mesmo este ápice normativo se consubstancia em texto escrito.

Assim, demonstra-se relevante que para que se possa travar a discussão a respeito de se o duplo grau jurisdicional afasta ou garante a efetiva prestação jurisdicional, é necessário que, uma vez entendido o espaço conferido ao duplo grau jurisdicional no ordenamento jurídico pátrio, o estudo se debruce sobre o motivo pelo qual o duplo grau de jurisdição figura como princípio constitucional.

Para tanto, necessário que o sintagma princípio seja compreendido como a “porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico¹²⁰”, traduzindo em norma jurídica¹²¹ aquilo que a sociedade demanda, o que significa, por sua vez, aceitar que o discurso jurídico, mesmo a nível constitucional, é fortemente influenciado pelo mundo dos fatos, endossando o que se expôs em momento anterior.

Esta definição, por sua vez, encontra-se devidamente alinhada com a finalidade contemporânea que se confere à Constituição, texto esse que nos dizeres de Luís Roberto Barroso, tem por finalidade essencial “veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático”¹²².

Partindo desta definição, então, revela-se necessário que no estudo de um princípio, seja analisado o que esta norma pretende traduzir, isto é, qual a preocupação social que se pretende acolher.

¹²⁰ BARROSO, 2013, p. 226.

¹²¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 297.

¹²² BARROSO, op. cit., p. 112.

Assim, se admitido que o implícito¹²³ princípio do duplo grau de jurisdição pode ser entendido como aquele que faculta, na maioria dos casos, como será visto mais adiante, um controle da decisão judicial, por órgão jurisdicional hierarquicamente superior¹²⁴, o valor social que aparentemente permearia tal princípio seria aquele de busca por segurança jurídica¹²⁵, conforme anteriormente explanado.

A despeito de a formulação acima parecer suficientemente razoável, não se pode perder de vista que o contexto no qual foi inserida a discussão a respeito da insegurança jurídica e do temor judiciário remonta à era moderna¹²⁶, de alguma forma distante da realidade vigente do ordenamento jurídico.

Por outro lado, aduzir que o duplo grau jurisdicional é pautado tão somente na busca da estabilização da segurança jurídica pode imprimir a ideia de que o pronunciamento de primeiro grau padece de tal funcionalidade¹²⁷, de sorte que o próprio conceito de efetividade jurisdicional como exposto até aqui resta prejudicado.

Deste modo, embasar o controle jurisdicional das decisões *a quo* em uma busca por segurança jurídica, por si só demonstra não lograr êxito em transpor determinados óbices acima expostos.

Nada obstante, a resposta para a fundamentação do princípio em debate pode residir na própria fundamentação do Estado contemporâneo, como preceituado pela Constituição Federal¹²⁸.

A dizer, tal controle jurisdicional quer antes parecer uma marca do modelo de estado democrático de direito, do que uma busca por um mecanismo que convalide ou desfaça aquilo que o magistrado de primeiro grau decidiu.

Com efeito, em concordância com a magistral lição de Luís Roberto Barroso, “a ideia de Estado democrático de direito (...) é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de

¹²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual, volume 5**: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17.

¹²⁴ BUENO, loc. cit.

¹²⁵ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 731

¹²⁶ HESPANHA, 2012, p. 243.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 215.

¹²⁸ BARROSO, 2013, p. 110.

democracia”¹²⁹, o que se pretende tratar é se o duplo grau jurisdicional pode ser entendido como meio de instrumentalização do direito democrático.

Denote-se então que uma das consequências da construção histórica do conceito de democracia é a resistência à falta de meios hábeis de controle ao exercício do poder¹³⁰, de sorte que em um Estado democrático de direito, é essencial o estabelecimento de mecanismos que promovam tal controle.

O pronunciamento jurisdicional, a seu turno, conforme discutido anteriormente, é o meio pelo qual a atividade jurisdicional, natural ao poder judiciário, é concretizada, consubstanciando-se tal pronunciamento em materialização do poder do Estado, o que faz com que o ordenamento jurídico busque o estabelecimento de um meio de controle.

Então, neste sentido é que se insere o duplo grau de jurisdição, princípio que prima pela regulação da locução jurisdicional de primeiro grau, por parte de órgão igualmente judiciário, dotado de superioridade hierárquica, em fiel atendimento ao que preconiza o sistema democrático.

Não poderia ser diferente, visto que, em conformidade com o que se debateu até então, o pronunciamento judicial encerra o conflito, com as consequências que dele advém, como por exemplo, a coisa julgada, figura que “impede a repositura de nova ação a respeito da mesma causa de pedir com o mesmo pedido e as mesmas partes”¹³¹, e que encerra de maneira definitiva o conflito em questão.

Assim, uma vez que o pronunciamento jurisdicional tem a força de encerrar de maneira permanente a possibilidade de discussão do conflito, nada mais razoável num sistema democrático que admitir o controle de tal decisão.

Nesta toada, visto que em realidade se consubstancia em consequência natural do que se exige de um Estado dito democrático, o duplo grau de jurisdição encontra justificação bastante para figurar como princípio constitucional, especialmente a par da sua conceituação como meio de materialização daquilo que é relevante, socialmente.

Vale ressaltar, ademais, que o duplo grau jurisdicional encontra-se perfilado com outro princípio constitucional, que trata de assegurar que qualquer processo

¹²⁹ BARROSO, 2013, p. 110.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política; **Brasília: Editora Universidade de Brasília**, volume 1, 5ª ed., 2000, p. 250.

¹³¹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 249.

tramitará pelo prazo necessário à demanda¹³², ou seja, com o princípio da razoável duração do processo, uma vez que plenamente admissível, em linhas de direito democrático, que a definitividade da resolução da demanda seja objeto de controle hierarquicamente superior.

Nada obstante, na via oposta, não se trata de admitir que a possibilidade de revisão hierárquica seja mecanismo de perpetuação da demanda, como não é impensável que ocorra nas instâncias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O que se pretende é exatamente o oposto, consagrar que no ordenamento jurídico pátrio o duplo grau jurisdicional é princípio necessário, mas que comporta aplicabilidade restrita¹³³.

Uma aplicabilidade restrita, a seu turno, significa admitir que enquanto o duplo grau de jurisdição consagra-se em mecanismo de controle da decisão originária em razão da definitividade que dela pode advir, a extensão deste princípio não pode extrapolar às instâncias que legalmente¹³⁴ possuem a capacidade de reanalisar o conflito e todas as suas circunstâncias, diferentemente do que ocorre, por exemplo, na interposição dos recursos extraordinários previstos na constituição.

Assim, pode-se concluir que o duplo grau jurisdicional, enfrentado como o princípio que admite o controle das decisões judiciais, é capaz de exercer papel positivo frente à necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, noção que exige do Estado uma postura que, mediante a resolução do conflito, alcance a pacificação social, respeitando principalmente a máxima democrática do exercício moderado de qualquer poder.

A respeito da aplicação concreta deste princípio, impende ressaltar que se dá de duas formas distintas, a dizer, mediante provocação ou obrigação legal, naquilo que se denomina reexame necessário.

Esta segunda hipótese, conceituada pela doutrina como “condição legal de eficácia definitiva da sentença”¹³⁵ consubstancia-se na remessa involuntária de processos à revisão hierárquica, uma vez preenchidos os requisitos legais¹³⁶, dentre

¹³² TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 85.

¹³³ FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. **Curso de direito constitucional**, 5ª ed. Editora: Saraiva, 2010, p.594.

¹³⁴ FERREIRA MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit.

¹³⁵ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 886.

¹³⁶ TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

os quais se ressalta essencialmente a exigência de que a parte sucumbente no processo seja a Fazenda Pública¹³⁷.

Por outro lado, quando se fala em duplo grau jurisdicional mediante provocação, o debate encerra por adentrar na seara da teoria dos recursos, de sorte que o escopo da discussão, doravante, passa a ser o de delimitar satisfatoriamente o que o conceito de recurso traz e de que forma tal opera como meio de concretização do duplo grau jurisdicional e, conseqüentemente, de uma prestação jurisdicional efetiva.

3.3 O RECURSO E A BUSCA PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA

Em continuidade ao que se vinha expondo anteriormente, a presente seção tem por objetivo o estudo daquilo que se denominou meio de provocação do princípio do duplo grau de jurisdição, essencialmente em vista dos traços que o separam do que foi denominado de reexame necessário.

Inicialmente, mostra-se necessário empreender esforços em sentido a delinear o conteúdo que o conceito de recursos traz em si, partindo da definição que encerra por traduzir recurso como meio de “impugnação, realizada voluntariamente pela parte, de uma decisão que lhe é desfavorável, em um processo em curso”¹³⁸.

A característica de voluntariedade significa, essencialmente, que o recurso é ato processual sobre o qual as partes gozam de liberdade para decidir quanto à sua realização ou não, desde que obedecidas demais exigências, adiante expostas.

Ademais, quando se conceitua que o recurso se consubstancia em mecanismo de impugnação, pretende-se esclarecer que tal mecanismo obrigatoriamente deve ser manejado com o objetivo exclusivamente de “reformular, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão impugnada”¹³⁹, por parte de órgão jurisdicional hierarquicamente superior ou ainda, excepcionalmente, do próprio órgão julgador, como ocorre nos embargos de declaração.

¹³⁷ TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

¹³⁸ Ibid., p. 721.

¹³⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 722.

Diretamente relacionado a esta última característica exposta é o fato de que o recurso é cabível unicamente na medida em que a decisão proferida contenha trecho decisório que seja desfavorável a qualquer das partes.

Neste sentido, relevante ressaltar que a caracterização de desfavorável não advém, por exemplo, de decisão de indeferimento de eventual pedido formulado pela parte, ainda que não correlato com o mérito da demanda, como pode ocorrer, a título de exemplo, na fixação de honorários sucumbenciais.

Ainda, demonstra-se como requisito essencial à interposição recursal a exigência de que se esteja diante de processo vivo¹⁴⁰, isto é, no qual ainda esteja admitida a prática de atos processuais.

Na medida em que o recurso é compreendido como impugnação de qualquer das partes em face de um pronunciamento jurisdicional desfavorável em alguma proporção, aceita-se então que o recurso pode ser entendido como mecanismo de ver realizado um reexame, quando não do processo em si, ao menos das razões das partes, seja por órgão jurisdicional hierarquicamente superior, seja pelo próprio julgador.

Neste cenário, considerando que os contrapostos direitos de defesa e de ação primam exatamente por obrigar ao Estado que promova a análise o conflito e das razões dos conflitantes¹⁴¹, não há grande empecilho em admitir que a atividade recursal advém também destes dois direitos¹⁴², especialmente se considerado o requisito de que o processo no qual foi proferida decisão desfavorável não tenha sido alcançado pela definitividade.

Por outro lado, tal admissão surte ao menos dois efeitos que merecem a atenção do estudo, visto que conexos ao que vem sendo debatido até então.

Inicialmente, ao estabelecer que o recurso tem origem nos direitos de defesa e de ação, elide-se qualquer possibilidade de que da explicação anterior, a respeito dos meios de provocação do duplo grau jurisdicional, retire-se uma ilógica conclusão de que os recursos têm origem neste princípio constitucional.

Deveras, conquanto se pudesse interpretar que a interposição recursal fosse garantida pelo princípio do duplo grau de jurisdição, quer parecer que a mais prudente

¹⁴⁰ Ibid., p. 721.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12. 2006.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007, p. 68

¹⁴² BUENO, 2008, p. 7.

interpretação seja exatamente oposta, ou seja, de que este princípio constitucional é posto em prática mediante o manejo de recursos.

Neste sentido, notória a lição de Cássio Scarpinella Bueno, quando defende que eventualmente, se no julgamento de um recurso a decisão de primeiro grau é modificada, esta modificação não pode ser entendida como causa do recurso, mas sim consequência¹⁴³, numa conclusão que consiste essencialmente em assumir que o controle hierárquico, isto é, o duplo grau jurisdicional, não é o motivo pelo qual um recurso deve ser imposto, mas sim a consequência natural de exercício de direito de ação ou de defesa.

À luz da efetividade jurisdicional, esta diferenciação exerce um papel fundamental, considerando que a sua imediata consequência é a incomoda admissão de que o recurso merece melhor sorte do que ser enfrentado como simples ato processual realizado em função da garantia de um duplo grau.

Ao contrário, a partir da construção acima, é necessário que o recurso, tanto no momento do seu manejo, quanto no momento de seu julgado, seja enfrentado em vista da sua finalidade, qual seja esta, a de salvaguardar função essencial que é a do controle do exercício do poder jurisdicional do Estado.

Não é outro o sentido que a característica de voluntariedade anteriormente exposta parece tomar, senão o de reforçar a afirmação de que o recurso precisa ser enfrentado como mecanismo de provocação do duplo grau jurisdicional, visando em última análise a pacificação social conforme exposta anteriormente, sendo desejável que se afaste a noção de que a interposição recursal “consiste no cumprimento de um ônus¹⁴⁴”

Desta sorte, a prestação jurisdicional efetiva, enquanto entendida como o dever de o Estado proporcionar aos conflitantes o melhor tratamento à contenda, visando tanto quanto possível a resolução de mérito do processo, parece estar condicionada à visão acima exposta, que demanda do ordenamento jurídico em geral uma postura teleológica em face do recurso, isto é, que este seja enfrentado em vista do fim que se propõe a resguardar.

¹⁴³ BUENO, 2008, p. 7, p. 9.

¹⁴⁴ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 721.

Nada obstante, considerando que se vem aproximando a efetividade jurisdicional com a noção de análise de mérito¹⁴⁵, se mostra necessário ponderar que não se admitem recursos apenas em face das decisões de mérito, sendo que é plenamente admissível que uma decisão que versou sobre questão eminentemente processual¹⁴⁶.

É o caso, por exemplo, de algumas das hipóteses do rol de motivos que podem ensejar a interposição de recurso de agravo de instrumento, disciplinado pelo art. 1015 da Lei nº 13.105/2015.

Neste caso, não poderia ser diferente, visto que não raras vezes a decisão, a despeito de não decidir o mérito da questão, é capaz de surtir efeitos que irradiam no próprio mérito, como na hipótese de exibição de documento, ou, de modo ainda mais contundente, em questões extraprocessuais, como sói de ocorrer no deferimento ou não da justiça gratuita.

Assim, em face desta breve exposição sobre a essência dos recursos e a sua finalidade, pode-se concluir que tais exercem papel imprescindível na luta pela prestação jurisdicional efetiva, considerando que podem ser encarados como meio de materialização do democrático princípio do duplo grau de jurisdição, cuja finalidade essencial pode ser resumida em controle de poder, em vista da definitividade que o pronunciamento jurisdicional pode conferir ao processo.

Todavia, é necessário ponderar que da premissa inicial aqui estabelecida advém outra característica inerente à teoria recursal, qual seja, a existência de um juízo de admissibilidade, que visa à verificação da obediência de determinadas regras em momento anterior à análise do mérito recursal, da mesma forma que se expôs quando se falou de ação¹⁴⁷.

Sobre tal juízo então é que a discussão da efetividade jurisdicional no âmbito recursal deve debruçar-se, considerando o delicado papel que este exerce.

¹⁴⁵ Neste momento, pertinente destacar o que vem sendo exposto sobre promover a análise de mérito tanto quanto possível, em obediência também aos limites legais impostos, de sorte que se eventualmente esta análise é inviabilizada, não se pode falar em prestação jurisdicional não efetiva, mas antes, prejudicada.

¹⁴⁶ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 724.

¹⁴⁷ Ibid., p. 723.

4 ATIVIDADE RECURSAL E PREVISÃO LEGAL

Em face do que se expôs anteriormente, extrai-se que os recursos, enquanto decorrência natural dos direitos de ação e de defesa, também são objetos de regramento por parte das normas ditas processuais.

Não poderia ocorrer de forma distinta, visto que os direitos acima descritos exigem do Estado, legítimo detentor da atribuição de resolução de conflitos, a apreciação de todos os conflitos que lhe sejam trazidos, garantindo que às partes seja assegurada a exposição e análise de suas razões.

Afinal, conforme defendido anteriormente, no sistema da *civil law* a obediência legal, tanto por parte do julgador como dos litigantes e demais envolvidos, serve de garantia de segurança jurídica, dentro do ordenamento positivado.

Inclusive, sob esta justificativa é que se admitiu o fato de que o pronunciamento jurisdicional proferido no curso de uma ação, escusando-se do debate sobre ser este um pronunciamento que encerra ou não o processo, pode versar tanto sobre o mérito da demanda quanto sobre questões eminentemente processuais.

Ocorre, no entanto, que a fase recursal tem por efeito inaugurar um momento no qual o tramite processual passa por leve modificação, de sorte que não necessariamente o que será levado ao exercício do duplo grau jurisdicional, isto é, o mérito do recurso, coincide com aquilo que fora inicialmente discutido¹⁴⁸.

Neste contexto então, o que se tem por efeito imediato, é que à fase recursal, a despeito do fato representar uma continuidade do processo, são atribuídas outras exigências legais que em realidade não se confundem com aquelas exigíveis no curso do processo.

De fato, não poderia ser diferente, visto que não é inadmissível que o objeto do recurso seja exatamente provocar o reexame de questão processual.

Assim, por este motivo é que a teoria geral dos recursos prevê dois momentos distintos no julgamento de tais impugnações, a dizer, aquele em que se efetua um juízo de admissibilidade e outro, no qual é realizado o julgamento do mérito.

Conquanto o juízo de mérito não guarde em si demais complicações, visto que se trata do julgamento objetivo das razões recursais em oposição ao teor da decisão

¹⁴⁸ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 724.

judicial, quando se fala em juízo de admissibilidade, tal sorte não prospera, ao passo em que este se traduz em condição essencial à própria análise de mérito, por parte do órgão jurisdicional competente¹⁴⁹.

Deste modo, imperioso que o espeque do presente estudo passe a ser outro, qual seja, o de delimitar de maneira suficientemente clara o que é o juízo de admissibilidade e qual o seu objeto, a fim de determinar sua influência sobre a prestação jurisdicional efetiva.

4.1 O CONCEITO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Partindo da definição introduzida por Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier, o juízo de admissibilidade consiste na “verificação, pelo juízo competente, para a sua realização, da presença dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal”¹⁵⁰, numa operação que precede ao julgamento do próprio recurso.

Nada obstante, necessário que seja procedido um esclarecimento desta definição se se pretende realizar uma análise de tal juízo sob a ótica da efetividade jurisdicional, o que demanda, por sua vez, uma análise das consequências que emanam deste exame de admissibilidade.

Assim, opta-se por iniciar a análise sobre os mencionados requisitos de admissibilidade, visto que se consubstanciam no objeto do juízo ora debatido.

Inicialmente, revela-se imperioso a esta etapa do estudo que se tenha esclarecido de forma suficiente o conceito de pressuposto, visto que tal é a noção que se apresenta como condição obstatante da análise do mérito processual e recursal¹⁵¹.

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, os pressupostos se consubstanciam em “requisitos que devem ser preenchidos, em cada caso concreto, para que o processo se constitua e desenvolva regularmente”¹⁵², que, divididos em

¹⁴⁹ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 723.

¹⁵⁰ TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 515.

¹⁵² TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 242.

pressupostos positivos ou negativos¹⁵³, impedem a análise de mérito, a depender de sua verificação, no caso dos negativos, ou de sua inexistência, no caso dos positivos.

Na seara recursal, sói dividir os pressupostos recursais, isto é, os elementos essenciais à admissibilidade do recurso, em dois tipos, extrínsecos e intrínsecos¹⁵⁴, visto que no ordenamento pátrio admitem-se variadas, mas restritas¹⁵⁵, espécies recursais¹⁵⁶, isto é, tipos de recursos oponíveis para o tipo de decisão que se pretende impugnar¹⁵⁷.

Ainda, digno de nota o fato de que doutrinariamente se admite a existência de pressupostos ditos específicos, cuja exigibilidade está vinculada à espécie recursal manejada, como ocorre com os recursos extraordinários¹⁵⁸.

Quando se fala em pressupostos específicos, via de regra remete-se aos recursos denominados de fundamentação vinculada, quais sejam aqueles que por previsão legal estão obrigados a preencher determinadas exigências, seja na sua forma, seja no seu objeto¹⁵⁹.

Inobstante a esta divisão, verifica-se que a obediência aos pressupostos de admissibilidade recursal é inexorável, motivo pelo qual é necessário que seja estabelecido, tanto quanto possível, o conteúdo que se pretende significar quando se fala em pressupostos.

Para tanto, mostra-se necessário que seja procedida uma atividade enumerativa, especialmente porque, conforme delimitado acima, os pressupostos consubstanciam-se em requisitos¹⁶⁰ que permitem ou desautorizam a análise do mérito recursal.

Partindo da divisão entre pressupostos intrínsecos e extrínsecos, imperativo sedimentar que os primeiros dizem respeito ao próprio direito de recorrer¹⁶¹, isto é, sem os quais não se pode sustentar que as partes estão amparadas pelo direito de ação ou de defesa.

¹⁵³ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 242.

¹⁵⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 515.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 510.

¹⁵⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *loc. cit.*

¹⁵⁷ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 726.

¹⁵⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 515.

¹⁵⁹ TALAMINI; WAMBIER, *op. cit.*, p. 733.

¹⁶⁰ TALAMINI; WAMBIER, *loc. cit.*

¹⁶¹ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 515

Os últimos, por sua vez, tocam no aspecto do exercício do direito da parte ao recurso¹⁶², uma vez que se configuram em verdadeiras exigências práticas para o fiel desempenho da atividade recursal.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, sói dividir os pressupostos intrínsecos em “i) cabimento; ii) interesse recursal; iii) legitimidade recursal; iv) inexistência de fato extintivo do direito de recorrer”¹⁶³, sendo que nas espécies recursais extraordinárias podem figurar ainda como intrínsecos os requisitos de esgotamento dos recursos ordinários¹⁶⁴ e o prequestionamento¹⁶⁵, este entendido como o enfrentamento, por parte da decisão a ser vergastada, de preceitos infraconstitucionais federais ou ainda constitucionais, a depender da espécie de recurso cabível.

Como dito anteriormente, todos os aspectos arrolados como requisitos intrínsecos à interposição recursal apresentam um ponto de convergência, qual seja, a estreita correlação com o real direito de manejo recursal.

Mais ainda, é defensável dizer que tais pressupostos também apresentam-se engendrados com os princípios da teoria geral dos recursos.

Com efeito, desarrazoado imaginar a interposição de recurso que não seja cabível, isto é, não se mostre “hábil a atacar determinada decisão judicial”¹⁶⁶, especialmente em vista do princípio da correspondência recursal¹⁶⁷, da mesma forma que incabível recurso para confirmar decisão que, em realidade, não prejudicou a parte recorrente¹⁶⁸, em consonância com a estrita proibição da *reformatio in pejus*¹⁶⁹.

No que toca aos outros dois requisitos, enumerados em iii) e iv), destaca-se que tais também estão diretamente relacionados com o direito de recorrer das partes, visto que se mostra pouco desejável admitir que um processo seja estendido a uma nova instancia sem a iniciativa daqueles legalmente aptos para tanto, isto é, que possuem legitimidade¹⁷⁰.

¹⁶² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 515.

¹⁶³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

¹⁶⁴ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 826

¹⁶⁵ TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 827

¹⁶⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 516.

¹⁶⁷ TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 726.

¹⁶⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 516.

¹⁶⁹ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civi, volume 1:** TALAMINI; WAMBIER, op. cit., p. 731.

¹⁷⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 516.

Da mesma forma, vedado olvidar que no curso do processo podem ser verificados fatos que “quando presentes no processo, acabam alterando os direitos processuais conferidos aos sujeitos do processo”¹⁷¹, tais quais a “renúncia ao direito de recorrer”¹⁷², de sorte que necessária a verificação da ausência de tais circunstâncias¹⁷³.

No caso dos recursos extraordinários, novamente pode ser feita a prova quanto à necessária correlação entre os pressupostos intrínsecos e o próprio direito de recorrer, na medida em que incabíveis se a jurisdição ordinária não houver sido encerrada¹⁷⁴, ou ainda se a questão não versar sobre lesão constitucional ou infraconstitucional federal¹⁷⁵, consoante aos objetivos de “garantir a efetividade e a uniformidade de interpretação do direito objetivo em âmbito nacional”¹⁷⁶, que permeiam os recursos em questão.

Por outro lado, quando se fala em pressupostos extrínsecos, endossando o que se defendeu há pouco, pretende-se aludir àqueles que dizem respeito à forma com a qual o recurso é interposto.

Por este motivo, inclusive, o rol de requisitos extrínsecos se divide em “i) regularidade formal, ii) tempestividade, iii) preparo e iv) inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer”¹⁷⁷, admitindo-se ainda, nos recursos especial e extraordinário, a exigência da demonstração do dissídio jurisprudencial¹⁷⁸ e da repercussão geral da questão¹⁷⁹, respectivamente.

A análise da regularidade formal, tal qual se sugere, consiste na verificação da presença de determinadas exigências formais que acompanham o recurso, tal qual, por exemplo, ocorre com o agravo de instrumento¹⁸⁰.

A seu turno, tempestividade e preparo implicam, respectivamente, na interposição recursal dentro do prazo legalmente previsto para a modalidade

¹⁷¹ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

¹⁷² BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015: Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

¹⁷³ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 726.

¹⁷⁴ Ibid., p. 826

¹⁷⁵ Ibid., p. 827

¹⁷⁶ TALAMINI; WAMBIER, loc. cit.

¹⁷⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 545

¹⁷⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

¹⁷⁹ Ibid., p. 516

¹⁸⁰ Ibid., p. 519

recursal¹⁸¹ e no pagamento “das custas processuais incidentes sobre aquela espécie recursal”¹⁸², respectivamente, dispensando-se demais explicações em relação a tais requisitos extrínsecos.

Noutro giro, aspecto ligeiramente mais complicado da análise desta ordem de pressupostos é estudo do item iv), que divide-se em duas partes, destinadas a assegurar que não houve desistência do recurso interposto pelas partes¹⁸³, ou mesmo inadimplemento de multas fixadas legalmente como óbices a novas interposições recursais¹⁸⁴.

Por fim, quando se fala em recurso especial, se interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “c” da Constituição Federal¹⁸⁵, é necessária a comprovação da “divergência jurisprudencial”¹⁸⁶ alegada, ao passo em que para a admissão do recurso extraordinário propriamente dito, é imperioso que a parte recorrente demonstre que o caso em julgamento ultrapassa a esfera de interesses das partes recorrentes, isto é, que está presente a repercussão geral no caso¹⁸⁷.

Encerrando o pequeno parêntese aberto para a aplicação da noção de pressupostos, destaque-se que esta breve explicação teve por objetivo unicamente assegurar a consolidação de uma base segura para a compreensão do objeto material sobre o qual recai o exame de admissibilidade, numa relação tal que o que se espera é que o conceito trazido logo no começo do presente tópico apresente-se mais claro.

Nada obstante, a discussão merece ser estendida a outro ponto, igualmente vital para a compreensão do papel do juízo de admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se, neste ponto, de empreender esforços para que reste também esclarecida a maneira com a qual o exame de admissibilidade funciona, isto é, de que

¹⁸¹ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 519

¹⁸² TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 723.

¹⁸³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 545

¹⁸⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

¹⁸⁵ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998: Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

[...]

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁸⁶ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 830.

¹⁸⁷ Ibid., p. 856.

maneira ele obsta ou permite que o juízo de mérito seja exercido pela instancia superior.

Para tanto, é necessário que se tenham aclaradas pequenas noções relacionadas ao processamento dos recursos, na sistemática processual brasileira, especialmente no que diz respeito à figura do relator.

Definido pela doutrina como o “responsável pela condução do processo e, em regra, pelo estudo mais aprofundado do caso”¹⁸⁸, o relator, consoante à previsão do artigo 931, *caput*, do Código de Processo Civil¹⁸⁹, é o primeiro julgador que toma contato com o recurso interposto, posteriormente à sua distribuição¹⁹⁰.

Deste contato inicial com os autos, por sua vez, exsurtem determinadas incumbências, por força do art. 932 e incisos, do Código de Processo Civil¹⁹¹, as quais parecem harmonizar com o conceito doutrinário trazido logo acima, na medida em que referem-se a atividades capazes de influenciar no ordenamento do processo dentro do tribunal, como, por sinal, é descrito no primeiro inciso do dispositivo aqui trabalhado.

Neste momento, conquanto não se mostre oportuno o estudo pormenorizado de cada um dos deveres do relator, o inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil traz em si uma previsão que soa relevante ao que se vem debatendo até então.

Com efeito, o dispositivo legal supra determina ao relator que não conheça de recurso inadmissível, prejudicado ou ainda que não tenha impugnado os fundamentos do *decisium* vergastado¹⁹², permitindo-se, em qualquer das hipóteses, que o recurso interposto seja objeto de decisão monocrática, isto é, proferida pelo magistrado singular¹⁹³, ainda que tal possibilidade comporte uma mitigação legal, a qual será tema de discussão mais adiante.

¹⁸⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 562

¹⁸⁹ BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015: Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restitui-los-á, com relatório, à secretaria.

¹⁹⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 562

¹⁹¹ BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015: Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

¹⁹² BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015: Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

¹⁹³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 562.

Ora, em atenção ao que se debateu até então, a relevância do inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil reside no fato de que o texto legal parece disciplinar, ainda que implicitamente, o dever que o relator tem de exercer o juízo de admissibilidade, posto que as hipóteses que permitem a decisão monocrática consubstanciam-se com a noção de pressupostos explorada até então.

Deveras, quando se trata de recurso inadmissível, ainda que de maneira genérica, tal qualificação parece ser devida à existência de vício constatado no exame recursal pelo relator, especialmente em vista do teor do art. 932, parágrafo único do Código de Processo Civil, que vincula inadmissibilidade recursal com a existência de vícios ou ausência documental.

Noutro giro, a prejudicialidade do recurso e a ausência de impugnação específica aparentemente se apresentam como circunstâncias que preenchem os conceitos de carência de necessidade recursal e regularidade formal do recurso, conforme debatidas até então.

Por fim, outro ponto que recorda ao conceito de exame de admissibilidade trabalhado é o fato de que uma vez constatada alguma destas circunstâncias, e obedecida a hipótese mitigadora do parágrafo único do artigo 932 do Código de Processo Civil, ao relator é permitido encerrar o estudo do recurso em sede monocrática, sem que seja necessário o estabelecimento de qualquer juízo de mérito neste caso ou ainda remetidos os autos ao colegiado recursal, de sorte que o exame de mérito é precedido pelo de admissibilidade¹⁹⁴.

A exposição do diploma legal, então, representa uma resposta ao que se propôs quando se empenhou esforços a buscar algum exemplo de aplicação do juízo de admissibilidade, na medida em que resta evidenciada a correlação entre o conceito e a incumbência exercida pelo relator, quando da análise dos aspectos envolvendo o art. 932, inc. III da Lei nº 13.105/2015.

Então, em conclusão é possível afirmar que o juízo de admissibilidade deve ser entendido como uma atribuição, que confere um poder ao relator, ao mesmo tempo que se configura em um momento prévio à análise do mérito recursal, isto é, da matéria que permeia a intenção das partes em estender o conflito à instância superior.

¹⁹⁴ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 830.

Mais ainda, conjugando-se o conceito com a disciplina legal introduzida pelos artigos 931 e 932 do Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade pode ser compreendido sob um enfoque adicional, qual seja o axiológico.

Isto se dá na medida em que se mostra necessário admitir que, especialmente ante à realidade do judiciário brasileiro, um mecanismo que permite ao relator encerrar o trâmite processual de forma célere se presentes circunstâncias que desautorizam o exame de mérito recursal, tende a buscar garantir a razoável duração do processo¹⁹⁵.

Por outro lado, necessário salientar, conforme será objeto de debate logo adiante, que a proposição trazida comporta alguma ressalva, se se toma por parâmetro a busca pela prestação jurisdicional efetiva.

Em termos práticos, o que se pode depreender é que tal atribuição, grosso modo, consiste na análise detida da ausência ou presença¹⁹⁶ de determinadas condições, também denominados de pressupostos, que se dividem em intrínsecas e extrínsecas.

Por sua vez, a diferenciação entre pressupostos intrínsecos e extrínsecos reside, essencialmente, no fato de que os primeiros implicam em fatores que relacionam-se com o próprio direito de recurso das partes, enquanto que os segundos guardam correlação com a regularidade de formas dos recursos.

Neste cenário, então, na medida em que a decisão sobre o mérito recursal é posterior ao juízo de admissibilidade, podendo inclusive ser obstada na sede deste último juízo, e que em grande medida tal exame recai em uma análise estritamente formal, evidencia-se a relevância do debate sobre o juízo de admissibilidade, em relação ao conceito de prestação jurisdicional efetiva travado até então.

Com efeito, não poderia ser diferente, se lembrado que a prestação jurisdicional efetiva consiste na busca por, tanto quanto possível, garantir que o estado apreciará o mérito da demanda em lugar de permitir que formalidades criadas pelo direito acabem se tornando obstáculos à própria tutela dos direitos.

Porém, o estudo da efetiva correlação entre juízo de admissibilidade e prestação efetiva da jurisdição demanda um aprofundamento, visto que o exame de admissibilidade se mostra, em realidade, mais complexo do que uma simples análise da regularidade formal do recurso, mesmo quando recai sobre os pressupostos extrínsecos.

¹⁹⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 562.

¹⁹⁶ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 823.

Exatamente com o propósito de se aclarar, tanto quanto possível, a correlação acima descrita, é que o presente estudo se propõe a realizar um cotejo entre os conceitos que envolvem a prestação jurisdicional efetiva, a questão da regularidade formal e seus impactos no juízo de admissibilidade.

Para tanto, o caminho a ser traçado consiste em estabelecer, uma vez conceituado o conteúdo do juízo de admissibilidade, um breve esboço histórico deste juízo ao longo dos códigos de processo civil de 1973 e de 2015.

Tal via se justifica na medida em que, consoante à alteração legislativa inaugurada pela lei nº 13.105/2015, a resposta ao questionamento proposto pelo presente trabalho, e em especial, ao que se almeja com o cotejo acima proposto, parece depender da análise da existência ou não de mudanças ao longo dos códigos.

4.2 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE AO LONGO DOS CÓDIGOS

Uma vez delimitado o conceito de juízo de admissibilidade, a discussão encontra-se um passo mais próximo de definir se há correlação entre uma prestação jurisdicional efetiva e os poderes exercidos pelo relator no momento deste juízo prévio, posto que necessário para a análise de mérito.

Ocorre, por sua vez, que o debate necessariamente deve se concentrar sobre a atual previsão dogmática do juízo de admissibilidade e suas irradiações, em especial as prerrogativas que podem ser exercidas pelo relator, para que se possa almejar encontrar a resposta ao questionamento que se propõe no escopo do presente trabalho.

Neste sentido, então, é que toma especial relevância ao andamento do trabalho o estabelecimento de um breve esboço histórico, no qual procure-se estabelecer, de forma nítida, a diferença entre o juízo de admissibilidade, conforme recepcionado no código de processo civil de 1973, lei nº 5.869/1973, e no seu sucessor, lei nº 13.105/2015.

Especialmente, a importância deste cotejo extrapola tão somente a finalidade de permitir a definição dos contornos do juízo de admissibilidade, em segundo grau de modo específico, por meio da comparação.

Subsidiariamente, a presente seção tem o propósito velado de, pela via empírica, produzir uma prova real quanto a algo que se aceitou logo no início do presente estudo, que diz respeito à necessidade de que o direito, especialmente positivado, busque satisfazer o que se espera de um mecanismo de regulação social, isto é, que promova, tanto quanto possível, a concretização dos interesses sociais, sujeitos à uma dinâmica própria que são.

O modo pelo qual este objetivo secundário pretende ser alcançado, então, reside em determinar se, uma vez expostos os efeitos do juízo de admissibilidade ao longo dos sucessivos códigos de processo civil, há mudança perceptível, e, precisamente, em que consiste a mudança alcançada.

Em especial, o que se buscará será manter-se no recorte de análise proposto acima, acerca da aplicabilidade do juízo de admissibilidade enquanto atribuição apta a conferir ao relator o poder de encerrar a análise recursal.

Iniciando-se a busca então na lei nº 5.869/1973, nunca demais ressaltar que o fio condutor da busca empreendida reside em identificar se o mencionado poder de encerrar o exame recursal decorre de uma verificação quanto aos pressupostos do recurso.

Para tanto, a primeira diferença entre os códigos de processo civil sobre a qual a discussão reside é a que diz respeito ao magistrado que exerce o juízo de admissibilidade, particularmente na seara dos recursos ordinários.

Anteriormente, quando brevemente se introduziu a previsão legal vigente sobre o tema, utilizou-se o termo relator, que serve a designar aquele magistrado, em segundo grau jurisdicional, que se incumbe de ordenar o caminho do recurso no tribunal¹⁹⁷.

A par desta definição, o que se pode depreender é que o juízo de admissibilidade, atualmente, é exercido já no segundo grau, sendo que tal assertiva pode ser endossada, por exemplo, pela redação do art. 1010 do Código de Processo Civil¹⁹⁸.

Ocorre, todavia, que a regra geral que vigia na lei nº 5.869/1973 era a do juízo de admissibilidade bipartido, isto é, a ser realizado tanto pelo magistrado *a quo* quanto pelo *ad quem*¹⁹⁹.

¹⁹⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 562.

¹⁹⁸ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 725

¹⁹⁹ Ibid., p. 724

Por este motivo, então, o primeiro dispositivo a ser analisado é o art. 518, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

A leitura do dispositivo aventado sugere a realização de um juízo de admissibilidade por parte do magistrado de primeiro grau, tanto no recebimento do recurso quanto na apresentação da resposta pela parte oposta.

Como resultado deste juízo de admissibilidade, então, seria possibilitado não permitir o trânsito do recurso apelatório para a instância superior, sem que com isso houvesse qualquer análise quanto ao mérito da demanda²⁰⁰.

Por sua vez, esta hipótese se coaduna perfeitamente com o conceito de juízo de admissibilidade anteriormente debatido, posto que se está diante de hipótese que, exercida pelo juiz de primeiro grau, pode revelar-se como condição suficiente a obstar a análise do mérito recursal.

Cabe ainda, uma última análise sobre este ponto. Anteriormente mencionou-se a existência de uma hipótese mitigadora ao poder do relator de encerrar o exame de mérito, na lei nº 13.105/2015.

Conquanto tal dispositivo ainda será objeto de considerações posteriores, insta buscar se, para o caso do artigo 518 do Código de Processo Civil de 1973, também não existem quaisquer disposições que possam, igualmente, suavizar a incidência deste dispositivo.

Neste sentido, a única disposição que parece satisfazer ao propósito acima é do artigo 519 do Código de Processo Civil de 1973, que permite ao magistrado, mediante razoável escusa, relevar a penalidade relativa à deserção e fixar prazo para a satisfação do pressuposto extrínseco do preparo recursal²⁰¹.

Relevante destacar, ainda, que esta hipótese parecia poder ser irradiada às demais espécies recursais²⁰².

Em continuidade, ressaltando-se que o objeto do presente estudo deve recair mormente sobre os recursos processados e/ou julgados nos tribunais da jurisdição ordinária, há ainda um dispositivo, extraído do Código de Processo de 1973, que parece se amoldar ao que vem sendo discutido sobre juízo de admissibilidade.

Trata-se do artigo 527, inciso I da Lei nº 5.869/1973, que trata do agravo de instrumento e da hipótese de o relator negar seguimento ao recurso, liminarmente,

²⁰⁰ BUENO, 2008, p. 51.

²⁰¹ Ibid., p. 64.

²⁰² BUENO, loc. cit.

caso verificada a manifesta inadmissibilidade, improcedência ou ainda prejudicialidade incidente sobre a peça impugnatória.

Nesta hipótese, similar à regra geral da generalidade de recursos ordinários no Código de Processo Civil de 2015²⁰³, verifica-se que o juízo de admissibilidade é exercido pelo juízo “*ad quem*”, a quem incumbe verificar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal.

Em síntese, por força do artigo 557, *caput*, da lei nº 5.869/1973, é permitido ao relator o julgamento monocrático do recurso de agravo de instrumento, que pode obstar a análise de mérito recursal, se verificadas quaisquer das circunstâncias mencionadas anteriormente²⁰⁴.

Este poder, por sua vez, encaixa-se e assemelha-se em grandíssima proporção ao juízo de admissibilidade conforme tratado na lei nº 13.105/2015, em vista do que se debateu até então.

Um ponto de divergência, por outro lado, é a ausência de quaisquer circunstâncias mitigadoras deste poder. Isto significa, então, que senão pela via recursal, não há qualquer outro aspecto que possa levar a uma retratação do juízo de admissibilidade que nega seguimento ao recurso interposto.

Impende destacar que a discussão quanto à possibilidade de se encarar a interposição recursal como uma hipótese mitigadora ou não será objeto da próxima seção.

Em razão do objeto do presente estudo, pode-se depreender que as considerações a respeito do juízo de admissibilidade aqui tecidas parecem abranger o tratamento legado pelo código processual de 1973 aos recursos ordinários.

Deste modo, pode-se concluir que na lei processual revogada o juízo de admissibilidade poderia ser exercido tanto pelo magistrado de primeiro grau quanto pelo relator, a depender da espécie recursal cabível.

Este exercício, por sua vez, poderia embasar um impedimento ao juízo de mérito do recurso, se desatendidos os pressupostos recursais, conforme trabalhado.

Noutro giro, incumbe ainda a retomada do debate quanto à admissibilidade da forma que é tratada pela Lei nº 13.105/2016, isto é, o Código de Processo Civil.

²⁰³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 522.

²⁰⁴ BUENO, 2008, p. 167.

Inicialmente, incumbe destacar que o juízo de admissibilidade, no código de 2015, nos recursos ordinários, é exercido pelo órgão jurisdicional que o julgará²⁰⁵.

Em razão deste juízo único de admissibilidade, outra consideração que exsurge necessariamente é a que leva à conclusão de que não mais se fala em um juízo de admissibilidade no recurso de apelação e outro no recurso de agravo, por exemplo.

Com efeito, o CPC de 2015 trata da figura do relator e dos poderes a ele atribuídos de uma forma única, quando no livro III se dedica a cuidar da disciplina legal “dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”²⁰⁶.

A disposição inaugurada pelo código, por sua vez, parece facilitar o estudo e o próprio trânsito recursal, mediante a concentração dos atos, afastando a discussão quanto à aplicabilidade dos mais variados institutos nas mais variadas espécies recursais, como ocorria com o diploma legal e a apelação²⁰⁷.

Pela Lei nº 13.105/2015, então, o juízo de admissibilidade se apresenta por meio do art. 932, inciso III, sendo designado como a incumbência do relator que permite que o recurso não siga para julgamento colegiado, se desatendidas as exigências tocantes aos pressupostos recursais, o que autoriza caracterizar o recurso como inadmissível, prejudicado ou ainda carente de impugnação específica aos fundamentos da decisão atacada.

Este poder, por sua vez, pode ser exercido sem que obrigatoriamente o relator ou ainda o colegiado tenha de se debruçar sobre o mérito recursal, na medida em que este implica na análise das razões recursais e da sua pertinência em concreto.

Por este motivo, então, é defensável admitir que o juízo de admissibilidade foi tratado pelo legislador no art. 932, III, do Código de Processo Civil, de forma única a todos os recursos que inaugurem um salto da primeira à segunda instancia jurisdicional.

Conquanto a noção acima já tenha sido brevemente debatida anteriormente, e o momento agora seja de uma breve reafirmação, resta ainda um aspecto a ser debatido, a respeito da existência de um instituto de mitigação dos poderes do relator decorrentes do juízo de admissibilidade.

Conforme se pode depreender da leitura do parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil, na hipótese em que o relator julgue inadmissível o recurso

²⁰⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIÉRO, 2015, p. 522.

²⁰⁶ BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

²⁰⁷ BUENO, 2008, p. 53.

da parte, conforme permitido pelo inciso III do mencionado dispositivo legal, o julgador é obrigado a facultar ao recorrente prazo para que o vício constatado seja sanado, ou a documentação faltante seja complementada.

Ainda que a compreensão quanto à extensão desta possibilidade de resolução de vícios seja delicada e, portanto, objeto de considerações posteriores, a leitura do parágrafo acima leva à admissão da existência de um efetivo mecanismo benéfico ao jurisdicionado, com algum efeito mitigador intrínseco.

Isto ocorre na medida em que, da redação legal, é permitido que o recorrente possa demonstrar o preenchimento do requisito entendido como faltante, do qual decorre o vício constatado, sem que para isso seja necessária a interposição de novo recurso, como ocorreria na vigência da Lei nº 5.869/1973.

A desnecessidade de nova interposição recursal, a seu turno, é altamente desejável, tendente que é a não prolongar o andamento processual desnecessariamente.

Não só isso, mencionado parágrafo chama a atenção na medida em que traduz uma ideia trabalhada logo no início do presente trabalho, qual tenha sido, a da primazia da decisão de mérito²⁰⁸.

Conceituado como o princípio segundo o qual a atividade jurisdicional deve ser focada a resolver, tanto quanto possível, o mérito da demanda²⁰⁹, o parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015 parece traduzir fielmente esta noção, na medida em que exerce a chamada função mitigadora aos poderes do relator.

Outrossim, resta exposta a disciplina legal do juízo de admissibilidade recursal pelo Código de Processo Civil de 2015.

Da análise entre os tratamentos legais expostos nesta seção, o que se pode depreender então é que a Lei nº 13.105/2015 inaugurou uma nova técnica de processamento recursal, que retirou do juízo de primeiro grau o exame de admissibilidade, bem como introduziu um mecanismo próprio da máquina judiciária que permite a revisão do exercício dos poderes do relator, no caso dos pressupostos processuais, tornando desnecessária a interposição de novo recurso.

A seu turno, tanto a técnica unificada como o mecanismo automático, além de significarem expressivas mudanças no sistema jurídico positivado, servem como base para oferecer uma prova real quanto à afirmação de que o direito, a despeito do

²⁰⁸ DIDIER JR, 2015, p. 136 et seq.

²⁰⁹ DIDIER JR, loc. cit.

método adotado, da *civil* ou da *common law*, deve buscar cada vez mais otimizar os seus comandos, visando atender de forma mais satisfativa os interesses sociais.

Neste sentido, então, é defensável admitir que tais mudanças parecem representar um avanço na prestação jurisdicional, na medida em que simplifica o processamento e andamento recursal na instância superior, o que pode ser enfrentado como um passo benéfico ao ordenamento jurídico e social.

Noutro giro, a partir da definição do juízo de admissibilidade no Código de Processo Civil vigente, bem como da sua delimitação por meio do cotejo entre seu tratamento na Lei nº 5.869/1973, o presente estudo pode se debruçar então a responder, derradeiramente, a questão proposta no início, a dizer, se a primazia da decisão de mérito, conforme incidente sobre o juízo de admissibilidade, serve a garantir uma prestação jurisdicional efetiva.

Com efeito, a partir dos conceitos trabalhados até então, o tópico subsequente terá como propósito aproximar as ideias de prestação jurisdicional efetiva e o que se debateu até então sobre o juízo de admissibilidade, visando, então, determinar se há efetiva correlação entre um conceito e outro.

4.3 A RELAÇÃO ENTRE EFETIVIDADE JURISDICIONAL E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Neste ponto do debate, se se pretende então responder à indagação sobre a atuação da primazia da decisão de mérito na busca por uma atividade jurisdicional efetiva, mostra-se necessário a retomada de alguns dos conceitos debatidos até então.

Inicialmente, imperioso que se tome um passo para trás, em sentido a retomar de forma precisa a ideia que se debateu sobre o que se pode entender por efetividade na prestação jurisdicional.

Mencionado conceito, consistiu então em definir um qualitativo para a forma com a qual o Estado exerce a atividade de heterotutela que lhe é conferida, isto é, exerce a jurisdição, em uma relação que se baseia, essencialmente, na análise do modo com o qual o litígio foi resolvido.

Se a resolução recaiu sobre o mérito, isto é, sobre o motivo que fez com que as partes buscassem o socorro do judiciário, a conclusão lógica que se extrai, mas que admite evidencia em contrário, é que a atividade jurisdicional exauriu seu fim, qual seja, de emitir uma declaração definitiva sobre o conflito.

Por outro lado, considerando que o exercício jurisdicional é pautado pela necessária obediência às leis, especificamente as processuais, não é inadmissível que o mérito da demanda por vezes não seja objeto de análise, porquanto constatada alguma irregularidade entre a ação exercida pelo jurisdicionado e a formalidade legal exigida.

E neste momento, precisamente, é que deve residir a cautela que define a prestação jurisdicional como efetiva, conceituada então como aquela análise que, tanto quanto possível, se debruça sobre o mérito da demanda, sem que com isso se releve requisito de forma essencial, posto que implicaria em prejuízo à outra parte do processo.

Trata-se, desta forma, quando se defende que o mérito deve ser analisado tanto quanto possível, de preconizar aquilo que se define como primazia da decisão de mérito²¹⁰.

Na seara recursal, a mesma preocupação subsiste, com especial relevo na medida em que o recurso, extensão dos direitos de ação e defesa²¹¹, apresenta uma duplicidade de exames por parte de seus julgadores, dentre os quais se insere o juízo de admissibilidade.

Na medida em que a admissibilidade recai sobre pressupostos, e que o seu exame se consubstancia em uma etapa prévia à análise de mérito, a assertiva acima parece restar comprovada.

Não só por isso, o próprio texto do parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil, em uma rápida análise, ao enumerar taxativamente a primazia da decisão de mérito, por meio da fixação de um mecanismo de mitigação aos poderes que nascem do juízo de admissibilidade, parece endossar a preocupação com o mérito da demanda.

Todavia, o racional até então estabelecido não produz outro efeito senão o de repisar aquilo que já se debateu, e, ao final, não logra responder se a primazia da

²¹⁰ DIDIER JR, Fredie., 2015, p. 136 et. seq.

²¹¹ MARINONI, 2014, p. 173 e p. 311.

decisão de mérito, conforme enunciada no dispositivo processual supracitado, de fato garante uma prestação jurisdicional efetiva.

Deveras, a questão reside no fato de que o parágrafo único do art. 932 prevê, genericamente, que o relator deve abrir prazo para que o recorrente sane o vício apontado.

Todavia, não se pode olvidar a correlação estabelecida entre o juízo de admissibilidade, atribuição que autorizam a decisão monocrática do recurso e os pressupostos recursais, objetos deste juízo, dentre os quais se inserem os intrínsecos, que tocam diretamente no direito de recorrer das partes²¹².

Neste cenário, imperioso ressaltar que, se ausente o direito, não há que se falar em socorro à pretensão de qualquer das partes, posto que a atividade jurisdicional se destina à tutela das partes conflitantes²¹³, não sendo admissível se falar em apreciação de conflitos onde não haja um direito socorrendo as partes.

Especialmente, o problema subsiste se revolido o debate à seção em que se associou o exercício do juízo de admissibilidade a um modo de garantir a razoável duração do processo²¹⁴.

Partindo deste cenário, antes que se possa responder com segurança a participação da primazia da decisão de mérito, é necessário ultrapassar o problema encontrado, sob pena de se firmar uma falsa premissa.

O caminho a ser trilhado, então, consiste em definir a forma com a qual a primazia pela decisão de mérito, em verdade, não implicará em um prejuízo às partes, sabendo que no juízo de admissibilidade podem ser verificados vícios relacionados os pressupostos intrínsecos.

Como se está diante de um cenário no qual se fala em prejuízo, o ideal na busca por uma solução é que se procure um meio de garantir que a aplicação prática do parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil produza menos prejuízos quanto possível.

De um lado, não se pode ver lesada a efetividade jurisdicional a ponto de que se prolongue uma demanda que efetivamente não teria condições de ser levada à instância recursal, em vista da ausência de um real direito de recorrer das partes,

²¹² MARINONI; ARENHART; MITIDIÉRO, 2015, p. 515.

²¹³ TALAMINI; WAMBIER, 2015, p. 109

²¹⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDIÉRO, op. cit., p. 562

conforme ocorreria em uma aplicação do texto legal, a partir da sua descrição genérica.

Na outra mão, inequívoco que a primazia da decisão de mérito, conforme inaugurada no parágrafo único do art. 932 da lei nº 13.105/2015, não pode ser sobreolhada, posto que impede que a análise de mérito seja obstada de pronto.

Na realidade, não só o princípio defende a efetividade na medida em que defende a análise de mérito, mas também visa salvaguardar o próprio funcionamento do sistema recursal pátrio, tentando afastar interposição recursal desmedida, na proporção em que a decisão monocrática do relator pode ser desafiada por agravo interno²¹⁵.

Neste panorama, então, a saída que pode conciliar da melhor maneira os aspectos contrapostos é similar àquela utilizada anteriormente, na seção 3.1 do presente trabalho.

No mencionado capítulo, propôs-se que a efetividade jurisdicional, quando posta em um conflito similar ao que se colocou no presente tópico, fosse encontrada por meio de um juízo de proporcionalidade, igual ao método proposto por Alexy²¹⁶.

Se lá a mediania residia em exercer a jurisdição de forma que não se eximisse da atenção do judiciário qualquer conflito que, no seu exame de formalidades não descumprisse as normas processuais de tal modo que a análise de mérito não significasse, em verdade, prejuízo à parte reversa em razão da patente violação à segurança jurídica, no problema em questão a saída parece ser semelhante.

Com razão, se se adota a proporcionalidade como paradigma para a busca pela melhor forma de se exercer o juízo de admissibilidade, a resolução do problema ora proposto começa a ganhar um contorno mais seguro.

Ao buscar a proporcionalidade, o que se pretende é a busca por um método não prolongue desnecessariamente um processo, mas que não corra o risco de encerrar prematuramente a análise de mérito recursal, se esta pode ser viabilizada mediante a correção de algum aspecto formal.

²¹⁵ BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

²¹⁶ ALEXY, Robert., 2015, p. 593 et. seq.

Para tanto, mostra-se necessário que a atribuição do relator de proceder ao exame de admissibilidade seja pautada na estrita identificação do tipo de vício que desautorizaria o trâmite do recurso dentro do tribunal.

Esta identificação, a seu turno, consistiria em definir se o vício tem relação com algum pressuposto intrínseco ou extrínseco ao recurso.

No caso da primeira espécie de pressupostos, se considerado que tocam à existência do próprio direito de recorrer²¹⁷, se se admitisse determinar à parte prazo para que, eventualmente, tentasse remediar o vício identificado, claramente a proporcionalidade estaria violada.

De fato, a violação residiria no fato de que não se poderia admitir à parte recorrida suportar o ônus de ver prolongada uma discussão que em verdade não se trata de uma extensão do direito de ação ou de defesa, mas sim de mera protelação, posto que não haveria direito socorrendo a parte recorrente.

De outro lado, se o pressuposto que apresentou lesão se mostrar de ordem extrínseca, a efetividade jurisdicional se perfectibilizaria na medida em que fosse facultado prazo para a resolução de algum vício, visto que estes pressupostos cuidam mormente da forma de exercer o direito de recurso²¹⁸.

Ainda assim, imperioso destacar que nem mesmo nesta seara de pressupostos, todos aqueles anteriormente enumerados podem ser entendidos como aptos a ensejar a obrigação de oitiva da parte recorrente, pelo relator.

Se se depara, por exemplo, com um recurso que deixa de impugnar de maneira específica os fundamentos da decisão atacada, ou ainda que é interposto extemporaneamente, não se evidencia a saída mais razoável permitir que tal recurso seja analisado em seu mérito, posto que a admissão implicaria na violação tanto da razoável duração do processo, na primeira hipótese, como da isonomia processual, na segunda.

Por este motivo, então, é que se mostra defensável que, em vistas à manutenção da atividade jurisdicional eficaz, se demande dos julgadores uma postura de busca pela satisfação da proporcionalidade quando exercido o juízo de admissibilidade.

²¹⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 515.

²¹⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

Conforme demonstrado, se se adota outro procedimento na aplicação do parágrafo único do art. 932 da lei nº 13.105/2015, pode fazer com que a prestação jurisdicional, em lugar de efetiva, se consubstancie em mecanismo de desigualdade entre os jurisdicionados, seja por prolongar desnecessariamente um conflito, seja por encerrar precocemente o exame do mérito da discussão.

Em suma, pode-se perceber que o problema trazido na presente seção encerrou por delinear de forma contundente a resposta ao questionamento inicial.

Em lugar de se admitir que a primazia da decisão de mérito poderia ser entendida como mecanismo incontestado de garantir a efetividade jurisdicional em vista da sua conexão com a análise de mérito, o problema que tal admissão traria fez com que se admitisse que a primazia da decisão de mérito não é princípio absoluto.

Ao revés, constatou-se que conquanto o princípio da primazia da decisão de mérito conforme introduzido no parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil efetivamente possa contribuir para garantir uma prestação jurisdicional efetiva, a aplicação deste mecanismo deve ser precedida de um especial cuidado, por parte do julgador.

Esta cautela, a seu turno, implica nortear o juízo de admissibilidade tomando por base um juízo de proporcionalidade, no qual se procure manter, ao máximo possível, ilesos os direitos das partes, tanto da recorrente, por meio da devida análise das razões recursais, quanto da parte recorrida, mediante a busca pelo encerramento do processo, dentro de prazo razoável.

O exercício deste juízo de proporcionalidade, então, é que garante que o mecanismo introduzido no Código de Processo Civil de 2015, por meio do art. 932, parágrafo único, representa efetivamente um suporte na busca pela prestação jurisdicional efetiva, à luz de tudo o que se expôs.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode a primazia da decisão de mérito ser entendida como um mecanismo de concretização da prestação jurisdicional efetiva? Este foi o *leitmotiv* do presente trabalho, cuja satisfação demandou que fosse percorrido um extenso caminho até a obtenção de uma resposta definitiva.

Iniciando-se por empreender esforços em uma tentativa de conceituar a jurisdição, ao longo do presente estudo admitiu-se que, consoante ao espírito da modernidade, o Estado vem exercendo um papel paternalista, que inaugurou um paradigma denominado de estadualista, conceituado como chave para o entendimento dos capítulos subsequentes ao primeiro deles.

Com efeito, na medida em que se admitiu este papel ao Estado, a conceituação de jurisdição como atividade própria dele, embasada na lei, a qual, objeto de extensas considerações, pode ser ao final compreendida como uma representação do discurso jurídico, no sistema jurídico positivado.

Deste cenário então se pode concluir que a jurisdição, consequência eminente de uma função paternalista do Estado, consubstancia-se no poder-dever que este ente tem em resolver os conflitos que lhe são levados à apreciação, visto que uma das marcas do paradigma estadualista é a vedação à autotutela dos cidadãos, doravante denominados de jurisdicionados.

A apreciação dos conflitos, por sua vez, é provocada por meio de iniciativa da parte, denominada de processo, submetido este último ao conjunto de leis processuais, bem como às leis materiais que regem o conflito em questão, ou seja, que disciplinam sobre o cerne do conflito encetado entre os jurisdicionados, ou, eventualmente, entre cidadãos e próprio estado.

Esta apreciação de contendas, que se passou a chamar de atividade jurisdicional, por sua vez, demonstrou não ser exaurida unicamente no pronunciamento do estado-juiz, posto que não raras vezes tal pronunciamento pode encerrar somente na análise das leis processuais, que, na sua maior parte, guardam correlação unicamente com aspectos formais, não significando que o conflito tenha sido resolvido na sua essência, na sua matéria.

Neste cenário, então, desenvolveu-se o conceito de efetividade na prestação jurisdicional, entendido como o adjetivo atribuído ao pronunciamento judicial que,

tanto quanto possível, promova uma análise de mérito do processo, sem que com isto se imponham às partes ônus insuportáveis, que porventura firam outros direitos.

A forma de se resolver se a prestação jurisdicional seria efetiva, então, residiria em estabelecer um juízo, por parte do magistrado, entre a proporcionalidade entre o dano advindo da primazia pelas questões de forma e o dano advindo se tais fossem capazes de serem superadas.

Ultrapassado este ponto, bem como definido o fim natural do processo, a discussão adentrou na seara da teoria geral dos recursos.

Por sua vez, a atividade recursal pode ser entendida, ao menos no que diz respeito às esferas jurisdicionais ordinárias, como o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, princípio estreitamente arraigado nas raízes do estado democrático de direito, segundo o qual um *decisium* pode ser objeto de reexame por uma instância superior.

Para tanto, conforme restou exposto, se mostrou necessário que reste evidenciada a obediência de requisitos recursais pelas partes, os quais divididos entre pressupostos intrínsecos e extrínsecos, permitiram que, uma vez realizado o juízo de admissibilidade recursal, o mérito da insurgência seja examinado pelo órgão jurisdicional competente.

Neste sentido, destacou-se que o juízo de admissibilidade, diferentemente do que ocorria no CPC de 1973, passou a ser exercido, consoante à lei nº 13.105/2015, pelo relator, figura responsável pela condução dos recursos nos tribunais, a quem se conferiu uma série de poderes, dentre os quais figura a possibilidade de decidir monocraticamente a impugnação interposta.

Esta decisão monocrática, por sua vez, se negativa e incidente sobre a análise de aspectos formais do recurso, tem o condão de obstar a análise de mérito na demanda.

E neste contexto, então, é que a primazia da decisão de mérito se mostrou um conceito importante, posto que se verificou a correlação entre o princípio e um mecanismo de mitigação ao poder do relator de monocraticamente negar seguimento a qualquer recurso.

O problema que impedia a elaboração de uma resposta à pergunta inicial então, residiu em delinear a forma com a qual este mecanismo de primazia do mérito poderia ser exercido sem que de sua aplicabilidade irradiasse efeito contrário à efetividade jurisdicional.

O conflito surgido punha em confronto dois aspectos que tocavam, à sua maneira, ao conceito de prestação jurisdicional efetiva: como garantir que a primazia da decisão de mérito não significaria uma protelação da demanda judicial e, ao mesmo tempo, não fosse, em virtude deste receio, preterido, podendo implicar prejuízo à parte recorrente.

A solução, por sua vez, residiu novamente no socorro à proporcionalidade: de igual forma ao que se trabalhou logo no início do trabalho, demonstrou-se nesta etapa que o juízo de proporcionalidade, se exercido pelo relator, permitira alçar um caminho seguro para que, na aplicação prática, o parágrafo único do art. 932 do CPC de 2015 não ocasionasse efeito oposto à efetividade da prestação jurisdicional.

Deste modo, a resposta obtida foi a de que sim, a primazia da decisão de mérito introduzida no parágrafo único do art. 932 do CPC de 2015 pode se consubstanciar em um método de garantir a prestação jurisdicional efetiva.

Todavia, para que se mantenha a firmeza da resposta obtida, o exercício jurisdicional, necessariamente deve se mostrar acompanhado de uma tarefa de proporcionalidade por parte dos julgadores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 2 ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução Marcio Pugliesi et alli. São Paulo: Ícone, 1995

_____. **Teoria geral do direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política, volume 1**, 5ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 1973.

_____. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual, volume 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: S A Fabris Editor, 1993.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. **Curso de direito processual civil 1: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. **Curso de direito constitucional**, 5ª ed. Editora: Saraiva, 2010.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

_____. **Poder e instituições na europa do antigo regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

_____. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviathan ou matéria, forma e poder de um Estado Eclasiástico e civil (1651)**. Texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 8. ed. São Paulo: Editoria WMF Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Gustavo. **Curso de processo civil, volume 1**, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 9, nº 378, 2004. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais>.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, volume 1: teoria do processo civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de processo civil, volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, I**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8. 2005**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12. 2006**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil, volume 1.: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil, volume 2.: execução**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução Antônio Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1980.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder judiciário: crises, acertos e desacertos.** São Paulo: RT, 1999.