

REVISTA
**IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL**
RIDP

Año 1 • Vol. 2 • Julio-Diciembre 2020



REVISTA
**IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL**
RIDP

Año 1 • Vol. 2 • Julio-Diciembre 2020

Directores

JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

PRESIDENTE

Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell

SECRETARIO GENERAL

Joan Picó i Junoy

TESORERO

Santiago Pereira Campos

VICEPRESIDENTES

I) Región México, América Central y el Caribe

Titular: Camilo Constantino Rivera (México)

Suplente: María Cristina Chen Stanziola (Panamá)

II) Región Colombia y Venezuela

Titular: Ramiro Bejarano Guzmán (Colombia)

Suplente: René Molina Galicia (Venezuela)

III) Región Brasil

Titular: Paulo Henrique dos Santos Lucon

Suplente: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

IV) Región Perú, Chile, Ecuador y Bolivia

Titular: Giovanni Priori Posada (Perú)

Suplente: Enrique Letelier Loyola (Chile)

V) Región España y Portugal

Titular: María Isabel González Cano (España)

Suplente: María Elizabeth Moreira Fernández (Portugal)

VI) Argentina, Paraguay y Uruguay

Titular: Francisco Verbic (Argentina)

Suplente: Margarita de Hegedus (Uruguay)

REVISTA
IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL
RIDP

Año 1 • Vol. 2 • Julio-Diciembre 2020

Directores

JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

Ex Directores de la Revista: Juan Monroy Galvez, Roberto Omar Berizonce

Consejo Consultivo - Presidentes Honorários: Augusto Mario Morello (†), José Carlos Barbosa Moreira, Roberto Omar Berizonce, Jairo Parra Quijano, Raúl Tavolari Oliveros, Ángel Landoni Sosa.

Consejo Científico: Ada Pellegrini Grinover (†) (Brasil), Adolfo Alvarado Velloso (Argentina), Aristides Rengel-Romberg (Venezuela), Cândido Rangel Dinamarco (Brasil), Carlos M. Ferreira da Silva (Portugal), Carlos Parodi Remón (Peru), Carlos Pecchi Croce (†) (Chile), Cipriano Gómez Lara (†) (México), Daniel González Álvarez (Costa Rica), Enrique Manuel Falcón (Argentina), Francisco Ramos Méndez (España), Germán R. Peters Arzabe (Bolivia), Gonzalo Armienta Calderón (†) (México), Hernán Fabio López Blanco (Colombia), Hugo Allen (Paraguay), Jaime Greif (Uruguay), Jorge Fábrega P. (Panamá), José Almagro Nosete (†) (España), José Luis Vázquez Sotelo (España), José M. de Arruda Alvim Neto (Brasil), José Ovalle Favela (México), Juan Monroy Galvez (Peru), Juan Montero Aroca (España), Julio B. Maier (†) (Argentina), Mario Aguirre Godoy (Guatemala), Mariolga Quintero Tirado (†) (Venezuela), Mauro R. Chacón Corado (Guatemala), Miguel Teixeira Ferreira de Sousa (Portugal), Nelson Ramírez Jiménez (Peru), Paula Costa e Silva (Portugal), Olman Arguedas Salazar (Costa Rica), Rodolfo Duarte Pedro (Paraguay), Víctor Fairén Guillén (†) (España).

Secretários: Álvaro Perez Ragone (Chile), Christian Delgado (Peru), Daniel Mitidiero (Brasil), Francisco Verbic (Argentina), Gabriel Valentin (Uruguay), Giovanni Priori Posada (Peru), Henry Sanabria Santos (Colombia), Hugo Contreras Lamadrid (México), José Martín Pastor (España), Sérgio Cruz Arenhart.

REVISTA
IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL
RIDP

Año 1 • Vol. 2 • Julio-Diciembre 2020

Directores

JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

© JUNIO 2021



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISSN: 2358-7156
D.L: B 11165-2021

Maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

REVISTA
IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL
RIDP

Año 1 • Vol. 2 • Julio-Diciembre 2020

Directores

JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

La Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, ahora publicada en España con nueva numeración, es una continuación de la Revista que se publicó anteriormente en Brasil por Thomson Reuters.

PRESENTACIÓN

Durante la semana del 8 al 12 de octubre de 2018 se realizó el «I Curso de Profundización en Derecho Procesal» organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, con el apoyo de la Fundación Manuel Serra Domínguez, en la Facultad de Derecho de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona).

El objetivo del curso fue el de permitir que jóvenes profesores de universidades iberoamericanas, cuyas carreras académicas se encontraban en pleno desarrollo, tuviesen oportunidad de formarse con procesalistas de reconocido prestigio.

El curso tuvo una duración de 70 horas, y los temas y profesores fueron los siguientes: (a) garantías constitucionales del proceso, a cargo de Joan Picó i Junoy y Eduardo Oteiza; (b) procesos colectivos, a cargo de Ramiro Bejarano Guzmán, Lorenzo Bujosa Vadell y Santiago Pereira Campos; (c) derecho probatorio, a cargo de Paulo Lucon, Carina Gomez Fröde y Joan Picó i Junoy; (d) ejecución procesal civil, a cargo de José Pedro Silva y Manuel Cachón Cadenas; y (e) medidas cautelares, a cargo de Luiz Guilherme Marinoni y Vicente Perez Daudí.

Los asistentes fueron elegidos mediante un doble sistema de selección:

- (a) Por un lado, cinco asistentes fueron elegidos directamente por las Asociaciones o Institutos nacionales de derecho procesal de Argentina, Brasil, Colombia, España y Uruguay, a través del método que estimaron más oportuno. Los seleccionados fueron: Ornella Piccineli, por la Asociación Argentina de Derecho Procesal; Larissa Pochmann da Silva, por el Instituto Brasileño de

Derecho Procesal; Roland Sanabria, por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal; Federico Bueno de Mata, por la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas; e Ignacio Soba Bracesco, por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal;

- (b) Y, por otro, hubo un estricto sistema de selección competitivo y público para elegir a otros diez candidatos. Para ello: hubo una convocatoria pública en la página web del Instituto hasta el 23 de julio en una dirección electrónica que fue específicamente creada para el Curso. La solicitud de admisión debía contener un curriculum vitae –en el que el candidato debía indicar su grado académico y la Universidad en la que desempeñaba su labor universitaria, así como sus publicaciones, becas y premios obtenidos–; una descripción del proyecto de investigación que desearía desarrollar como trabajo de fin de curso; y una carta de recomendación de un profesor de derecho procesal miembro del Instituto. El éxito de convocatoria fue total porque para un total de diez plazas se presentaron 67 candidatos de 11 nacionalidades. A principios de agosto, la Comisión Directiva del Instituto procedió a la selección de los candidatos que, por orden alfabético, fueron Christian Bernal Porras (México); Mónica Bustamante Rúa (Colombia); Jordi Delgado Castro (Chile); Daniel Roberto Hertel (Brasil); Luis Alberto Hierro (Cuba); Nuria Mallandrich (España); William Pugliese (Brasil); Luis Patricio Ríos Muñoz (Chile); Martín Sotero Garzón (Perú); y María Carlota Ucín (Argentina).

A los candidatos seleccionados se les ofreció el curso de manera totalmente gratuita, incluyendo el desplazamiento a la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), el hospedaje y la manutención.

El curso se desarrolló con un grado de satisfacción pleno de los asistentes. A su conclusión, se realizó una encuesta anónima entre todos ellos, obteniendo los siguientes resultados: satisfacción en el tema-

rio del curso: 9,8; calidad de los seminarios impartidos: 9,8; valoración del profesorado: 9,8; materiales entregados para seguir el seminario: 9,7; organización administrativa: 9,9; infraestructura de la Universitat Pompeu Fabra: 9,9; y hospitalidad en los hoteles y comidas: 9,8.

El ejemplar de esta Revista recoge algunas ponencias de profesores del curso así como los estudios que han realizado alguno de sus asistentes.

LOS DIRECTORES DE LA REVISTA



Profesores y alumnos del Curso de Profundización en Derecho Procesal, Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, 8-12 de octubre de 2020).

SUMARIO

PRESENTACIÓN	13
DOCTRINA	
Los fundamentos del proceso penal del menor. <i>The grounds of the juvenile criminal process.</i> LORENZO M. BUJOSA VADELL	21
Processo virtual, transparència e accountability. <i>Virtual legal process, transparency and accountability.</i> PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON.....	61
La prueba ilícita: un concepto todavía por definir en España. <i>Illegal evidence: a concept still to be defined in Spain.</i> JOAN PICÓ I JUNOY.....	83
La tecnología al servicio de la impartición de justicia. <i>Technology at the service of imparting justice.</i> CARINA GÓMEZ FRÖDE.....	109
El precedente judicial. La previsibilidad de la sentencia y la decisión automatizada del conflicto. <i>The judicial precedent. The predictability of the judgment and the automated justice decision of the conflict.</i> VICENTE PÉREZ DAUDÍ.....	141

El problema de las demandas confusas e imprecisas (o cómo interpretar la demanda). <i>The problem of confusing complaints (or how to interpret the lawsuit).</i>	
IGNACIO M. SOBA BRACESCO.....	185
Aspectos procesales de las acciones de grupo en la jurisprudencia de las Cortes en Colombia. <i>Procedural aspects of the class actions in the jurisprudence of the Courts in Colombia.</i>	
MAYDA SORAYA MARÍN GALEANO, MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA	231
Los Límites Subjetivos de la Cosa Juzgada y sus complicaciones. <i>The subjective limits of Res Iudicata and its complications.</i>	
LUIS PATRICIO RÍOS MUÑOZ.....	283
A natureza jurídica do processo civil contemporâneo. <i>The legal nature of the contemporary civil procedure.</i>	
WILLIAM SOARES PUGLIESE	333
Sistematización de la tutela provisional en el Derecho Procesal Civil Brasileño. <i>Systematization of provisional tutelage in the Brazilian Civil Procedural Law.</i>	
DANIEL ROBERTO HERTEL.....	371
Implicaciones procesales de la consagración de la tutela judicial efectiva en la nueva Constitución cubana. <i>Procedural implications of the inclusion of the effective judicial protection in the new Cuban Constitution.</i>	
LUIS ALBERTO HIERRO SÁNCHEZ	385
NORMAS EDITORIALES	415

A NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

THE LEGAL NATURE OF THE CONTEMPORARY CIVIL PROCEDURE

WILLIAM SOARES PUGLIESE

Pós-doutor pela UFRGS. Doutor e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Unibrasil. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado. wpugliese@gmail.com

Fecha de recepción: 31 de enero de 2021

Fecha de aceptación: 21 de febrero de 2021

RESUMO: O objetivo deste artigo é refletir sobre a natureza jurídica do processo civil. Parte-se da premissa de que, consideradas as potencialidades do processo contemporâneo, uma decisão não necessariamente será limitada, no que diz respeito à produção de seus efeitos, aos limites de um processo nem a seus litigantes. Com o intuito de demonstrar as alterações propostas à natureza jurídica do processo civil, ao menos no que diz respeito a este instituto, no Brasil, o presente artigo trabalhará, em um primeiro momento, com a análise das teorias clássicas e com a definição das premissas necessárias para o desenvolvimento da tese. Em seguida, serão expostos os institutos processuais contemporâneos que desafiam as teorias clássicas. Ao final, o artigo propõe uma concepção de

ABSTRACT: The purpose of this article is to reflect on the legal nature of civil procedure. It starts from the premise that, considering the potentialities of the contemporary process, a decision will not necessarily be limited, with regard to the production of its effects, the limits of a process or its litigants. In order to demonstrate the proposed changes to the legal nature of civil proceedings, at least with regard to this institute in Brazil, this article will analyse, at first, the classical theories and the definition of the premises necessary for the development of the thesis. Then, contemporary procedural institutions that challenge classical theories will be exposed. In the end, the article proposes a conception of the nature of the process based on the institutional theory of Neil MacCormick.

natureza jurídica do processo fundada na teoria institucional de Neil MacCormick.

KEYWORDS: Civil Procedure. Legal Nature. Institution.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Natureza Jurídica. Instituição.

SUMARIO: 1. Introdução. 2. Análise das principais teorias disponíveis sobre a natureza jurídica do processo. 3. Institutos processuais que desafiam as teorias clássicas. 4. O processo como instituição à luz da teoria da ordem normativa institucional de Neil Maccormick. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O tema da natureza jurídica do processo civil é tido como asentado pela doutrina majoritária. A explicação mais aceita no Brasil e aparentemente adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 não é inovadora, uma vez que também foi recepcionada pelo revogado diploma de 1973. Trata-se, objetivamente, da definição de processo como relação jurídica, dotada de sujeitos, objeto e forma específicas. Com exceção do debate histórico acerca da distinção entre relação e situação jurídica processual e de recentes contribuições que leem o processo como procedimento em contraditório, foram poucas as propostas que ensejaram alguma espécie de revisão ou de consideração crítica a respeito da noção de processo como relação jurídica processual.

O objetivo deste artigo é, dentro dos limites por ele comportados, propor uma nova discussão a respeito do tema. Como afirmado acima, a noção de relação jurídica processual consagrou as noções de sujeitos processuais, objeto e forma. A partir da noção de sujeito processual, concebeu-se a definição de parte como aquele que pede e aquele contra quem se pede. Como se trata de relação jurídica formada por sujeitos determinados, os efeitos jurídicos produzidos nessa relação surtem efeitos apenas sobre as partes. Mais, essa relação jurídica produziria efeitos apenas sobre o objeto a respeito do qual as partes litigam. As tradicionais noções de sentença e de coisa julgada confirmam essa afirmação.

Ocorre que, consideradas as potencialidades do processo contemporâneo, uma decisão não necessariamente será limitada, no que diz respeito à produção de seus efeitos, aos limites daquele processo nem aos litigantes. É o caso, por exemplo, da decisão proferida em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na qual um feito é escolhido como representativo de controvérsia e, a partir de seu julgamento, os demais casos iguais, presentes e futuros, seguirão a mesma

sorte. Isto significa, portanto, que terceiros, que não são parte em um processo podem se submeter aos efeitos de sua decisão e que a questão decidida em um determinado processo pode se tornar definitiva.

Sob o ponto de vista do objeto, uma observação semelhante pode ser desenvolvida. A teoria da relação jurídica processual delimita o objeto do processo àquilo que foi pedido pelas partes, seja na petição inicial, seja na resposta do réu. No entanto, esta delimitação do objeto não mais se sustenta por pelo menos duas razões. Em primeiro lugar, porque as conciliações e mediações têm por escopo a solução integral da causa, sendo possível às partes transigirem para além do objeto do processo. Em segundo lugar, e de modo ainda mais incisivo, a jurisprudência contemporânea tem sustentado que as questões discutidas nos processos não dizem respeito apenas às partes, priorizando o julgamento de matérias consideradas relevantes até mesmo após a desistência do recurso pelo recorrente.¹

Com o intuito de demonstrar as alterações propostas à natureza jurídica do processo civil, ao menos no que diz respeito a este institu-

1 «[...] 3. Questão de ordem. Pedido de desistência formulado pela recorrente não só após a inclusão do processo em pauta, mas juntado aos autos na véspera da respectiva sessão de julgamento. Inadmissibilidade de manipulação da jurisprudência do STJ sobre planos de saúde. 4. Interpretação conforme à Constituição do art. 998, parágrafo único, do CPC/15. Deve prevalecer como regra o direito da parte à desistência, mas verificada a existência de relevante interesse público, o Relator está autorizado, mediante decisão fundamentada, a promover o julgamento do recurso especial para possibilitar a apreciação da respectiva questão de direito, sem prejuízo de, ao final, conforme o caso, considerar prejudicada a sua aplicação à hipótese específica dos autos. Pedido de desistência indeferido, ante as concretas peculiaridades da hipótese em julgamento.» (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1721705/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28/08/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJE 06/09/2018).

to, no Brasil, o presente artigo trabalhará, em um primeiro momento, com a análise das teorias clássicas e com a definição das premissas necessárias para o desenvolvimento da tese. Em seguida, serão expostos os institutos processuais contemporâneos que desafiam as teorias clássicas. Ao final, para não se limitar ao lançamento do problema, o artigo propõe uma concepção de natureza jurídica do processo fundada na teoria institucional de Neil MacCormick.

2. ANÁLISE DAS PRINCIPAIS TEORIAS DISPONÍVEIS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO

O processo é um dos conceitos fundamentais do Direito Processual. Etimologicamente, significa caminhada, marcha avante.² Evidentemente, nessa marcha, há um conjunto de atos ordenados a um determinado fim, mas essa definição não dá conta de todo o tema. A doutrina percebeu, com Bülow³, em obra de 1868, que o processo vai além desse conjunto de atos e coordena, também, as relações entre tais atos e as relações entre os sujeitos que dele participam. No entanto, nem sempre foi esse o conceito de processo. Cabe, aqui, breve incursão histórica e conceitual a respeito do tema.

Antes mesmo da definição da autonomia científica do direito processual civil, a doutrina buscava compreender a natureza jurídica do processo. Para tanto, empregava as ferramentas que tinha à disposição e, por conta disso, recorria essencialmente ao direito privado. É dizer, nas palavras de Daniel Mitidiero, que essa opção decorre do

2 DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 339.

3 BÜLOW, Oskar. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1964.

caldo de cultura da época em que a teoria se desenvolveu.⁴ Por conta disso, as primeiras propostas de definição de processo afirmavam que ele nada mais era que um contrato.⁵ Sustentavam, para tanto, que no Direito Romano o processo dependia de um prévio consenso entre as partes: eram elas que levavam seus conflitos ao pretor, fixavam os limites do litígio e do objeto a ser solucionado, e perante o pretor se comprometiam a aceitar a decisão que viesse a ser tomada. Esse compromisso era denominado de *litis contestatio* e, pela natureza eminentemente privatista do direito da época, foi considerado pela doutrina como um negócio jurídico ou como um contrato.

Ao perceber que a figura do contrato não representava o processo da melhor forma, especialmente porque a obrigação decorria de uma decisão, e não do acordo entre as partes, outra teoria surgiu a fim de definir o processo como quase-contrato.⁶ O quase-contrato, porém, é uma categoria formada por exclusão, que pouco contribui para a compreensão do tema, principalmente se considerado o desenvolvimento histórico seguinte.

Quando a doutrina notou que a jurisdição não mais era exercida por particulares⁷ e que o direito de ação era exercido contra o

4 MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 245, p. 333-349, jul. 2015.

5 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 427-428.

6 A doutrina aponta como fonte mais fidedigna desta tese a obra de GUENY-VEAU, H. Arnault de. *Du quasi-contrat judiciaire*: mémoire. Paris: Hachette Livre, 2018. O original data de 1857.

7 WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*. Dusseldorf: Verlagshandlung von Julius Budeus, 1856.

Estado⁸, não só contra ou em face da parte, as definições do processo como contrato ou quase-contrato soçobraram. Afinal, no momento em que o Estado substituiu a vontade das partes, vedou a autotutela e ofereceu a jurisdição como caminho adequado e lícito para a proteção de direitos, o processo deixou a esfera privada. O processo passou a ser visto, nesse momento, como uma instituição imprescindível para o exercício do Poder do Estado e, portanto, assumiu natureza de direito público.⁹

Na concepção histórica de processo, era comum associá-lo com o procedimento. Assim, o processo nada mais era que um rito, ou seja, uma sequência de atos destinados a permitir a aplicação do direito material violado. Como não havia distinção sequer entre o direito violado e o direito de ação, era a própria relação litigiosa que dava origem à necessidade de prática de uma sequência de atos necessários para a aplicação do direito material. Como sustentam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o processo era um apêndice do direito material, ou seu simples desenvolvimento –por essa razão, afirmava-se que o processo era simples procedimento ou forma judicial.¹⁰

Quando o Estado tomou para si a função de julgar os conflitos, o processo escapou da disciplina restrita à vontade das partes. Ao ingressar no domínio do direito público, servindo à jurisdição, o processo passou a ser a forma de manifestação do Estado com o obje-

8 WACH, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1866. v. 1.

9 Ver, por exemplo, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 60. O texto original é da 4.a edição da obra, publicada em 1980, na Itália.

10 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 429-430.

tivo de fazer valer o ordenamento jurídico a fim de resolver conflitos individuais. Assim, o processo dependia da iniciativa dos particulares, mas justificava a prática de atos estatais voltados a encerrar o litígio. Esta duplicidade de funções ensejou a separação entre o processo e o direito material: o processo é autônomo e tem natureza pública, pois rege a atuação do Estado.

Essas observações exigiram a elaboração dogmática do conceito de processo adequado a essa nova realidade. Assim, a terceira proposta de natureza jurídica do processo é devida ao alemão Oskar von Bülow, para quem o processo é definido a partir da teoria da relação jurídica processual.¹¹ A teoria de Bülow é uma das mais adotadas pelo direito processual civil brasileiro, tendo sido desenvolvida em 1868. Bülow, tendo recebido a influência da discussão entre Windscheid e Muther¹² sobre a ação, defendeu que o processo é composto por uma relação jurídica. Sua proposta não era totalmente inovadora, tendo em vista que seus precursores falavam em contratos e quase-contratos –ambos relações jurídicas. O mérito de Bülow estava na sistematização de uma relação de direito público, formada entre as partes e o Estado. Ao definir a relação nesses termos, preocupou-se também com os pressupostos processuais e com as exceções processuais dilatórias (os dois temas que dão nome à obra do autor).

Cabe uma breve menção sobre os dois temas, neste momento. Bülow tratou das exceções dilatórias para provar um ponto: se o réu tinha direito de denunciar a existência de vícios atinentes ao processo,

11 BÜLOW, Oskar. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1964.

12 MUTHER, Theodor. Sobre la doctrina de la *actio* romana, del derecho de acionar actual, de la *litiscontestatio* y de la sucesión singular em las obligaciones. In: PUGLIESE, Giovanni. *Polemica sobre la actio*. Buenos Aires: Ejea, 1974. p. 205-278. O texto original, em alemão, data de 1857.

a relação jurídica firmada entre ele, o autor e o juiz, não era a mesma formada apenas entre ele e o autor. Ou seja, a relação jurídica de direito material não se confundia com a travada ao longo do processo. No mesmo sentido, a existência de direito material não poderia ser considerada um pressuposto para a existência de um processo. Ao contrário, os pressupostos para a relação jurídica processual seriam os sujeitos (juiz, autor e réu), objeto (prestação jurisdicional), e pressupostos próprios (demanda, capacidade da parte e investidura do juiz). A partir do momento que a demanda é proposta, forma-se a relação entre autor e juiz; após a citação, o réu também passa a integrá-la. Na relação jurídica processual, cada sujeito tem poderes, direitos, faculdades, deveres, obrigações e sujeições.

Apesar de ter dominado a doutrina desde o momento em que foi publicada, a teoria de Bülow foi contestada, de modo que há outras propostas de natureza jurídica do processo. Dentre elas, em resposta direta à obra de Bülow, Goldschmidt formulou crítica no sentido de que a noção de relação jurídica processual marca uma definição estática.¹³ Goldschmidt afirmava que, iniciado o processo, instaura-se, em verdade, uma situação dinâmica, gerando para as partes um conjunto de possibilidades e expectativas, decorrentes, inclusive, da perspectiva de reconhecimento do direito afirmado em juízo. Logo, segundo sua ótica, não seria correto falar-se apenas em meros direitos e deveres processuais.

Outra proposta foi formulada na Espanha por Jaime Guasp Delgado.¹⁴ Guasp, da forma como compreendido pela doutrina brasileira¹⁵, via o processo como instituição, no sentido defendido pelas ciên-

13 GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozeß als Rechtslage*. Berlim: Springer, 1925.

14 GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1961.

15 As obras, em geral, partem da explicação de MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Outra

cias sociais¹⁶: formas padronizadas de comportamento relativamente a determinadas necessidades. A crítica contra essa teoria, formulada no Brasil por Frederico Marques, está fundada na imprecisão do conceito de instituição. Este conceito, já apresentado com a crítica, fez dessa tese uma concepção de natureza jurídica do processo pouco considerada e estudada.

Identifica-se, ainda, a proposta de processo como categoria complexa. O principal autor que encampou a teoria proposta originariamente por Foschini¹⁷, no Brasil, é Cândido Rangel Dinamarco.¹⁸ Ele compreende o processo como método de trabalho responsável pela coordenação do exercício das atividades jurisdicionais pelo juiz, da ação pelo autor e da defesa pelo réu. Assim, como método, o processo é composto da disciplina dos modos, momentos e limites do exercício desses poderes ou faculdades, devendo estar sempre atento às garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Para Dinamarco, o processo tem um aspecto extrínseco, que é o procedimento marcado pelo contraditório; e um intrínseco, que é a relação jurídica processual e os efeitos por ela produzidos.

Mais tarde, o próprio Dinamarco alterou, em parte, seu posicionamento. O autor, com inspiração em Elio Fazzalari¹⁹, passou a

referência bastante citada é ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

16 LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 67.

17 FOSCHINI, Gaetano. *Natura Giuridica del Processo*. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 3, n. 1, p. 110-115, 1948.

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2. p. 25-28.

19 FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989.

definir processo como procedimento em contraditório.²⁰ Não se trata, propriamente, do abandono da teoria acima. Em verdade, o autor passou a conferir maior importância ao que denominava de aspecto extrínseco, na medida em que o contraditório é postulado inafastável da demoracia e que, por isso, o processo deve ser sempre participativo, sob pena de não ser legítimo.

Por fim, tem-se a teoria do processo como categoria jurídica autônoma. Segundo seus defensores, que no Brasil são liderados por Afrânio Silva Jardim²¹, o processo seria uma categoria jurídica autônoma, distinta das demais já consagradas na Teoria do Direito. Para esta corrente, como explica Humberto Dalla Bernardina de Pinho²², as diversas teorias existentes acerca da natureza jurídica do processo incidem em equívoco metodológico: procuram, em vão e desnecessariamente, enquadrar o processo em categorias jurídicas já existentes. Consoante essa teoria, «o processo é o processo».

Registre-se, mais uma vez, que apesar das diversas teorias, a mais comum na doutrina é a que define processo como relação jurídica processual. Mais do que isso, mesmo diante das concepções posteriores, a noção da relação jurídica processual ainda é bastante persistente.²³ Sob essa ótica, que marcou o desenvolvimento do di-

20 DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 123-124.

21 JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

22 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

23 Veja-se, por exemplo: «A ideia de processo como procedimento em contraditório não deve no entanto provocar o total abandono da teoria que a precedeu, que constrói o conceito de processo com a inclusão da relação

reito processual civil ao longo do século XX, o processo tem como finalidade a atuação da lei. O procedimento, por sua vez, nada mais é que a forma ou a sequência de atos pelos quais a finalidade do processo é alcançada. Ver-se-á, mais adiante, que esse ponto é objeto de críticas recentes.

A relação jurídica processual tem características que, em seu conjunto, servem para distingui-la.²⁴ Dentre elas, aponta-se a complexidade, uma vez que resulta da soma de uma série de posições jurídicas ativas e passivas. A relação também tem progressividade, de modo que cada parte assume diferentes posições jurídicas ao longo do exercício da relação jurídica processual. Fala-se, ainda, na unidade, já que todos os atos e sujeitos estão voltados para um resultado final. Há, ainda, o caráter tríplice, já que a relação é formada pelo juiz, pelo autor e pelo réu. Por fim, a relação tem natureza pública, já que dela faz parte o Estado.

Diga-se, ademais, que sobre o caráter tríplice há diversas propostas na doutrina, sendo que a explicação mais recente divide-se em fases. A primeira é dita linear, formada pelo autor e pelo juiz, no momento da distribuição da inicial. A citação do réu gera uma relação angular, tendo o magistrado como vértice entre os três pólos. Com o andamento processual, a relação se torna piramidal, pois a atuação das partes gera, entre elas, direitos, deveres, faculdades, sujeições, entre outros.

jurídica processual como um de seus elementos essenciais». (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 124).

- 24 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 296-299.

Outro ponto relevante sobre a relação jurídica processual é a sua autonomia.²⁵ Isto quer dizer que, para ter validade, a relação jurídica processual é absolutamente independente do direito material ou da relação jurídica de direito material de fundo. Instaurado o processo, sua validade depende apenas dos requisitos próprios da relação jurídica processual. Este ponto, evidentemente, é resultado do conjunto de propostas teóricas que buscaram, incessantemente, separar o direito processual do direito material, conferindo-lhe independência didática e contribuindo para a construção de outros conceitos basilares da ciência, tais como a jurisdição e a ação.

Pela própria acolhida que a teoria da relação jurídica processual recebeu, é natural que a tese de Bülow também tenha recebido uma série de críticas. Nessa linha, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, tecem crítica a partir do ambiente de concepção da teoria da relação jurídica material, qual seja, o conceitualismo.²⁶ O problema identificado não é interno à concepção de relação jurídica; ao contrário, o grande ponto é o de que o conceito de relação jurídica aprisionou a capacidade de transformação e de alteração das situações jurídicas. Mais do que isso, ao reduzir o processo a uma relação, o homem, sujeito de direito, passou a ser apenas um elemento do conceito. Deste modo, concluem, a teoria de Bülow ignora as necessidades das partes e as necessidades do direito material, bem como as especificidades do caso concreto.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam, portanto, que a teoria da relação jurídica processual, como desenvolvida em 1868, é inca-

25 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 299.

26 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 433.

paz de dar conta da realidade contemporânea porque é neutra e descompromissada com a realidade da vida do homem. Ainda, ela não é transparente com relação à legitimidade do poder, do procedimento e da própria decisão.

O que se observa é que a visão de processo como relação jurídica deixa uma série de outros pontos em aberto. O mais importante parece ser o de que o processo é, hoje, instrumento pelo qual o Estado se desincumbe do dever de prestar tutela aos direitos.²⁷ O foco da doutrina ao explicar o processo, contemporaneamente, deve ser a legitimação do exercício desse poder. Nesse aspecto, as atuações das partes têm relevância, mas isso não é suficiente para legitimar o poder estatal.

Diante disso, tanto a noção de processo quanto a de procedimento exigem nova reflexão. O procedimento deve ser adequado às necessidades do direito material e idôneo a expressar a observância dos direitos fundamentais processuais, especialmente daqueles que lhe dão a qualidade de instrumento legítimo ao exercício do poder estatal. O processo, por sua vez, é o procedimento que, adequado à tutela dos direitos, confere legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional. Em síntese, a proposta de Marinoni, Arenhart e Mitidiero vê o processo como instrumento, como procedimento, cujo objetivo é justificar a tutela de direitos pelo Estado, especialmente pelo Judiciário. Para tanto, o processo deve ser revestido das garantias de participação e de contraditório, mas também depende do juiz e da fundamentação das decisões para atender às garantias constitucionais.

Vale dizer, ainda, que na ótica acima mencionada o processo deve ser estudado sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Isso

27 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

reforça a tese de que a natureza de relação jurídica do processo, por si só, não é suficiente, pois o que importa é considerar o processo como fenômeno dinâmico no quadro das funções de tutela dos direitos pelo Estado. Assim, o processo deve ser visto como procedimento que promove a colaboração entre o juiz e as partes no processo, a igualdade, o contraditório, o direito à prova, à publicidade, à fundamentação das decisões e à segurança jurídica.

Há, porém, outros aspectos do direito processual civil brasileiro que desafiam todas as concepções examinadas até aqui. Em breve síntese, a estrutura do ordenamento jurídico contemporâneo permite que um processo ultrapasse os tradicionais limites das propostas teóricas que estão ligadas à noção de relação jurídica. Há processos, no Brasil, que têm início como um litígio individual e, pela incidência de institutos jurídicos específicos, ganham repercussão nacional e se tornam veículos de modificação estrutural do Direito e até mesmo do Estado.²⁸ É sobre este ponto que trata o próximo item.

3. INSTITUTOS PROCESSUAIS QUE DESAFIAM AS TEORIAS CLÁSSICAS

O presente tópico tem como objetivo apresentar institutos jurídicos que desafiam as concepções clássicas da natureza jurídica do processo, especialmente a da relação jurídica processual. No entanto, este item não terá a intenção de esgotar cada uma das figuras aqui mencionadas, muito menos a discussão doutrinária e jurisprudencial

28 Ver, nessa linha, PUGLIESE, William S.; KRASSUSKI FORTES, Luiz Henrique. A reforma da lei de introdução às normas do direito brasileiro e seus impactos sobre a unidade do direito nas decisões judiciais. In: VITORELLI, Edilson (Org.). *Coletivização e unidade do Direito II*. Londrina: Thoth, 2020. p. 737-754. p. 737-754.

a respeito de cada uma delas. De forma singela, a proposta aqui defendida é a seguinte: existem institutos e técnicas no direito processual civil brasileiro que fazem com que um processo ultrapasse os limites da lide nele formada. Conseqüentemente, este processo produzirá efeitos para além das partes e do objeto discutido.

A primeira técnica a ser aqui apreciada permite que, a partir de um processo em fase recursal, o Supremo Tribunal Federal estabeleça uma regra com eficácia vinculante para o Poder Judiciário e toda a administração pública. Trata-se da súmula vinculante²⁹, cuja previsão é constitucional (art. 103-A, da Constituição da República Federativa do Brasil, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).³⁰ Nos termos da Constituição brasileira, o STF poderá, mediante deci-

29 O instituto é semelhante ao dos assentos, do direito português. Ver CASTANHEIRA NEVES, António. *O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. No Brasil, há vasta doutrina a respeito, dentre as quais citam-se as seguintes: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto? O precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; PUGLIESE, William S. O papel das súmulas no direito brasileiro contemporâneo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 11, p. 143-166, 2020.

30 Art. 103-A. «O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1.º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave in-

são de dois terços de seus membros, editar enunciado de súmula que «terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica».

O que chama a atenção, para os fins desta pesquisa, é que não há qualquer requisito previsto pela Constituição a respeito do processo que dá origem ao julgamento que resulta na edição da súmula. Ou seja, a súmula vinculante pode ser editada a partir de um julgamento de ações diretas de constitucionalidade (em controle abstrato de constitucionalidade), em recurso extraordinário (em controle concreto de constitucionalidade) e em ações originárias do STF, tais como *habeas corpus* e mandados de segurança (em que também se exerce controle concreto de constitucionalidade). Portanto, ao julgar um único recurso, o STF tem a oportunidade de fixar regra cuja observância será obrigatória por todos os magistrados, para o julgamento de qualquer caso, e para a administração pública. Tem-se, aqui, hipótese constitucional em que ao julgar um processo, ou uma relação jurídica processual bem delimitada, a decisão de uma Corte brasileira atinge todo o jurisdicionado.

segurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2.o Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3.o Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso».

Mais recentemente, com o Código de Processo Civil de 2015, outras técnicas foram concebidas ou consolidadas, com a pretensão de produção de efeitos semelhantes. Passa-se, deste modo, à análise de técnicas infraconstitucionais que rompem os limites da relação jurídica processual.

O elemento central do Código de Processo Civil de 2015, no que diz respeito à eficácia das decisões, é o art. 927. De acordo com esse dispositivo, juízes e tribunais observarão, além das decisões do STF em controle concentrado e das súmulas vinculantes, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Há, portanto, que se examinar esses institutos.

Registre-se, em primeiro lugar, que o art. 927, ao se referir à súmulas vinculantes e às demais súmulas dos tribunais superiores, parece equiparar os institutos, de modo que o disposto nos incisos II e IV do art. 927 encontra-se abrangido pelas mesmas observações tecidas nos parágrafos anteriores a respeito da Constituição e das súmulas vinculantes. O inciso I também não será objeto de análise, uma vez que trata das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, que produzem efeitos contra todos e têm efeito vinculante, nos termos do modelo de controle de constitucionalidade adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

O incidente de assunção de competência³¹ é disciplinado por um artigo do CPC, qual seja, o art. 947. Trata-se de medida de uso

31 Sobre o tema, ver MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o incidente de assunção de competência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 233-256,

exclusivo dos tribunais, quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Assim, se o relator constatar a relevância da questão e a repercussão social, poderá propor que o feito seja julgado por órgão colegiado representativo de toda a corte (plenário ou órgão especial, a depender do regimento interno). Reconhecido o interesse na questão, o órgão colegiado julgará o recurso e «acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários» (§ 3.º do art. 947). O dispositivo ainda determina que o incidente deverá ser empregado quando for conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Chama a atenção que o incidente de assunção de competência pode ser instaurado de ofício, pelo relator, ou a requerimento da parte ou do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Deste modo, um processo escolhido pelo próprio tribunal se torna representativo de uma questão e seu julgamento produz efeito vinculante para todos os demais juízes e órgãos fracionários. A não observância do acórdão em outros casos permite, para a doutrina majoritária³², que se ajuíze reclamação para a reforma da decisão, com fundamento na necessidade de se garantir a autoridade da decisão da corte (art. 102, I, I, da Constituição; e art. 988, II, CPC). Em verdade, essa vinculação

out. 2016; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello. *Incidente de assunção de competência*. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

- 32 Ver MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000. Em sentido contrário, MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

significa que o jurisdicionado também estará sujeito à decisão proferida pela corte, ao julgar o incidente de assunção de competência.³³ Isto demonstra que, no momento em que se instaura o incidente de assunção de competência, os limites subjetivos do processo são modificados.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, regulamentado pelo CPC nos arts. 976 a 987, também gera decisões que deverão ser observadas por juízes e tribunais, nos termos do art. 927, III, do CPC. Este instituto tem sido muito mais utilizado do que a assunção de competência³⁴ e é objeto de um número muito maior

33 Deve-se ressaltar, neste momento, que a proposta deste item não é a de relacionar os institutos aqui examinados com a teoria dos precedentes. Evidentemente, se a compreensão do art. 927, do CPC, for a de que esses julgamentos formam precedentes e a racionalidade para a sua vinculação for a *ratio decidendi*, a questão parece resolvida. Para uma proposta adequada, razoável e teoricamente consistente da relação entre o art. 927 e os precedentes, ver MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Há que se considerar, por outro lado, que a aplicação do art. 927, na jurisprudência brasileira, não tem seguido, com rigor, a proposta citada. Isto significa, na prática, que as decisões dotadas de «efeito vinculante» têm sido replicadas, com baixo nível de reflexão ou de semelhança entre casos, deturpando a teoria dos precedentes. Mais do que isso, muitas das decisões proferidas à luz dessas técnicas também pecam pela ausência de participação democrática e por um debate aprofundado nos tribunais. É este o problema que se pretende enfrentar. Para o desenvolvimento deste problema, remete-se a PUGLIESE, William S. Uma proposta de significado para o efeito vinculante. *Revista Brasileira de Direito IMED*, Passo Fundo, v. 15, p. 260-280, 2019.

34 Pelo site do STJ, por exemplo, são encontrados apenas nove incidentes de assunção de competência, julgados ou em tramitação. A busca por demandas e recursos repetitivos oferece mais de mil resultados, entre acórdãos e decisões de afetação. Busca realizada em 28 de janeiro de 2021, em <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>.

de estudos publicados.³⁵ É cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Sem a pretensão de esgotar o procedimento do IRDR, tem-se que após sua instauração o CPC exige a participação do Ministério Público e o julgamento caberá ao órgão competente para a uniformização de competência –este órgão julgará o incidente, propriamente dito, e o processo que lhe deu origem. O Código também exige a mais ampla e específica divulgação e publicidade dos incidentes instaurados. Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Para o julgamento do IRDR, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida (art. 983, CPC). O relator também pode designar data para audiência pública a fim de ouvir pessoas com experiência ou conhecimento na matéria.

O julgamento do IRDR produz, para além de um acórdão, uma «tese jurídica» (art. 985, CPC) que será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e

35 Por todos, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Rio de Janeiro: Forense, 2017; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demanda repetitiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo em caso de revisão.

O IRDR, portanto, é mais uma técnica que deturpa a concepção de relação jurídica processual, uma vez que a questão discutida em um processo é destacada para julgamento e a tese firmada será aplicada para os casos repetidos. O afastamento da relação jurídica processual é confirmado na medida em que se constata a regra do art. 976, § 1.º, CPC, pelo qual a «desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente». Ou seja, o incidente forma um processo independente do interesse das partes. Há, aqui, superação da relação jurídica processual no aspecto subjetivo e objetivo.

Ao lado do IRDR, o CPC prevê o julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos.³⁶ Pelo art. 1.036, os tribunais que identificarem multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, selecionarão dois ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminharão esses feitos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, no tribunal superior, o relator proferirá decisão de afetação (art. 1.037), na qual identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento e determinará a suspensão dos demais casos que versão sobre a questão em trâmite no território nacional. As partes em processos que forem afetadas serão intimadas para, eventualmente, alegar distinção entre a questão afetada e a de seu caso.

36 Ver ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os Recursos Especiais Repetitivos no Contexto do Novo Processo Civil Brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 6, n. 1, p. 1135-1152, 2020.

O relator do recurso repetitivo poderá (art. 1.038) solicitar ou admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia (*amicus curiae*), fixar data de audiência pública e requisitar informações aos tribunais inferiores. Em seguida, realiza-se o julgamento do recurso, sendo que o acórdão deve abranger a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. Os arts. 1.039 e 1.040 tratam dos efeitos do julgamento do recurso repetitivo: a tese firmada deverá ser aplicada pela própria corte que julgou o recurso repetitivo³⁷ e, publicado o acórdão paradigma, a tese também será aplicada obrigatoriamente. Vale dizer: para os casos julgados, na origem, no mesmo sentido do repetitivo, o tribunal local deverá negar seguimento ao recurso; se a decisão recorrida for distinta do repetitivo, o tribunal que proferiu a decisão divergente deverá reexaminá-la; os processos em andamento e ainda não julgados retomarão o curso para julgamento conforme a tese firmada.

Observa-se que a parte que tem seu processo afetado tem poucas vias de acesso aos tribunais superiores. Pode, evidentemente, manifestar-se perante o tribunal competente na condição de interessado na controvérsia. No entanto, a participação efetiva, como parte, não é prevista em lei, tanto que não é dado ao interessado interpor qualquer recurso, salvo embargos de declaração (em interpretação do art. 138, CPC, que trata do *amicus curiae*). A parte afetada pelo julgamento do recurso repetitivo tem apenas uma garantia conferida pela lei: desistir da ação em curso se a questão nela discutida for idêntica à controvérsia já julgada –e, com isso, será isenta de custas e honorários de

37 «Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado».

sucumbência. O CPC não oferece à parte que tem causa idêntica à julgada no repetitivo qualquer oportunidade de discutir, diretamente, o acórdão do tribunal superior.

Note-se que o regime do CPC não é, necessariamente, o de seguir a teoria dos precedentes. A previsão legal dita que a tese firmada deverá ser aplicada aos demais casos, desconsiderando argumentos posteriores ao acórdão, de modo que a fundamentação das partes que não atuaram no julgamento do recurso repetitivo também acaba por ser considerada preclusa. O regime dos recursos repetitivos, nesta ótica, também rompe com a clássica noção de relação jurídica processual.

Os três institutos examinados encontram-se previstos no inciso III, do art. 927, do CPC. Resta uma breve análise das decisões previstas no inc. V. Pelo CPC, juízes e tribunais também devem observar a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Ao contrário dos demais institutos, que possuem regulamentação específica ao longo da lei, o inc. V não recebe tratamento específico pelo Código. Assim, é possível afirmar que a orientação firmada vale como precedente e, neste sentido, não ultrapassa os limites da relação jurídica processual.

Mas, não é apenas em torno do art. 927, CPC, que se encontram técnicas que põem em xeque a natureza do processo como relação jurídica. O instituto da repercussão geral³⁸, cuja origem é constitucional (art. 102, § 3.º, CRFB), funciona como filtro recursal no regime do recurso extraordinário, do CPC (arts. 1.029 a 1.035). O ponto que interessa para esta exposição é o seguinte: quando reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará

38 MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5.º, CPC). O Código, porém, silencia a respeito das consequências dessa suspensão. É razoável presumir, de todo modo, que a suspensão dos demais casos tem o mesmo objetivo dos outros institutos examinados acima, ou seja, de que a decisão do caso com repercussão geral, pelo STF, deverá ser aplicada para todos os processos que tratam de questão idêntica, suprimindo as oportunidades das partes nos processos individuais. Se for esta a interpretação do CPC, tem-se aqui outra situação em que a tese da natureza do processo como relação jurídica processual se mostra insuficiente.

As hipóteses até aqui consideradas são suficientes para prosseguir. Para tanto, pode-se cogitar a respeito de uma conclusão parcialmente diferente das que foram firmadas acima. Poder-se-ia afirmar o seguinte: embora vinculantes, as hipóteses citadas não interferem no exercício de faculdades processuais pelas partes, em processos individuais e, nessa ótica, a relação jurídica processual se mantém firme. Em outras palavras, o regime do CPC não afeta o conceito de processo. Para considerar esta questão é que se dedicam os últimos parágrafos deste item.

A afirmação de que as partes não têm faculdades processuais restringidas é apenas parcialmente verdadeiras. Embora as súmulas e as teses firmadas pelos tribunais superiores não impeçam o exercício do direito de ação, o procedimento comum do CPC brasileiro opõe, contra a parte, uma corrida de obstáculos virtualmente intransponíveis. A primeira barreira estabelecida pela lei contra parte que move ação que desafia uma das decisões examinadas acima é o chamado julgamento liminar de improcedência, do art. 332, do CPC. Em síntese, nas causas que dispensam fase instrutória e nas quais há entendimento firmado pelos tribunais superiores, por enunciado de súmula, assunção de competência, IRDR ou julgamento de recurso repetitivo, o juízo de primeiro grau deve julgar liminarmente improcedente o pedido do autor, independentemente de citação do réu. Ou seja, a

existência de uma decisão dos tribunais superiores impede o aprofundamento da questão diante do juiz.

Da sentença de improcedência liminar cabe apelação. Ocorre que, nos termos do art. 932, IV do CPC, incumbe ao relator, monocraticamente, negar provimento a recurso contrário a súmula, assunção de competência, IRDR ou julgamento de recurso repetitivo. Desta forma, o recurso não será julgado pelo colegiado. A parte, para evitar o trânsito em julgado e levar a causa ao colegiado, deverá interpor agravo interno (art. 1.021, CPC). Corre-se o risco, porém, de aplicação de multa de um a cinco por cento do valor atualizado da causa, prevista no art. 1.021, § 4.º, CPC, se o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime.

No tribunal local, portanto, a parte tem baixa probabilidade de alterar ou mesmo de discutir a sentença liminar de improcedência. Do julgamento de seu agravo interno, com possível aplicação de multa, restará à parte interpor recurso especial ou extraordinário. Estes recursos também têm como filtros a existência de entendimento dos tribunais superiores firmados em súmulas ou nas hipóteses de julgamentos do art. 927, III, CPC, de modo que terão seguimento negado pelo tribunal de origem (art. 1.030, CPC). Dessa decisão caberá agravo ao tribunal superior, o qual também poderá ter seguimento negado pelo relator, com fundamento no art. 932, CPC. A solução final da parte é a interposição de novo agravo interno, com risco de uma segunda multa. Vale mencionar, por fim, que se qualquer decisão em sentido contrário for proferida, a outra parte tem a sua disposição a faculdade de ajuizar reclamação perante o tribunal que estabeleceu o entendimento.

Na realidade, portanto, a existência de súmula ou de tese firmada mediante os incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de recursos repetitivos forma um conjunto de barreiras que, virtualmente, impossibilitam a discussão de matérias previamente julgadas. Em tese, é verdade, po-

der-se-ia suscitar que essas decisões são precedentes e a parte poderia alegar a distinção ou a superação do entendimento. Mas, na prática, as decisões tomadas pelos tribunais superiores assumem força maior até mesmo do que da lei, operando como fundamento soberano e vinculante para julgamentos sumários e para a negativa de seguimento de recursos, muitos deles com teses relevantes.

É por isso que se reitera, uma vez mais, que a noção de relação jurídica processual não se mostra suficiente para explicar, integralmente, as particularidades do processo brasileiro. Diante disso, o próximo item pretende estabelecer as bases de uma proposta contemporânea de natureza jurídica do processo.

4. O PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO À LUZ DA TEORIA DA ORDEM NORMATIVA INSTITUCIONAL DE NEIL MACCORMICK

A proposta deste item é sustentar que o processo deve ser compreendido como uma instituição própria³⁹, à luz da Teoria do Direito de Neil MacCormick. A concepção de Direito do autor, como ordem normativa institucional («Law is institutional normative order»)⁴⁰, é aqui empregada como verdadeiro marco teórico e, por isso, empregará expressões com significado particular que, quando necessário, serão brevemente explorados em notas de rodapé.⁴¹ De maior relevância é a noção de instituição.

39 A proposta aqui defendida não se confunde com a visão institucionalista de LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

40 MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 1.

41 Em homenagem à maior precisão da identificação do marco teórico, registra-se a opção pela última fase do pensamento de MacCormick, que

Para MacCormick, ao lado dos fatos brutos, constatados na natureza, o mundo dos homens também é formado por fatos institucionais, cuja definição preliminar é oferecida como fatos que dependem da interpretação das coisas, dos eventos ou de comportamentos a partir de uma moldura normativa.⁴² Neste sentido, um «pedaço de plástico com marcas curiosas sobre ele» é, na verdade, um cartão de crédito, enquanto um disco metálico com a face de uma pessoa, de um lado, e a indicação de um número, do outro, é uma moeda. Essas realidades são «institucionais», pois só podem ser verificadas a partir da referência normativa – nestes casos, da definição jurídica de dinheiro e na regulação de cartões de crédito, por exemplo. O Direito é formado por uma série de «instituições», como os contratos, o casamento e a propriedade. Ao mesmo tempo, o Direito é administrado ou formado por outro grupo de «instituições», como os tribunais, a legislação e o Ministério Público.⁴³ Não se trata, assim, da identificação de fatos bru-

consiste nas quatro obras da coleção *Law, State and Practical Reason*. São eles: MacCORMICK, Neil. *Questioning Sovereignty*. Oxford: Oxford University Press, 1999; MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005; MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007; MacCORMICK, Neil. *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2008. Para uma síntese, KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William S. Direito, Estado e Razão Prática: a teoria do direito de Neil MacCormick. In: TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emilio Medauar (Org.). *O positivismo jurídico no século XXI*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 145-181.

42 MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 1.

43 «For those concerned with the Law in the sense of the law of a contemporary state, 'municipal positive law', the idea of institutional facts links up easily with the idea that an important element in such law is formed by 'institutions' such as contract, property, marriage, trust, foundation (Stiftung), and the like. It also connects with the idea that law is 'institutional' in the sense of being administered

tos, mas sim de conceitos e concepções que dependem do sentido a eles atribuídos pelo homem. O Direito emprega a institucionalização como forma de garantir ordem normativa.⁴⁴

A institucionalização é parte essencial da Teoria do Direito de MacCormick. Ao lado das convenções e das práticas informais, existem regras cuja origem vai além da simples convergência de crenças e de expectativas. São normas explicitamente formuladas por aqueles que fornecem determinado serviço. Neste sentido, pode-se tomar como exemplo a utilização de senhas, ao invés de filas, para o atendimento em locais públicos ou em restaurantes, ou a divisão entre classes e grupos feita pelas companhias aéreas para facilitar o embarque em um avião. Esta opção é comum nas situações em que os problemas são recorrentes e a consistência de tratamento é, por alguma razão, importante, de modo que são formuladas regras gerais, aplicáveis a todos, para estabelecer ordem. Essas regras são comumente estabelecidas por meio de um texto que será interpretado por aqueles que fornecem o serviço e por quem pretende utilizá-lo.

Como a institucionalização das práticas costuma fazer uso do estabelecimento de normas por escrito, e como textos dependem de interpretação, é bastante comum que a adoção de regras venha acompanhada de um elemento adicional: a determinação de pessoas responsáveis por aplicar e interpretar as normas. Esta prática, por si só, é normativa, pois sua intenção é a de permitir que a prática seja realizada da melhor maneira possível, com ordem e disciplina. Não

*through 'institutions' such as courts, legislatures, public prosecution agencies, police forces, and the like.» (MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p.2).*

44 A noção de ordem normativa de MacCormick (*normative order*) nasce do fato de que as pessoas agem e se comportam de acordo com uma opinião sobre a forma como elas e os outros devem (*ought*) se comportar.

se pode ignorar, porém, o fato de que se trata de um conjunto distinto de normas, ainda que voltadas para o mesmo fim. MacCormick observa que a institucionalização costuma estabelecer dois pisos de normas: o primeiro piso trata do próprio serviço, enquanto o segundo atribui a determinadas pessoas a tarefa de esclarecer ou de tornar mais exatas as regras gerais. No exemplo da fila, pode haver uma regra de primeiro piso que dê prioridade a idosos, mas, se não houver uma clara definição de quem é idoso, caberá a um funcionário competente, assim atribuído por uma regra de segundo piso, decidir sobre quem pode ou não ter essa prioridade. A institucionalização das ordens normativas têm um benefício particular: «a possibilidade que ela abre de se evitar uma confiança exclusiva em normas implícitas de caráter vago». ⁴⁵

A proposta de MacCormick tem uma série de pontos positivos para o enfrentamento do problema proposto por este trabalho. Em primeiro lugar, essa proposta de Teoria do Direito se utiliza de uma concepção jurídica de instituição e que visa garantir ordem normativa. Ainda nessa esteira, a institucionalização é apresentada como elemento essencial dos serviços prestados pelo Estado, na medida em que o processo é utilizado de forma recorrente e deve garantir consistência de tratamento ao jurisdicionado. Esta solução também vincula a instituição com as pessoas responsáveis por aplicar e interpretar as normas sobre ela editadas. Por fim, a institucionalização permite a regulamentação de conceitos jurídicos a partir do próprio ordenamento e, a partir disso, conferir funções e efeitos específicos para cada uma dessas instituições.

Isto permite que se conceba o processo como uma instituição. Ou seja, não há necessidade de se relacionar o processo com outro

45 Tradução livre de: «*the possibility it opens to avoid exclusive reliance on somewhat vague implicit norms*». (MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p.24).

conceito, tal como o de relação jurídica. O processo, por ter previsão legal expressa que forma o conjunto de regras que o regulamenta, é uma instituição do ordenamento jurídico – e isto é suficiente para que ele seja a sua própria natureza jurídica. O que deve ser compreendido, a partir disso, são as funções do processo e o papel que esta instituição ocupa na ordem normativa institucional em que está previsto.

A partir da análise dos itens anteriores, é possível apontar para a existência de, pelo menos, duas funções do processo. A primeira está relacionada com o propósito originário do instituto: é por meio do processo que partes buscam o Estado com o intuito de proteger seus direitos. Em geral, esta função está ligada à solução de conflitos com partes claramente delimitadas e com objeto definido. Excepcionalmente, esta função atende casos da chamada jurisdição voluntária. O que une estas situações no primeiro plano é que, para atender a uma determinada ordem normativa institucional, o processo deve observar um conjunto de normas fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a independência judicial.⁴⁶ Nesta face do processo, as concepções clássicas de relação e situação jurídica processual ainda são didaticamente relevantes, pois permitem a compreensão das diversas posições processuais que os sujeitos do processo podem ocupar. Para esta primeira função do processo, com inspiração em Daniel Mitidiero, dá-se o nome de função de justiça.⁴⁷

A segunda função do processo como instituição é contemporânea e, de fato, não poderia ter sido concebida sob a égide do positivismo, pois não se cogitava da função jurisdicional de interpretar e de conferir sentido ao Direito. O que o CPC/15 brasileiro propõe, se bem

46 NIEVA FENOLL, Jordi; OTEIZA, Eduardo. *La independencia judicial: un constante asedio*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

47 MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

compreendido, que é os tribunais atuem no sentido de estabelecer precedentes que tendem a se tornar vinculantes. Ocorre que, de acordo com o Código, a relevância do precedente que será firmado está diretamente ligada ao procedimento empregado para a sua formação. Ou seja, no momento em que o CPC estabelece incidentes a serem instaurados pelas Cortes, sugere que há uma função distinta e independente da primeira. O processo, de acordo com esta função, é o meio pelo qual as Cortes estabelecem precedentes, com eficácia geral. Deve ser registrado: por meio dessa função, o processo está voltado à produção do Direito e o precedente resultante desta atividade terá lugar dentre as fontes jurídicas. Por esta razão, dá-se o nome dessa função como função de formação de precedentes.

Na função de justiça, o processo está limitado às partes; a decisão interessa exclusivamente a elas e, por isso, o contraditório está restrito a esses sujeitos. Na função de formação de precedentes, o caso subjacente nada mais é do que uma hipótese de trabalho para que as Cortes avaliem as possíveis interpretações de uma norma e estabeleçam seu entendimento. É por esta razão que a função de formação de precedentes ainda demanda muitos esforços a fim de que seu exercício seja absolutamente legítimo. As propostas de que, ao menos em IRDRs, sejam convocados para participação os legitimados para propositura de ações coletivas⁴⁸ são um importante passo nesta jornada.

Reconhecer o precedente como fonte e o processo como meio para a sua formação impõe reflexão muito mais extensa. Esta mudança deverá ser conjugada com uma alteração do conceito de jurisdição, de ação e de defesa. Exigirá, ainda, o desenvolvimento de um procedimento decisório próprio para órgãos colegiados que garanta

48 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

participação democrática e que exista uma fase pós-decisória.⁴⁹ Mais, considerando a relação entre os poderes, é necessário que se concebiam mecanismos de diálogo entre as instituições para reduzir possíveis conflitos entre fontes, tais como lei e precedentes.⁵⁰ O ponto que se quer sustentar, aqui, é que pensar o processo como instituição abre caminho para o desenvolvimento de seu potencial, independentemente da vinculação a conceitos concebidos em momentos históricos e culturais anteriores. O processo é instituição do Direito contemporâneo e deve estar alinhado à ordem normativa institucional, ainda que isso implique o afastamento das teorias clássicas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo anunciado deste artigo era a propositura de nova discussão a respeito da natureza jurídica do processo. Para tanto, foram revisadas as teorias clássicas, concluindo que a concepção mais adotada é a de processo como relação jurídica processual. O artigo apresentou a esta concepção um teste de realidade, pautado pelo direito processual civil brasileiro. Foram diversos os motivos que permitiram afirmar que, ao menos na realidade brasileira, a relação jurídica processual não é suficiente para a definição do processo civil.

Diante disso, foi apresentada a proposta de processo como instituição, dentro do quadro teórico de Neil MacCormick. Nessa linha,

49 MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

50 Um caminho possível é a autoridade compartilhada. Ver KYRITSIS, Dimitrios. *Shared Authority: Courts and Legislatures in Legal Theory*. Oxford: Hart, 2015; LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada. *Revista Brasileira de Direito IMED*, Passo Fundo, v. 13, p. 142-162, 2017.

o processo possui duas funções independentes: a função de justiça e a função de formação de precedentes. A função de justiça envolve elementos do conceito tradicional e está, em síntese, voltada para a solução de conflitos e para a tutela de direitos. A função de formação de precedentes é típica do processo contemporâneo e está ligada ao papel de adscrição de sentido (interpretação) das normas exercido pelas Cortes. Esta proposta serve como porta de entrada para outras reflexões, tais como o exame dos conceitos de jurisdição, ação, defesa e do procedimento de decisão colegiada.

6. REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1721705/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28/08/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 06/09/2018.
- BÜLOW, Oskar. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1964.

- CASTANHEIRA NEVES, António. *O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989.
- FOSCHINI, Gaetano. *Natura Giuridica del Processo*. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 3, n. 1, p. 110-115, 1948.
- GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozeß als Rechtslage*. Berlin: Springer, 1925.
- GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1961.
- GUENYVEAU, H. Arnault de. *Du quasi-contrat judiciaire: mémoire*. Paris: Hachette Livre, 2018.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William S. *Direito, Estado e Razão Prática: a teoria do direito de Neil MacCormick*. In: TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emílio Medauar (Org.). *O positivismo jurídico no século XXI*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 145-181.
- KYRITSIS, Dimitrios. *Shared Authority: Courts and Legislatures in Legal Theory*. Oxford: Hart, 2015.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

- LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.
- LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada. *Revista Brasileira de Direito IMED*, Passo Fundo, v. 13, p. 142-162, 2017.
- MacCORMICK, Neil. *Questioning Sovereignty*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MacCORMICK, Neil. *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demanda repetitiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o incidente de assunção de competência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 233-256, out. 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello. *Incidente de assunção de competência*. Rio de Janeiro: GZ, 2020.
- MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 245, p. 333-349, jul. 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MUTHER, Theodor. Sobre la doctrina de la *actio* romana, del derecho de acionar actual, de la *litiscontestatio* y de la sucesión singular em las obligaciones. In: PUGLIESE, Giovanni. *Polemica sobre la actio*. Buenos Aires: Ejea, 1974. p. 205-278.
- NIEVA FENOLL, Jordi; OTEIZA, Eduardo. *La independencia judicial: un constante asedio*. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- PUGLIESE, William S. Uma proposta de significado para o efeito vinculante. *Revista Brasileira de Direito IMED*, Passo Fundo, v. 15, p. 260-280, 2019.
- PUGLIESE, William S. O papel das súmulas no direito brasileiro contemporâneo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 11, p. 143-166, 2020.

- PUGLIESE, William S.; KRASSUSKI FORTES, Luiz Henrique. A reforma da lei de introdução às normas do direito brasileiro e seus impactos sobre a unidade do direito nas decisões judiciais. In: VITORELLI, Edilson (Org.). *Coletivização e unidade do Direito II*. Londrina: Thoth, 2020. p. 737-754.
- RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto? O precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Repetitivos e IACs*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Acesso em: 28 jan. 2021.
- WACH, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1866. v. 1.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os Recursos Especiais Repetitivos no Contexto do Novo Processo Civil Brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 6, n. 1, p. 1135-1152, 2020.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*. Dusseldorf: Verlagshandlung von Julius Budeus, 1856.