X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VALTER MOURA DO CARMO

VIRGINIA PARDO IRANZO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Virgínia Pardo Iranzo; Valter Moura do Carmo; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-023-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València
Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA I" do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática "Crise do Estado Social", o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s\n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e a administração, acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "A abordagem das capacitações de Amartya Sen como parâmetro para a promoção do direito humano ao desenvolvimento por meio de decisões judiciais", dos autores Bruno Ávila Fontoura Kronka e Claudia Maria Barbosa, evidencia que decisões estratégicas, escolhas racionais, modelos atitudinais e consequencialismo são alguns dos conceitos utilizados para justificar os processos de tomada de decisão, com destaque para o modelo trazido por Amartya Sen, em que a abordagem por capacitações de forma promovem o desenvolvimento com liberdade.

O segundo artigo "A constitucionalização do processo administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal" da lavra dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Gláucia Milagre Menezes aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em pesquisa realizada no período de 1994 a 2018, reafirma as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo, independente de previsão normativa específica.

“A eficiência no processo civil brasileiro: uma análise a partir do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, apontam a importância da eficiência, com o foco quantitativo e qualitativo, para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada, observado o modelo constitucional de processo.

O quarto texto, com o verbete “A função da jurisdição no estado contemporâneo e seu impacto na estrutura procedimental”, de autoria de Luana Steffens, debruça seus estudos sobre o processo civil e a jurisdição por digressão histórica, para no final verificar se a estrutura procedimental do processo civil está adaptada para albergar a sua contemporânea concepção.

O quinto texto, da lavra dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Thais Barros de Mesquita, intitulado “A Lei nº 13.655/2018 e a implementação de políticas públicas ambientais pelo Judiciário: uma análise do dever de motivação com base nas consequências práticas da decisão” analisa os artigos 20 e seguintes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - que veda decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos, sem que se considere as consequências práticas da decisão, apontando a preocupação da sociedade sobre decisões que desconsideram a realidade e tolhem o processo participativo de construção de políticas públicas.

No sexto artigo intitulado “Análise do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 diante do Estado Democrático de Direito e das teorias do processo”, de autoria de Lais Alves Camargos e Sérgio Henriques Zandona Freitas, fazem importante estudo comparativo das teorias do processo, para questionar o preceito que permite que por um acórdão a segunda instância julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, eis que apontam afronta do modelo constitucional de processo.

O sétimo texto da coletânea, dos autores Rafael Peteffi da Silva e João Vitor Gomes Martins, com o verbete “Ética na arbitragem: notas sobre o custo ético da arbitragem” discorre sobre o conceito referencial da ética aplicada, o conceito de escolha racional segundo a ótica da economia clássica e da ética utilitarista, a adoção do racional ético e a estratégia de maximização de utilidade no âmbito da arbitragem, para finalmente examinar se a atuação ética constitui fator determinante para a redução dos custos de transação da arbitragem.

“Limites da convenção processual: (in)submissão do magistrado ao negócio processual privado sobre provas e seus reflexos sobre jurisdição, acesso à justiça, instrumentalidade do processo e efetividade da prestação jurisdicional” é o título do oitavo texto da coletânea, com

autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, aponta importante interlocução dos pactos privados segundo a teoria da autonomia da vontade, com a jurisdição, o acesso à justiça, a instrumentalidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

O nono texto, intitulado "O Ministério Público estadual de Alagoas em face dos direitos difusos e coletivos de Maceió: a defesa do direito fundamental do acesso à justiça", dos autores Carlos David Franca Santos e Amanda Montenegro Lemos de Arruda Alencar Teixeira, aponta a atuação proativa do Parquet Estadual de Alagoas, em termos de defesa dos direitos difusos e coletivos, considerados os institutos da ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta, na cidade Maceió, nos anos de 2016 e 2017.

"O sistema de precedentes no Brasil como forma de desjudicialização de procedimentos", apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Adriana Fasolo Pilati e Rafael Machado Soares, faz importante reflexão sobre a inclusão do sistema de precedentes para conferir, à sociedade, segurança jurídica e estabilidade social, além de fator impulsivo da desjudicialização de procedimentos.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes, intitulado "O sistema recursal no Código de Processo Civil brasileiro como mecanismo de (in)acesso à justiça" questiona a manutenção no CPC/2015 do preceito que permite o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, apontando a contradição dogmática propalada pela própria norma, qual seja de assegurar às partes o direito de obterem a solução do mérito em prazo razoável.

O décimo-segundo texto da coletânea "O superego do Judiciário brasileiro e a sociedade órfã" apresenta-se como temática abordada pelos autores Camila Ferrara Padin e Yuri Nathan da Costa Lannes, ao compararem a realidade contemporânea do Judiciário brasileiro e o texto escrito pela socióloga alemã Ingeborg Maus, conceitos importados da psicanálise, na busca por um paralelo crítico do comportamento dos magistrados com o ativismo judicial.

O décimo-terceiro texto intitulado "O tempo e o processo: a temporalidade processual como variável importante na operacionalização do Poder Judiciário brasileiro", dos autores Angelica Denise Klein e Everton Rodrigo Santos, enfrenta o grave problema da morosidade processual frente às alterações tecnológicas e as singularidades locais, onde se situam as unidades judiciárias, com destaque para o Princípio da razoável duração do processo, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004.

“Poderes e deveres dos magistrados no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise detalhada do art. 139 do Código de Processo Civil”, de autoria de Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato, como décimo-quarto texto, apresenta estudo comparativo entre o CPC/73 e o CPC/15, ao apontar que preceitos processuais variados na legislação anterior foram reunidos atualmente em apenas um dispositivo, ordenando o sistema processual civil.

Os autores Valter Moura do Carmo e Regis Canale dos Santos apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “Princípio da efetividade e sua incidência no Código de Processo Civil”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica da eficiência, da celeridade e da duração razoável do processo para, em seguida, demonstrar o conteúdo do Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil e a dificuldade da busca de sua aplicação.

O décimo-sexto artigo com o verbete a “Visão crítico-contemporânea da natureza jurídica de decisão proferida na primeira fase da ação de exigir contas e o recurso cabível: tendências hermenêuticas e estudo jurisprudencial específico”, de autoria de Jessica Sério Miranda e Letícia da Silva Almeida, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca do instituto correto de manifestação da parte, diante de pronunciamento judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas, ocasionando complicações no momento da interposição de recursos para impugnar o provimento judicial proferido.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Virgínia Pardo Iranzo - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. Valter Moura do Carmo - PPGD da Universidade de Marília - UNIMAR

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

ANÁLISE DO ARTIGO 1.013 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 DIANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DAS TEORIAS DO PROCESSO

ANALYSIS OF THE 3RD PARAGRAPH OF ARTICLE 1.013 OF THE BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015 BEFORE THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND THE PROCESS THEORIES

Lais Alves Camargos [1]
Sérgio Henriques Zandona Freitas [2]

Resumo

O objetivo é realizar uma análise do parágrafo 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro a partir do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, bem como das teorias do processo civil (teoria do processo como relação jurídica, teoria do processo como procedimento em contraditório, teoria neoinstitucionalista e teoria constitucionalista). Para tanto, o estudo tem por base livro "A estrutura das revoluções cientificas" de Thomas Kuhn com finalidade de conceituar e compreender a necessidade dos paradigmas na questão envolvendo a norma brasileira. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para realização de pesquisa bibliográfica em livros, teses publicadas e artigos.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Teorias do processo civil, Paradigma, Thomas kuhn, Parágrafo 3º do artigo 1.013 do cpc/15

Abstract/Resumen/Résumé

The work`s aim is to perform an analysis of paragraph 3 of article 1.013 of the brazilian Code of Civil Procedure of 2015 from the constitutional paradigm of the Rule of Law, as well as theories from the civil procedure. In order to do so, the book "The Structure of Scientific Revolutions" by Thomas Kuhn, will be briefly analyzed in order to conceptualize and understand the necessity of paradigms. The deductive hypothetical method will be used to carry out a bibliographical research in books, published theses and articles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rule of law, Process theories, Paradigms, Thomas kuhn, 3rd of article 1.013 of the code of civil procedure of 2015

---

[1] Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Processual Civil. Associada Pesquisadora do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP). Assessora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

[2] Professor PPGD FUMEC. Pos-Doutor UNISINOS e IGC Universidade de Coimbra. Doutor/Mestre /Especialista PUC MG. Coordenador IMDP. Pesquisa resultado ProPic 2019-2020. Agradecimentos: FUMEC, FAPEMIG, CNPq, CAPES, FUNADESP, CONPEDI e IMDP. E-mail: sergiohzf@fumec.br

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é fazer estudo do parágrafo 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (CPC/15), o qual permite que por um acórdão de tribunal julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, a partir do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, bem como das teorias do processo civil.

A relevância do estudo dos paradigmas decorre do fato de que eles refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, oferecendo as bases para o estudo. Há, portanto, a necessidade de verificar se o Código Processual Civil brasileiro de 2015, em especial o parágrafo 3º do artigo 1.013, foi, de fato, baseado no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e em seu correspondente paradigma processual.

Assim, primeiramente, será feita análise do livro "A estrutura das revoluções cientificas" de Thomas Kuhn com o fim de conceituar e compreender a necessidade dos paradigmas. Em seguida, será feito um estudo do paradigma constitucional adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), qual seja, o Estado Democrático de Direito.

Após, serão examinadas algumas das principais teorias do processo civil (teoria do processo como relação jurídica, teoria do processo como procedimento em contraditório, teoria neoinstitucionalista e teoria constitucionalista) a fim de determinar qual melhor se adequa ao Estado Democrático de Direito. Por fim, adentrar-se-á na análise do parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, bem como a exposição de motivos do CPC de 2015.

A técnica metodológica adotada foi a de pesquisa teórica, em livros, teses, dissertações e artigos, por meio do método hipotético-dedutivo.

Trata-se de questão com importância teórico-acadêmico-científica e prática, uma vez que a aplicação de uma norma que não esteja em consonância como o paradigma adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode trazer muitos danos ao jurisdicionado, especialmente se deixar de atentar aos preceitos constitucionais.

2 ESTUDO DOS PARADIGMAS A PARTIR DE THOMAS KUHN

Antes de adentrar no estudo dos paradigmas especificamente, importante trazer a ideia geral do livro "A estrutura das revoluções cientificas" de Thomas Kuhn para, assim, uma melhor compreensão a respeito da questão.

2.1 "A ESTRUTURA DAS REVOLUÇÕES CIENTIFICAS" DE THOMAS KUHN

Thomas Kuhn, apesar de ter iniciado sua carreira acadêmica como físico teórico, interessou-se por história da ciência e pelas preocupações de natureza filosófica e o questionamento de alguns dogmas o levou a escrever o livro 'A estrutura das revoluções cientificas', publicado em 1962, no qual analisa o papel dos fatores exteriores à ciência na erupção de momentos de crise e transformações do pensamento científico (KUHN, 2013).

Trata-se, referida obra, do maior best-seller da história da epistemologia[1] e, segundo André Luis de Oliveira Mendonça, causou uma verdadeira "revolução" nas questões filosóficas referentes à ciência. "Costuma-se destacar, sobretudo, o fato de Kuhn ter atribuído um papel epistemológico relevante à história, e não meramente ilustrativo, na sua reconstrução da racionalidade científica" (MENDONÇA, 2012).

Thomas Kuhn, questionando dogmas consagrados, começou a enxergar o processo da ciência como um "[…] processo contraditório marcado pelas revoluções do pensamento cientifico." sendo que, referidas revoluções são por ele definidas como "o momento de desintegração do tradicional numa disciplina, forçando a comunidade de profissionais a ela ligados a reformular o conjunto de compromissos em que se baseia a prática dessa ciência." (KUHN, 2013).

Assim, Kuhn desenvolveu a estrutura do desenvolvimento típico de uma disciplina científica, segundo a qual, existe uma atividade - por ele denominada Ciência Normal -, na qual a maioria dos cientistas gasta todo seu tempo. Ela se baseia no pressuposto de que a comunidade cientifica sabe como é o mundo, ou seja, tratam-se de momentos de acumulação gradativa de conhecimento pela comunidade científica, quando conceitos são acrescentados de forma cumulativa, relacionando variáveis. Desta forma, é possível concluir que a ciência normal é bem sucedida quando não descobre novidades (KUHN, 2013).

[1] Ramo da filosofia que examina os fundamentos da ciência, a validação do conhecimento.

Cabe destacar também que “na explanação kuhniana, a ciência normal forma um binômio indissociável com o paradigma. A ciência entra em uma fase normal justamente quando é guiada sob a égide de um paradigma” (MENDONÇA, 2012).

Os paradigmas são considerados “[…] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma unidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 2013).

Ou seja, trata-se, o paradigma, do padrão de racionalidade de uma comunidade científica, não havendo, assim, possibilidade de rejeição de um paradigma sem a sua simultânea substituição.

Segundo o filósofo, a existência de uma crise juntamente com uma anomalia é, basicamente, o que conduz à mudança de paradigma: destrói um e constrói outro (KUHN, 2013).

A crise é por ele entendida como o fracasso na atividade normal de solução de problemas, tornando-se, as regras da ciência normal, indistintas e, embora ainda haja um paradigma, não há sequer acordo sobre qual seja ele. Seus efeitos podem ser descritos como o obscurecimento de um paradigma e o consequente relaxamento das regras que orientam a pesquisa normal (KUHN, 2013).

Já a anomalia, também chamada de ‘descoberta’ por Kuhn, é caracterizada como a mudança das categorias e procedimentos paradigmáticos, sendo elas que conduzem, de fato, à mudança de paradigma (KUHN, 2013).

Assim, “quanto maiores forem a precisão e o alcance de um paradigma, tanto mais sensível este será como indicador de anomalias e, consequentemente, de uma ocasião para a mudança de paradigma” (KUHN, 2013).

Desta forma, o surgimento de anomalia(s) juntamente com crise(s), geram os episódios de desenvolvimento não cumulativo (exatamente o oposto da Ciência Normal), chamados por Kuhn de ‘Revoluções’, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior (KUHN, 2013).

Por fim, importante trazer a compreensão do conceito de Ciência Extraordinária de Thomas Kuhn, segundo a qual chega uma hora que os conceitos existentes não conseguem mais explicar fenômenos que surgem, tornando-se, assim, necessário trocar o quadro de conceitos para buscar uma definição melhor. Ou seja, quando os paradigmas são revistos e questionados por meio das “revoluções científicas” é quando surge a Ciência Extraordinária (KUHN, 2013).

2.2 PARADIGMAS

Primeiramente, importante salientar que não existe um conceito uniforme acerca de ‘paradigma’, podendo-se dizer que Thomas Kuhn foi um dos primeiros a utilizar referido termo, e que ele logo se tornou moda, conforme afirma Ian Hacking (HACKING, 2013). Todavia, foi usado de muitas maneiras diferentes pelo próprio filósofo, não havendo unanimidade acerca de sua definição.

Neste sentido reafirma Vinícius Lott Thibau:

> […] paradigma não recebe conceituação uniforme por aqueles que se dedicam ao seu estudo; ao contrário, o que se verifica é o emprego do termo com significações integralmente distintas e variáveis de acordo com o momento histórico, consoante já esclareceu Nicola Abbagnano, ao se reportar às significações da palavra desde os estudos realizados por Platão e Aristóteles que, respectivamente, descreveram paradigma como modelo e exemplo. (THIBAU, 2008, p. 319-230).

Apesar de Kuhn ter conceituado paradigma, no livro “A estrutura das revoluções cientificas”, publicado em 1962, no posfácio da edição de 1969, o filósofo explicou que, após muitas críticas, verificou a necessidade de uma revisão, já que surgiram dificuldades em torno do conceito de paradigma (KUHN, 2013).

Assim, no referido posfácio definiu que ‘paradigma’ assumiria a significação de matriz disciplinar:

> Para os nossos propósitos atuais, sugiro ‘matriz disciplinar’: ‘disciplinar’ porque se refere a uma posse comum aos praticantes de uma disciplina particular; ‘matriz’ porque é composta de elementos ordenados de várias espécies, cada um deles exigindo uma determinação mais pormenorizada. Todos ou quase todos os objetos de compromisso grupal que meu texto original designa como paradigmas, partes de paradigmas ou paradigmáticos, constituem essa matriz disciplinar e como tais formam um todo, funcionando em conjunto. (KUHN, 2013).

Para Vinícius Lott Thibau, paradigma é a “[...] ‘teoria no sentido lato’ isto é, uma teoria que, uma vez institucionalizada e enquanto vigente, apresenta-se como reguladora de outras teorias que lhe guardam correspondência e afinidade científica.” (THIBAU, 2008, p. 322-323).

Para André Cordeiro Leal, “[…] se os paradigmas refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, sua importância não pode ser desmembrada ao adestramento do tema da interpretação.” (LEAL, 2002, p. 25).

Assim, Leal, em conceituação bem próxima à de Kuhn de 1962, define que "os paradigmas […] buscam soluções ou apontam problemas dentro de leituras mais ou menos dirigidas dos quadros sociais das épocas em que são construídos." (LEAL, 2002, p. 25).

Acerca do estudo do paradigma no Direito, João Paulo Fernandes da Silva explica que:

> […] exsurge a necessidade de estudar o fenômeno jurídico inserindo-o em um contexto social e político de modo que sua compreensão se dê em conformidade com o "caldo de cultura" que permeia todas as relações jurídicas existentes em um dado momento.
> Assim, remontando a Thomas Kuhn, introduz-se no estudo jurídico a noção de "Paradigma", como uma tentativa de fazer a análise do fenômeno jurídico considerando-o não apenas sob a perspectiva de um arquétipo positivista, mas como uma realidade social, viva e mutável. (SILVA, 2009, p. 53).

Fato é que o Direito é compreendido como o resultado de um processo dialético por ser decorrente de tensões sociais em uma sociedade múltipla e complexa, e enseja a necessidade de que os fenômenos jurídicos sejam estudados dentro de um determinado contexto, o qual permeia as relações jurídicas existentes em cada momento histórico.

Assim, tendo em vista que os paradigmas refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, no âmbito do direito, eles oferecem as bases para uma investigação da importância do Estado e dos direitos fundamentais, sendo, por isso, relevante seu estudo (LEAL, 2002).

Destarte, o presente estudo, do parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, será realizado sob três prismas: o paradigma instrumentalista, o neo-institucionalista e o constitucionalista, mas, antes será feita uma análise do paradigma constitucional instituído pela Constituição da República de 1988.

3 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Trata-se, o Estado Democrático de Direito, do paradigma estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que foi definido em seu preambulo[2] e no artigo 1º, o qual estabelece que "a República Federativa do Brasil, formada

[2] "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e

pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito […]" (BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito decorre de uma evolução histórica, que passou pelo Estado Liberal e pelo Estado Social.

Importante mencionar, sobre aquele primeiro dos paradigmas constitucionais, que os deveres do Estado eram negativos e, por meio dele se "[…] buscava entender o Direito como forma de assegurar o afloramento e a proteção das iniciativas e interesses individuais." (LEAL, 2002, p. 26).

> […] o Estado passou a atuar, portanto, somente nos estritos limites legais. A Lei, geral e abstrata, passou a estabelecer a dimensão do Estado, definindo o seu papel nos contextos político, social e econômico. Diferentemente de outrora, o Estado não mais possui o controle irrestrito sobre tudo e todos. (SILVA, 2009, p. 57).

Quando o paradigma Constitucional Liberal perdeu a aptidão de apresentar soluções que a realidade social e o avanço do capitalismo necessitavam, tornando-se insuficiente, portanto, surgiu o novo paradigma: do Estado Social.

> O paradigma jurídico-constitucional do Estado Social teve sua origem no período do Pós-Primeira Guerra, embora tenha se firmado somente após a Segunda Guerra Mundial. […] O Estado […] em sua esfera de atuação ampliada, tornando-se nitidamente intervencionista no objetivo de também garantir direitos sociais e econômicos aos cidadãos. (THIBAU, 2008, p. 333).

A superação das contradições e deficiências dos paradigmas sucedidos, resultou, atualmente, "na articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais." (BRÊTAS, 2012, p. 123).

Considera-se, a democracia, não apenas a forma de Estado e de governo, mas "um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder político, que tem origem no povo […]" (BRÊTAS, 2012, p. 123-124).

Já o Estado de Direito, é "informado por gama variada de idéias-mestras que lhe dão contextura, espécies de subprincipios, albergados em normas expressas nas modernas Constituições, que determinam, direcionam e conformam as atividades do Estado, limitando-lhe o exercício do poder." (BRÊTAS, 2012, p. 125).

Destarte, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direto, configurando o Estado Democrático

---

internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." (BRASIL, 1988).

de Direito, o qual é representado por um conjunto de normas jurídicas constitucionais, garantidoras de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado em princípios como o do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação das decisões emanadas por órgãos jurisdicionais e da prestação adequada de serviços públicos pelo Estado (FREITAS, 2010).

No Estado Democrático de Direito é possível afirmar que

> […] os direitos de participação e de fiscalização incessantes, intersubjetivas e isentas de coerções erigem-se fundamentais para a obtenção da legitimidade do Direito no paradigma jurídico-constitucional ora analisado. Assim, enquanto vigente o paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, a tomada de decisões relevantes passa pela observância irrestrita desses direitos, que, por conseguinte lógico, também devem reger os discursos de aplicação do Direito. (THIBAU, 2008, p. 350).

Neste sentido, com base nos direitos de participação e de fiscalização incessantes inerentes ao Estado Democrático de Direito, não é possível que um magistrado profira julgamento sem se vincular ao complexo de regras e princípios constitucionais, que são a base do Estado de direito. Ao se ater às regras e aos princípios constitucionais, garante-se também uma forma de controle da atuação dos juízes, evitando-se, assim, abusos e garantindo a tutela dos direitos fundamentais constitucionais.

Fato é que a opção da Constituição por um paradigma indica quais os fundamentos que deverão nortear a interpretação jurídica a ser realizada, o que terá duração até o momento em que a teoria for substituída por outra, caso seja cientificamente superior (THIBAU, 2008).

Isso quer dizer que é o Estado Democrático de Direito que, enquanto vigente, definirá os critérios que regerão a interpretação do Direito, sendo de fundamental importância a observância atenta dos direitos de participação e de fiscalização para análise e aplicação do direito.

4 OS PARADIGMAS NO PROCESSO CIVIL

A importância de analisar o objeto deste estudo, o parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, em alguns dos principais paradigmas processuais decorre do fato de que os paradigmas refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, assim, há necessidade de verificar se o Código Processual Civil brasileiro de 2015 foi, de fato, baseado, antes de mais nada, no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e em seu correspondente paradigma processual.

Assim, necessária a análise de cada uma das principais teorias processuais, sendo que cada um delas deve refletir o correspondente paradigma constitucional daquele momento histórico.

4.1 ESCOLA INSTRUMENTALISTA - A TEORIA DO PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA

Trata-se da teoria desenvolvida por Bülow, em 1868, e esmerada por Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, cujas principais característica são os pressupostos de existência e desenvolvimento do processo pela relação jurídica entre autor, réu e o juiz, em estrita dependência entre si:

> Nunca se duvidou que a lei processual civil determina os poderes e deveres que colocam em conexão mútua com as partes e o tribunal. Mas, assim, afirma-se, também, que o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocas, isto é, uma relação jurídica. (BÜLOW, 1964, p. 01, tradução nossa)[3].

Fato é que, tratar de processo como relação jurídica, significa dizer que uma parte pode exigir determinado comportamento da outra. Em outras palavras, que o juiz pode exigir comportamentos da parte.

Bülow passou, em 1868, a inserir o processo na órbita do Direito Público ao considerar que o processo seria uma relação jurídica pública em constante movimento, desenvolvida perante funcionários públicos, envolvendo, portanto, Estado e cidadãos:

> Costuma-se falar apenas de relações de direito privado. Para estes, no entanto, o processo não pode ser referenciado. Uma vez que os direitos e obrigações processuais ocorrem entre os funcionários do Estado e os cidadãos, uma vez que é no processo da função de funcionários públicos e uma vez que, também, as partes são levadas em conta apenas no aspecto da sua conexão e cooperação na atividade judicial, essa relação pertence, com todas as provas, ao direito público e o processo é, portanto, uma relação jurídica pública. (BÜLOW, 1964, p. 01-02, tradução nossa).[4]

---

[3] Texto original: "*Nunca se ha dudado que el derecho procesal civil determina las faculdades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal. Pero, de esa manera, se ha afirmado, también, que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica"* (BÜLOW, 1964, p. 01).

[4] Texto original: "*Se acostumbra a hablar, tan solo, de relaciones de derecho privado. A éstas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculatión y cooperación cn la actividad judicial, esa relación pertence, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública*" (BÜLOW, 1964, p. 01-02).

André Cordeiro Leal destaca que, ao apontar a necessidade da automização do Direito Processual, a teoria da relação jurídica de Bülow contribuiu para o avanço do estudo do processo (LEAL, 2002, p. 81):

> É que Bülow, assumindo esse posicionamento teórico, deixou, por um lado, de entender o processo como consequência direta da relação litigiosa de Direito Privado debatida pelas partes perante os tribunais, como entendiam seus antecessores. Ao mesmo tempo, por outro lado, demonstrou que o processo possuía regras especiais e princípios próprios que nenhuma vinculação guardavam com o Direito Material.
> Não obstante as inúmeras mudanças pelas quais passou essa teoria, até hoje vários autores da doutrina brasileira ainda adotam, sem as necessárias ressalvas, o conceito de processo traçado por Bülow.
> E o entrelaçamento da teoria do processo como relação jurídica com o insuficiente paradigma do Estado Social leva vários desses autores a examinar o processo como relação jurídica desenvolvida entre partes, que se encontra à disposição do Estado, ao atendimento de interesses públicos de origem extralegal (escopos metajurídicos). (LEAL, 2002, p. 82).

Assim, é possível verificar que, apesar da importância da teoria da relação jurídica de Bülow para o avanço do estudo do processo, ela não se adequa ao Estado Democrático de Direito, já que se encontra intrinsecamente ligada ao Estado Social, não havendo como, portanto, ser aplicada enquanto vigente o atual paradigma constitucional, o qual, como visto, prioriza os direitos de participação e de fiscalização.

4.2 PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

Elio Fazzalari, processualista italiano, foi quem consagrou a teoria do processo como procedimento[5] em contraditório, teoria esta difundida Aroldo Plínio Gonçalves, segundo a qual "[…] o processo não se define pela mera seqüência, direção ou finalidade dos atos praticados pelas partes ou pelo juiz, mas pela presença do atendimento do direito ao contraditório entre as partes, em simétrica paridade […]" (FAZZALARI, 2006, p. 118-121).

Deve ser ressaltada a importância desta teoria na evolução do Direito Processual por conceber que o processo, como espécie do gênero procedimento, apenas existe se permeado pelo contraditório, embora tal fato isolado não baste para assegurar sua presença em todos os procedimentos preparatórios dos atos estatais (LEAL, 2002, p. 84-85).

Cabe destacar que,

> o contraditório fazzalariano […] não passaria de meros atos argumentativos juridicamente aleatórios ou estratégicos entre as partes para provocar provimentos cujos fundamentos não estariam priorizados e pré-estabilizados no

[5] "[...] sequência de atos preparatórios de um provimento estatal" (LEAL, 2002, p. 83).

> bojo do sistema jurídico dentro do qual os sujeitos e partes processuais se encontravam. (LEAL, 2013, p. 39-40).

Assim, tendo em vista que no Estado Democrático de Direito há necessidade de observância irrestrita dos direitos de participação e de fiscalização, resta clara a incompatibilidade desta teoria com o paradigma constitucional vigente.

4.3 PARADIGMA NEOINSTITUCIONALISTA

Trata-se de uma teoria do Processo, ainda em construção, criada por Rosemiro Pereira Leal, quem também fundou e preside o Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos (INPEJ), cujo fim é a promoção da oferta pública de atividades de pesquisa jurídica direcionada ao aprofundamento gradual da compreensão crítico-teórica da democracia na contemporaneidade (LEAL, 2013, p. 13).

Para esta teoria,

> o processo é uma instituição (linguístico-autocrítico-jurídica) coinstitucionalizante e coinstitucionalizada (constitucional) que se enuncia proposicionalmente pelos institutos (princípios normados) do contraditório-vida, ampla defesa-liberdade, isonomia-dignidade (igualdade). Essa biunivocidade se apresenta como direitos fundamentais fundantes do sistema, líquidos, certos e exigíveis, consoante posto, em caráter pré-cógnito, no bojo do sistema jurídico. (LEAL, 2013, p. 40).

Assim, o processo não impõe a "[…] imanência do procedimento ao processo para ser assegurado o contraditório nas estruturas da procedimentalidade." (LEAL, 2013, p. 5).

Ou seja, o processo não pode ser simplesmente procedimento em contraditório pois este deve reger o procedimento (LEAL, 2002, p. 89)

Esta teoria somente é conjecturável na perspectiva do direito democrático que se operacionaliza pelo processo como devir construtivo da norma e das decisões emitidas sobre seus fundamentos (LEAL, 2013, p. 102). De acordo a teoria neoinstitucionalista, a Constituição não pode ser o referencial do direito porque isso seria uma imposição autoritária, assim, não há de se falar sequer em controle de constitucionalidade, mas apenas em controle processual de democraticidade sistêmica, desde a instituição da lei até sua aplicação, sendo aberto a qualquer um do povo (LEAL, 2013, p.103).

A Teoria Neoinstitucionalista do Processo, na forma como foi concebida e é testificada não é passível de aplicação prática e institucional na contemporaneidade, pois o referencial do direito está na plenitude de Democracia, ou seja, a teoria se baseia em paradigma ainda inexistente, um paradigma que não reflete a forma pela qual a linguagem se

estrutura neste momento histórico, em que a maioria dos direitos e garantias constitucionais ainda não foi efetivada.

4.4 PARADIGMA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO

Trata-se de uma teoria desenvolvida, no Brasil, por José Alfredo de Baracho (1984), no México por Hector Fix-Zamudio (1982)[6] e na Itália por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1990). Tendo em vista que começou a ser estudada a partir dos anos 80, a princípio, não foi totalmente aceita e compreendida pois, além de contrariar a teoria dominante, qual seja, a teoria da relação jurídica (escola instrumentalista), naquela época ainda não havia sido implantado o atual modelo de Estado no Brasil (TEIXEIRA, 2008, p. 89).

A teoria do processo constitucional, viabilizada no Brasil, entende o processo como uma instituição constitucionalizada, o que significa que o processo deve ser estudado e efetivado a partir dos princípios constitucionais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial, o contraditório, a ampla defesa, a isonomia e a oportunização de defesa técnica, em espaço discursivo amplo, com plenitude de diálogo legítimo democrático entre os jurisdicionados.

Dessa forma, ao se ater às regras e aos princípios constitucionais, garante-se o controle da atuação dos juízes, o que faz com que abusos sejam evitados e direitos fundamentais constitucionais sejam garantindos.

Nas palavras de José Alfredo de Baracho:

> O Processo Constitucional efetiva-se através […] da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade razoável para defender-se e fazer valer suas provas. Em todas essas circunstâncias deve-se assegurar a efetiva igualdade das partes, em todas as fases de atuação no processo. Os princípios do devido processo legal, da defesa em juízo e do acesso à justiça foram elevados à categoria de disposições internacionais (BARACHO, 2004, p. 72).

Destarte, o processo obriga que o Magistrado organize o debate público e oportunize o contraditório para motivar a sentença.

De forma mais específica, Sérgio Henriques Zandona Freitas explicita que:

---

[6] "*El tema de las garantias constitucionales para la eficacia del proceso forma parte de uma disciplina de confluenci situada de manera equidistante entre el estudio del derecho constitucional y del procesal, disciplina que podemos calificar como 'derecho constitucional procesual', y que consiste em el análisis de los princípios, conceptos e instituciones de carácter procesal que están consagrados em las normas de las cartas fundamentales. Dentro de esta rama jurídica de frontera podemos descubrir dos grandes sectores: el primero se refiere a las normas constitucionales que regulan la organización y funcionamento de los tribunales, a las que podemos denominar 'garantias judiciales'; y em segundo término, los instrumentos relativos a la eficácia del proceso, que abarcan los derechos de las partes y el debido proceso.*" (FIX-ZAMUDIO, 1988, p. 538).

> […] o processo constitucional demanda pressupostos essenciais, dentre eles: o direito à celeridade dos processos, a razoável duração, e as formas de controle constitucional; que não podem ser confundidos com diminuição ou eliminação das garantias processuais constitucionais (contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, fundamentação das decisões, direito à prova, instrumentalidade das formas, presença de advogado, dentre outros), sob pena de ferir o princípio do Estado Democrático de Direito. (FREITAS, 2014, p. 52-53)

Assim, a teoria do processo constitucional se concretiza com a tutela da supremacia constitucional desaguando na proteção dos direitos fundamentais.

> Em outras palavras, a jurisdição somente se concretiza por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseada na reserva legal, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico. (BRÊTAS, 2012a, p. 32).

Portanto, dentre as teorias efetivamente passíveis de aplicação no contexto atual do quadro normativo brasileiro, a teoria constitucionalista é a única que se adequa ao paradigma constitucional contemporâneo, qual seja, o Estado Democrático de Direito, no sentido de que, do ponto de vista acadêmico-prático, deve buscar soluções para as distorções no sistema normativo processual brasileiro.

5 ANÁLISE DO ARTIGO 1.013 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 DIANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO

Inicialmente, importante estabelecer o conceito de recurso. Trata-se, o recurso, de um "[…] direito fundamental democrático, […] resultado de conquistas históricas por lutas sangrentas contra os déspotas e tiranos e é, no âmbito da teoria democrática, condição necessária ao exercício da própria racionalidade crítica que torna o mundo compreensível." (LEAL, 2012, p. 342).

Partir-se-á, este trabalho, do pressuposto de que "recurso é a forma legal de imputabilidade dos provimentos (decisões) jurisdicionais e administrativos elencados pela lei como suscetíveis de reversibilidade em outra instância diversa daquela em que foram exarados." (LEAL, 2005, p. 126-127).

Em outras palavras, trata-se, o recurso, de um direito fundamental, que reafirma o compromisso da democracia e do direito processual com a diminuição dos níveis de violência, não podendo, assim, ser suprimido por reformas legislativas, súmulas vinculantes ou ensino dos doutrinadores (LEAL, 2012).

É, portanto, o recurso, no âmbito do Judiciário, a forma voluntária de que as partes dispõem de impugnar uma decisão, visando obter a sua reforma ou invalidação, dentro do mesmo litígio e sem a necessidade de formar nova relação processual.

A respeito especificamente do recurso de apelação, o artigo 1.009 do CPC/15[7] o conceituou como sendo o recurso cabível para impugnação de sentenças, ou seja, contra o ato pelo qual o magistrado de primeira instância põe fim ao processo no primeiro grau, com ou sem decisão de mérito.

Assim, o objetivo do recurso de apelação é a reforma da decisão que extingue a relação processual, com ou sem exame de mérito, sendo possível discutir, neste recurso, todas as questões suscitadas em primeira instância, sejam de fato ou de direito, salvo aquelas atingidas pela preclusão.

Adentrando no estudo do §3º do artigo 1.013 do CPC/15, necessário, primeiramente, demonstrar como esta norma é diferente, mais ampla e abrangente do que §3º do artigo 515 do CPC/73.

Enquanto o CPC de 1973, em seu artigo 1.009[8], impunha alguns limites[9] para aplicação da chamada causa madura, buscando principalmente a celeridade e a efetividade, também nesta busca, o §3º do artigo 1.013 do CPC/15, ao invés de manter os limites, amplia as situações nas quais os Tribunais devem decidir o mérito pela primeira vez:

> Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
> […]
> § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
> I - reformar sentença fundada no art. 485;
> II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
> III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;
> IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. (BRASIL, 2015).

Destarte, surge a necessidade de verificar se os artigos do CPC/15 guardam relação fidedigna com o paradigma adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de

---

[7] "Art. 1.009. Da sentença cabe apelação." (BRASIL, 2015).

[8] "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." (BRASIL, 1973).

[9] Esse tipo de julgamento poderia ocorrer apenas nos casos em que houvesse sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, a questão fosse exclusivamente de direito, ou seja, não houvesse necessidade de produção de provas, e estivesse em condições de imediato julgamento, o que significa que o contraditório já deve ter sido observado, bem como que deveria haver pedido expresso de julgamento do mérito por parte do apelante (BOABAID, 2009).

1988, qual seja, o Estado Democrático de Direito, ao qual, conforme visto, se amolda à teoria constitucionalista do processo.

Leciona Rosemiro Pereira Leal sobre referida necessidade:

> […] em se tratando de lei nova (novo CPC) a ser editada no âmbito de um Estado Democrático de Direito constitucionalizado, como o brasileiro, a principal cogitação que se nos pesa logo à primeira vista é saber qual a linha interpretativa de seu próprio discurso jurídico definida em sua exposição de motivos e se os artigos que compõem a sua escritura guardam fidelidade ao paradigma jurídico-linguístico-processual constitucionalmente adotado. E nesse vértice que é possível, na atualidade, saber se um estatuto jurídico é democrático ou não. (LEAL, 2013, p. 21).

Assim, importante a análise da exposição de motivos do CPC/15, porque isso

> "permite contextualizar o momento e as razões que justificaram a elaboração do anteprojeto de novo Código e constitui um importante instrumento teórico de análise da real compatibilidade material, ou substancial, do novo estatuto processual com a Constituição." (MARTINS; MOREIRA, 2015, p. 473).

É possível verificar que a exposição de motivos do CPC/15 (BRASIL, 2010) delimitou a necessidade de que o sistema processual civil esteja de acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, como o contraditório:

> Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2010, p. 24).

Não obstante, a própria exposição de motivos do CPC/15 definiu também como parâmetro para a redação do Código de Processo Civil brasileiro o potencial de gerar um processo mais célere e muito menos complexo[10].

Cumpre ainda salientar que na exposição de motivos restaram consignados os objetivos do Código de Processo Civil de 2015 de forma expressa, sendo que, dentre eles encontra-se tanto a sintonia com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quanto a simplificação dos recursos - lembrando que estes são garantias fundamentais dos litigantes conforme expresso no inciso LV do artigo 5º da CR/88[11]:

> Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: l) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a

[10] "O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo." (BRASIL, 2010, p. 25).

[11] "Art. 5º […] 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; [...]" (BRASIL, 1988).

> complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recurso; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. (BRASIL, 2010, p. 26).

Em resumo, a exposição de motivos do CPC/15 definiu que essa simplificação do sistema permite que o magistrado concentre atenção de forma mais intensa no mérito da causa[12], bem como que isso não significou restrição ao direito de defesa[13].

Entretanto, verifica-se que, apesar da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ter consagrado o recurso como direito fundamental e da exposição de motivos afirmar que o Código de Processo Civil de 2015 foi criado em consonância com a CR/88, em especial com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito - nas quais inclui-se o contraditório, o direito o recurso e à decisão fundamentada -, o §3º do artigo 1.013 do CPC/15 permite que haja julgamento de mérito pela primeira vez na 2ª instância (instância revisora).

Importante frisar que a observância do princípio do contraditório implica que as partes participem efetivamente do processo e que, "por ele, interdita-se ao juiz a possibilidade de tomar medidas sem comunicar às partes e de decidir fora dos limites dos fatos expostos sobre os quais tenha sido produzida a instrução probatória." (SÁ, 1999, p. 64).

Cumpre também salientar que, sob o enfoque da democracia constitucional, o recurso não pode ser suprimido por reformas legislativas, súmulas vinculantes, tampouco por ensinos dos doutrinadores (LEAL, 2012).

Ademais, uma das regras básicas para a compreensão de pontos essenciais à tutela constitucional do processo é a inconstitucionalidade por supressão ou privação de recursos (BARACHO, 2004, p. 71-72).

O fato é que um acórdão que julga pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal não apenas impede, claramente, o acesso do jurisdicionado ao recurso - direito constitucionalmente garantido que não pode, sob nenhuma hipótese, ser suprimido -, como também dificulta que o magistrado concentre atenção no mérito da causa (já que sequer o

---

[12] "A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesa mais visível, permite ao juiz concentrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa." (BRASIL, 2010, p. 26).

[13] "Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado." (BRASIL, 2010, p. 33).

examinará) enquanto, ao mesmo tempo, permite que o direito de defesa da parte seja restringido.

O que ocorre, na prática, é que, caso a sentença seja omissa (inciso III) no exame de um dos pedidos da parte litigante, ou não seja congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (inciso II), o jurisdicionado apresentará recurso de apelação à 2ª instância que examinará, pela primeira vez, o pedido não examinado na instância de origem. Há, ainda, a hipótese do inciso IV, na qual a sentença terá analisado todos os pedidos mas sem fundamentar, explicitar suas razões de decidir (BRASIL, 2015).

Assim, o problema começa quando o jurisdicionado precisa recorrer, requerendo a análise de um pedido sem saber o motivo de seu indeferimento, já que, simplesmente não saberá se contribuiu para a escolha da norma aplicável.

O problema continua quando o desembargador relator do recurso de apelação, ao invés de apenas rever e reexaminar a sentença, tem de proferir a primeira decisão de um caso, sem saber os fundamentos que levaram o magistrado da origem a decidir daquela maneira ou sem ter tido nenhuma análise acerca de determinado pedido.

Destarte,

> […] como se trata de um processo argumentativo, a construção da decisão jurisdicional, que importa na determinação da norma adequada a um dado caso, assegurada num nível institucional, depende do entrelaçamento de argumentos e de perspectivas de interpretação sobre o caso concreto, que não pode, por um lado, deixar de considerar os pontos de vista dos diretamente implicados nem, por outro, se deixar reduzir à sua mera consideração. O que se coloca em questão, nesse momento, é a própria garantia de integridade do Direito, a fim de garantir tanto a coerência normativa da decisão ao sistema jurídico quanto sua adequabilidade ao caso concreto. (OLIVEIRA, 2013, p. 204).

Desta forma, sem entrar na análise de que este tipo de sentença se trata de ato arbitrário que restringe direitos fundamentais sem justificativa plausível, fica claro que, quando o princípio constitucional do contraditório determina que as partes possam efetivamente contribuir com argumentos para a escolha da norma aplicável ao caso, o provimento jurisdicional, perante a ordem constitucional vigente, não pode mais ser abordado como ato solitário do julgador e, assim, o parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, não respeita mencionado princípio ao priorizar a celeridade processual.

Importante frisar que parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15 (BRASIL, 2015) enquadra-se naquela situação, na qual, na incessante busca da efetividade do processo, o legislador pátrio tem feito algumas alterações na legislação processual que deixam de lado princípios processuais e constitucionais consagrados, visando garantir aos jurisdicionados a entrega da tutela jurisdicional no menor tempo possível (BOABAID, 2009).

Todavia,

> […] o processo deve ser visto exatamente como uma conjunção de princípios; como verdadeiro pressuposto de legitimidade de toda a criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pêlos provimentos legiferantes, judiciais e administrativos.
> Isso importa na efetiva participação das partes na construção do provimento final, o que só é alcançado com a observância das garantias e princípios constitucionais vigentes. (CASTILHO, 2010, p. 600).

Assim, tendo em vista que a construção imparcial, coerente e participada da decisão jurisdiccional, a qual garante a possibilidade de fiscalização, é o escopo que se pretende alcançar, esta situação imposta pelo §3º do artigo 1.013 do CPC/15, ao ofender o princípio do contraditório e à garantia fundamental do jurisdicionado ao recurso, mostra o total descompasso da norma com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - a qual definiu expressamente que o paradigma é o do Estado Democrático de Direito - bem como à teoria constitucionalista do processo e, de acordo com esses paradigmas é inadmissível a supressão ou privação de recursos justamente por observância irrestrita dos direitos de participação e de fiscalização.

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista que a opção por um paradigma indica os fundamentos que direcionarão a interpretação jurídica a ser realizada em dado momento histórico, surgiu a necessidade de estudar o parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15 a fim de verificar se esta norma foi, de fato, baseada no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e em seu correspondente paradigma processual, qual seja, a teoria constitucionalista do processo.

O CPC de 2015 foi criado dizendo-se estar de acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas, ao mesmo tempo, visando um processo mais célere e muito menos complexo.

Assim, nesta busca de celeridade, de redução do tempo de tramitação processual, houve a reforma do Sistema Processual brasileiro, no qual foi incluído o dispositivo objeto deste estudo, o parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, que permite que um acórdão julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, impedindo, desta forma, o acesso do jurisdicionado ao recurso.

O parágrafo 3º do artigo 1.013 do CPC/15, ao permitir que o direito de defesa da parte seja restringido, consequentemente, possibilita que o litígio tenha fim de forma célere,

mas com forte risco de que a decisão seja considerada arbitrária e imparcial, a qual, encontra lastro na legalidade mas que afronta o Estado Democrático de Direito, eis que induzirá a falta de plena e devida fundamentação, pela mitigação da ampla defesa e do contraditório, já que, por não ter participado na escolha da norma aplicável ao caso, tampouco na formação da decisão, o jurisdicionado não terá tido a real oportunidade de influenciá-la por seus argumentos e contra-argumentos, tampouco fiscalizá-la.

Desta forma, por não garantir a observância irrestrita dos direitos de participação e de fiscalização, é possível concluir que o parágrafo 3º do artigo 1.013 foi incluído no CPC de 2015 em total afronta ao paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e ao seu correspondente paradigma processual, qual seja, a teoria constitucionalista do processo.

REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti costituzionali della giustizia civile**: il modello costituzionale del processo civile italiano. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. (Corso di lezioni). Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 90, p. 69-170, 2004. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3. Acesso em: 20 maio 2019.

BOABAID, Daniel. **Recurso de apelação cível após a inclusão do §3º ao art. 515 do CPC pela lei 10.352/2001**. Florianopolis: Insular, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 maio 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 maio 2019.

BRASIL. **Exposição de motivos.** Brasília, DF, Senado, 2010. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 07 maio 2019.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Uma introdução ao estudo do processo constitucional. *In*: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henriques Zandona. (Coords.) **Direito Processual**: Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Tradução Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CASTILHO, Natália de Rezende. Art. 515, §3º do CPC: aplicação, aceitação doutrinária e jurisprudencial e principais consequências. *In*: CASTRO, João Antonio Lima. (Coord.) **Direito Processual**: Estudo Jurídicos Aplicados. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2010.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual** [Istituzioni di diritto processuale]. Trad. Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones procesales**. Madrid: Civitas, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Latinoamerica**: constitucion, proceso y derechos humanos. Ciudad Universitária México: Udual, 1988.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; FREITAS, Carla R. C. C. Z. Poder normativo dos tribunais e o processo constitucional. *In*: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henriques Zandona. (Coords.) **Direito Processual**: reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2010.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

HACKING, Ian. Ensaio introdutório. *In*: KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. [e-book]

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. [e-book]

LEAL, Andre Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Andre Cordeiro. As inconsistências do direito ao recurso como meio de acesso ao duplo grau de jurisdição. *In*: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henriques

Zandona. (Coords.) **Direito Processual**: Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Alvaro Ricardo de Souza Cruz, 7)

MARTINS, Flademir Jeronimo Belinati; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Comentários críticos à exposição de motivos do novo Código de Processo Civil (CPC)**: notas sobre o novo CPC e sua ideologia a partir da análise de sua exposição de motivos. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/z6072K44AgwUc835.pdf. Acesso em: 12 maio 2019.

MENDONÇA, André Luis de Oliveira. O legado de Thomas Kuhn após cinquenta anos. **Scientiae Studia**. v.10, n. 3, São Paulo. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662012000300006. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

SÁ, Djanira Mari Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, João Paulo Fernandes da. Proposta para uma releitura do fenômeno da regulação estatal sob o prisma do paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 4, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em: http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/880/664. Acesso em: 06 maio 2019.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte: Fórum, 2008.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 3, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/787/631. Acesso em: 10 maio 2019.