

§ 3º FONTES DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

22. Noções gerais

As fontes do Direito Processual Civil são as mesmas do direito em geral, isto é, a lei e os costumes, como fontes *imediatas*, e a doutrina e jurisprudência, como fontes *mediatas*. Em razão do caráter público do direito processual, é a lei, sem dúvida, sua principal fonte. Não obstante, não raros são os problemas que surgem no curso dos processos que não encontram solução direta na lei, mas que o juiz tem de resolver. Daí o recurso obrigatório aos costumes judiciais, à doutrina e à jurisprudência como remédios adequados à superação de tais impasses.

Mesmo diante de textos legais expressos, não é pequena a contribuição da jurisprudência para fixação dos conceitos básicos do direito processual. A incoerência do legislador, a obscuridade dos textos normativos e a imprecisão terminológica, como falhas naturais de toda criação humana, são frequentemente superadas pelo trabalho criativo e aperfeiçoador da doutrina e da jurisprudência. E o mais importante é o trabalho de ir promovendo a criação de novas concepções que inspiram remodelação das normas jurídicas expressas, a par de consolidar os costumes judiciais que são, na prática, produto da jurisprudência assentada.

Diante, principalmente, do prestígio que o direito moderno vem dispensando à força normativa das decisões judiciais, por meio das súmulas vinculantes e do encargo conferido aos tribunais de preencher *in concreto* os conceitos vagos (conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais⁴⁵), cada vez mais utilizados pelo legislador, impossível é recusar à jurisprudência a qualidade de fonte do direito.⁴⁶

Com efeito, se a Constituição já admitia que o Supremo Tribunal Federal extraísse de seus julgados súmulas com força normativa capaz de vincular todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (CF, art. 103-A) e, ainda, que o Código de Processo Civil de 1973 permitia tanto ao Supremo Tribunal Federal como ao Superior Tribunal de Justiça, diante de causas repetitivas, decidir um recurso paradigma com força de prejudicar todos os demais que versassem sobre o mesmo tema (CPC/1973, art. 543-C, § 7º), tornou-se evidente que nosso direito positivo reconhecia aos precedentes judiciais uma força criativa, que lhes atribuía, em boa proporção, o papel de “importante fonte de direito”, sem embargo de nossas tradições romanísticas ligadas à *civil law*.⁴⁷

Registre-se que, além desses casos de precedentes *vinculantes* ou *obrigatórios*, havia outros em que a jurisprudência atuava com *força obstativa* de recursos, permitindo fosse negado

⁴⁵ “Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemento ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 303). Explica Fredie Didier Jr. que a “cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa” (Cláusulas gerais processuais. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 44, p. 32, set./out. 2011).

⁴⁶ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 147-162. Não se pode desconhecer que o Tribunal vai além da mera aplicação da lei quando tem de definir a norma do caso concreto, ao se deparar com enunciados normativos portadores de conceitos jurídicos indeterminados ou de cláusulas gerais. Desempenha-se, sem dúvida, em tais hipóteses, uma atividade jurisdicional *criativa* (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. II, p. 386).

⁴⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 18.

seguimento às impugnações manifestadas em contrariedade aos precedentes, sobretudo àqueles emanados dos Tribunais Superiores (CPC/1973, arts. 475, § 3º; 518, § 1º; 544, §§ 3º e 4º; e 557).⁴⁸

Havia, finalmente, os *precedentes persuasivos*, que, sem obrigar cogentemente os juízes a adotá-los em suas sentenças, atuavam, porém, como expressão de “solução racional e socialmente adequada”⁴⁹ prestigiada pela elevada autoridade do órgão de que promanavam.⁵⁰

O atual Código de Processo Civil vai muito além e encaminha-se para uma aproximação maior com a *common law*, estendendo o dever de submissão ao precedente, principalmente àquele dos tribunais superiores, como regra geral, sem limitar-se às súmulas qualificadas como vinculantes (art. 926).

23. Lei processual

Lei processual civil é a que regula o processo civil.⁵¹ Não é apenas a que regula a forma, os modos e os termos do desenvolvimento da relação processual ou da tramitação do processo em juízo. Seu *objeto* compreende o complexo de tudo o que concerne ao exercício da jurisdição civil, de modo que nele se entreveem:

- a) regras de organização *estática* da jurisdição, como a distribuição de atribuições entre os componentes dos órgãos judiciários, horário de funcionamento dos serviços forenses, competência de juízes e auxiliares etc.;
- b) regras sobre a forma e a dinâmica do exercício da ação em juízo (procedimento); e
- c) normas e princípios gerais ou específicos de interpretação e equacionamento da função jurisdicional e do exercício do direito de ação, como as condições e os pressupostos processuais, a definição dos ônus e as faculdades das partes no processo, os meios e os ônus de prova permitidos e os meios de harmonizar o direito processual com outras normas jurídicas estranhas ao Código, além de solucionar conflitos intertemporais de normas.⁵²

Nos países civilizados, o processo civil está modernamente compilado sob a forma de Código, o que não evita, contudo, a coexistência de inúmeras leis extravagantes cuidando paralelamente de temas ligados ao mesmo ramo jurídico.

Assim, Lei Processual Civil é toda aquela que disciplina a função jurisdicional desenvolvida pelos juízes e tribunais, quando convocados pelos titulares de interesses jurídicos em conflito na órbita civil *lato sensu*.

O Código é a *lex generalis* que regula exhaustivamente os procedimentos nele contidos. Exerce, também, a tarefa suplementar de preencher subsidiariamente as lacunas das leis extravagantes que regulam a tutela jurisdicional confiada a procedimentos e juízos especiais.

Entre nós, o Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016, consta da Lei 13.105.

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. II, p. 390.

⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 113; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. II, p. 390-391.

⁵⁰ CPC/1973, art. 479; RISTF, art. 7º, VII; e arts. 354-A a 354-G; Emenda Regimental 46/STF/2011, art. 2º; RISTJ, arts. 11, parágrafo único, VII; 12, parágrafo único, III; e 122 a 127.

⁵¹ COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Torino: UTET, 1973, n. 2, p. 3.

⁵² ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1961, v. I, n. 4, p. 17.

Existem leis especiais regulando, entre outros, os procedimentos da recuperação judicial e falência (Lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020), das desapropriações (Dec.-Lei 3.365/1941), dos mandados de segurança (Lei 12.016/2009), das ações de alimentos (Lei 5.478/1968), das discriminatórias de terras devolutas (Lei 6.383/1976), da ação popular (Lei 4.717/1965), da busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente (Dec.-Lei 911/1969) etc.

Sendo, outrossim, o Brasil uma República Federativa, cabe aos Estados-membros o poder de organizar a Justiça em seus respectivos Territórios. Para tanto, compete-lhes a elaboração de leis de natureza processual, por se referirem também à função jurisdicional.⁵³

Cada Estado possui, assim, uma organização judiciária que é estabelecida por lei local, mediante proposta do Tribunal de Justiça.

Pode haver conflito entre as leis processuais federais e as estaduais de organização judiciária, caso em que deve prevalecer a legislação da União, salvo, é claro, o caso de inconstitucionalidade desta por invasão de competência privativa do Estado-membro.⁵⁴

A Constituição Federal, depois de ter atribuído competência privativa à União para legislar sobre direito processual (art. 22, I), instituiu uma competência concorrente dos Estados para dispor acerca de “procedimentos em matéria processual” (art. 24, XI). Há, outrossim, necessidade de distinguir-se, como feito pelo STF, entre *processo* e *procedimento*: *normas processuais* em sentido estrito são as que “cuidam do processo como tal e atribuem poderes e deveres processuais”; enquanto que *normas procedimentais* são “as que se referem ao *modus procedendi*, ou seja, à estrutura e coordenação dos atos que compõem o processo”.⁵⁵ “Assim, a competência legislativa concorrente dos Estados-membros deve se restringir à edição de leis que disponham sobre *matéria procedimental*, isto é, sobre a *sucessão coordenada dos atos processuais*, no que se refere à forma, ao tempo e ao lugar de sua realização, e com cuidado de não usurpar a competência da União para legislar sobre normas de caráter geral”.⁵⁶

24. A Constituição e os tratados

Na atual concepção do Estado Democrático de Direito, o processo não é regido apenas pelas leis processuais propriamente ditas. Há toda uma sistemática normativa dentro da Constituição que inclui o acesso à Justiça e os mecanismos do devido processo legal (*processo justo*) entre os direitos fundamentais (direitos do *homem*).

Uma vez que a Constituição considera de aplicação imediata todas as normas definidoras dos “direitos e garantias fundamentais” (CF, art. 5º, § 1º), os princípios que regem o processo dentro da ordem constitucional assumem a categoria de *normas jurídicas* e, por isso, integram o direito processual, independentemente de qualquer regulamentação. O acesso à Justiça e a tramitação do processo têm, por isso, de observar não só as leis processuais comuns, mas as regras e os princípios soberanamente fixados na Constituição (CPC, art. 1º).⁵⁷

⁵³ A Constituição Federal de 1988 outorgou competência concorrente aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre “procedimentos em matéria processual” (art. 24, inc. XI), de maneira que, agora, o legislador local poderá alterar ritos processuais para atender a peculiaridades regionais.

⁵⁴ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, n. 34, p. 81.

⁵⁵ Voto do Relator no STF, Pleno, ADI 3.041/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ac. 10.11.2011, DJe 01.02.2012.

⁵⁶ Voto do Relator no STF, Pleno, ADI 2.257/SP, Rel. Min. Eros Grau, ac. 06.04.2005, DJe 26.08.2005.

⁵⁷ “A Constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua *posição hierárquico-normativa superior* relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvando algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: (1) as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que

Prevê, outrossim, a Constituição que os “direitos e garantias” nela expressos não são taxativos, pois neles se incluem, também, “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados” (princípios constitucionais *implícitos*); e, ainda, os direitos do homem assegurados em *tratados internacionais* em que o Brasil seja parte (CF, art. 5º, § 2º).

Com essa nova dimensão da legalidade, não só a Constituição é fonte de normas processuais, mas também os tratados internacionais. A estes reconhece-se um *status* superior ao das normas internas infraconstitucionais, capaz, portanto, de acarretar a revogação de leis locais incompatíveis com a convenção internacional.⁵⁸ Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal decidiu afastar o cabimento de prisão civil do depositário infiel, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil de 1973 (art. 904, parágrafo único), tendo em vista a sua incompatibilidade com o compromisso assumido pelo Brasil no “Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos” (art. 11) e na “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (art. 7º, n. 7), nos quais se banuiu a “prisão por dívida” (STF, Pleno, RE 349.703/RS, Rel. Min. Ayres Britto, ac. 03.12.2008, DJe 04.06.2009).

Nesse sentido, o Código atual é expresso em declarar que “a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte” (art. 13). Ademais, foi criado um capítulo novo para disciplinar a cooperação internacional para facilitar o exercício da jurisdição que ultrapasse os limites do território nacional (arts. 26 a 41).

Pode-se, em síntese, afirmar que, no Estado Democrático de Direito brasileiro atual, fontes legais diretas ou imediatas do direito processual são a Constituição, os tratados internacionais e as leis infraconstitucionais. A prevalência, como é óbvio, cabe à norma constitucional, mas abaixo dela vigoram os tratados, em posição superior à lei interna infraconstitucional.⁵⁹

25. Doutrina e jurisprudência

A doutrina e a jurisprudência são importantes fontes do direito processual civil, seja para a elaboração das normas jurídicas, seja para a solução do litígio que se apresenta ao Poder Judiciário.

A teoria jus-humanista normativa, formulada por Ricardo Sayeg e Wagner Balera, e exposta por Thiago Lopes Matsushita,⁶⁰ entende o direito como a síntese do conhecimento humano juridicamente manifestado. Segundo essa teoria, a decisão “mais justa é aquela que acontece da intersecção do texto com o metatexto e o intratexto que, em outras palavras, quer dizer que é da interconexão entre o direito positivo com os direitos humanos e o realismo jurídico é que se chegará à decisão que trará a verdade”.⁶¹

O jus-humanismo normativo, segundo a doutrina invocada, divide a norma em três dimensões – direito positivo, direito natural e realismo jurídico –, que não podem ser analisadas de maneira isolada ou estanque. Pelo contrário, esses conjuntos devem estar em constante

recolhe o fundamento de validade em si própria (*autoprimazia normativa*); (2) as normas da Constituição são *normas de normas* (*normae normarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.147).

⁵⁸ STF, Pleno, RE 349.703/RS, Rel. Min. Ayres Britto, ac. 03.12.2008, DJe 04.06.2009.

⁵⁹ CRAMER, Ronaldo. Comentários ao art. 13. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 43.

⁶⁰ O realismo jurídico aplicado no jus-humanismo normativo pela doutrina e a jurisprudência da ordem econômica no sistema jurídico brasileiro. *Revista Forense*, vol. 419, jan./jun. 2014, p. 141-257.

⁶¹ MATSUSHITA, Thiago L. *O jus-humanismo normativo – expressão do princípio absoluto da proporcionalidade*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012, p. 166.

interação, viabilizando a construção e a aplicação do ordenamento jurídico à realidade social. É justamente a partir da integração desses três círculos que o direito se cria, transforma e evolui.

A doutrina e a jurisprudência integram a dimensão do realismo jurídico. Sob a ótica da teoria jusnaturalista, a doutrina não é vista como mera atividade descritiva. Na verdade, ela participa efetivamente da aplicação do direito, na medida em que o estudo do ordenamento jurídico e da sociedade auxilia a interpretação e a integração das leis. “El legislador, al regular una materia, puede hacerlo entrando en contradicción de decisiones. La doctrina actúa disolviéndola o, al menos, revelando que existe y ofreciendo las distintas posibilidades alternativas que ofrecen los preceptos que entran en colisión (...) La doctrina viene en ayuda de todos estos problemas, introduce la racionalidad del sistema, que es coherencia y armonía entre sus partes, y disuelve de esta forma las imperfecciones”.⁶²

O relevante papel da doutrina como fonte do direito fica evidente ao se verificar a constante utilização das teses desenvolvidas pelos estudiosos para a solução das ações levadas ao Poder Judiciário.

De igual forma, não se discute a importância da jurisprudência para o direito contemporâneo. Os tribunais vêm, cada vez mais, interpretando o ordenamento de forma a dar maior efetividade aos direitos humanos, mais especificamente, à dignidade da pessoa humana.⁶³

A doutrina e a jurisprudência, enquanto componentes da dimensão do realismo jurídico e interagindo com o direito positivo e o direito natural, participam da produção das normas e da própria ciência jurídica. Tal manifestação é que, afinal, nos permite retirar “do campo da doutrina ou da própria jurisprudência hipóteses e casos práticos que demonstram a aplicabilidade na esfera do direito do jus-humanismo normativo, enquanto teoria que se define por entender o direito como ‘síntese do conhecimento humano juridicamente manifestado’”.⁶⁴

Nessa linha de pensamento, merece registro a tendência jusfilosófica que foge do dualismo direito-moral para conceber uma visão unitária, sociologicamente, na qual ética e direito seriam espécies de um mesmo gênero, o que impediria afastar do ordenamento jurídico os valores fundamentais, por exemplo, da justiça e da dignidade da pessoa humana.⁶⁵

No direito positivo contemporâneo, a força da jurisprudência como fonte normativa deixou de ser especulação doutrinária e assumiu corpo dentro da própria ordem jurídica legislada. É a Constituição mesma que estabelece força vinculante para decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, e é a lei processual ordinária que autoriza julgamento de recursos com fundamento na jurisprudência dominante. Por último, esse processo dinâmico de aproximação de nosso sistema jurídico ao dos precedentes do *common law* culminou com o advento das súmulas vinculantes (CF, art. 103-A, EC 45/2004), dando as verdadeiras dimensões

⁶² MORCHIN, Gregorio R. *Teoría del derecho* (fundamentos de teoría comunicacional del derecho). Madrid: Editorial Civitas, 1998, v. 1. p. 113.

⁶³ Citam-se, entre outras, as seguintes decisões: exclusão da prisão civil do depositário infiel (STF, Tribunal Pleno, HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, ac. 03.12.2008, DJe 26.06.2009), a imprescritibilidade dos direitos humanos (STJ, 1ª T., REsp 1.085.358/PR, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 23.04.2009, DJe 09.10.2009; STJ, 1ª S., EREsp 845.228/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 08.09.2010, DJe 16.09.2010) e o reconhecimento da união estável e do casamento de pessoas do mesmo sexo (STF, Tribunal Pleno, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, ac. 05.05.2001, DJe 14.10.2011; STJ, 4ª T., REsp 1.183.378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 25.10.2011, DJe 01.02.2012).

⁶⁴ MATSUSHITA, Thiago Lopes. *O jus-humanismo normativo – expressão do princípio absoluto da proporcionalidade*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012, p. 257.

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Ed. Harvard University Press, 2011; cf. GRAJALES, Amós Arturo; NEGRI, Nicolás Jorge. Ronald Myles Dworkin e as teorias da argumentação jurídica (*in memoriam*), *Revista de Processo*, n. 232, p. 444-445, jun. 2014.

ao papel da jurisprudência na ordem jurídica democrática.⁶⁶ Em tal contexto, “revela-se impossível negar o caráter primário das fontes jurisprudenciais, consolidadas em precedentes, como normas jurídicas em si mesmas”.⁶⁷

Sem dúvida, o vigente sistema processual brasileiro elevou a jurisprudência à categoria de fonte de direito. Não cabe, *data venia*, atribuir-lhe, em caráter absoluto, a qualificação de fonte primária, em total equiparação à lei. É que continua sendo, no Estado de Direito, fundamental o princípio da legalidade que consagra a primazia da lei, entre os direitos do homem, como freio ao autoritarismo do Poder Público (CF, art. 5º, II). Embora seja certo que a jurisprudência pode atingir em seus julgados, e em determinadas circunstâncias, força vinculativa *erga omnes*, seus precedentes só podem ser construídos a partir da lei ou do direito positivo *lato sensu*. Jamais poderão eles funcionar como mecanismo de revogação da lei ou de abstração de sua existência. É sempre a partir da aplicação da lei que, dentro de quadros fáticos concretos, pode surgir o precedente com autoridade geral, de sorte que na sua origem estará sempre alguma regra ou princípio ditado pela lei ou pelo sistema adotado pelo direito positivo. A atividade jurisdicional criativa é limitada à otimização da lei, e não ao seu afastamento ou desprezo.

O uso abusivo desse poder jurisprudencial tem conduzido à adoção de certas liberdades que não merecem estímulo, e, ao contrário, hão de ser coibidas, em nome das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Adverte a melhor e mais consciente doutrina que há uma exigência urgente de se bater pela restauração do “respeito ao primado da lei e o consequente e efetivo cumprimento das decisões judiciais pelos juízes e pelo próprio Estado”.⁶⁸

É sempre lembrada e atual a advertência de Calamandrei no sentido de que o Estado de Direito exige juízes que julguem em conformidade com a lei, e não juízes que, a pretexto de aplicar a Constituição, deem à lei interpretação inteiramente incompatível com o seu próprio enunciado.⁶⁹ E essa sujeição aplica-se indistintamente ao direito material e ao processual, como preconiza Greco.⁷⁰

Em suma, sendo a lei no Estado de Direito a fonte realmente primária e suprema do direito, a jurisprudência só pode ser vista como fonte também do direito, enquanto interpretar

⁶⁶ Tudo ficou claro: “no direito brasileiro, o processo civil exerce o importante papel de ordenar os debates dentro de um procedimento apto a permitir a correta aplicação do direito (pretensão de correção) e se os precedentes formados por essa aplicação vinculam, eles são fonte primária” (ZANETI JÚNIOR, Hermes. O modelo constitucional do processo civil brasileiro contemporâneo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coords.). *Processo civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225).

⁶⁷ ZANETI JÚNIOR, Hermes. O modelo constitucional do processo civil brasileiro contemporâneo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coords.). *Processo civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225.

⁶⁸ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 307.

⁶⁹ CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia. Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1965, v. I, p. 643-644; GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 307.

⁷⁰ “No âmbito do respeito à lei se inclui o absoluto respeito à ordem pública processual, ou seja, ao conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes” (GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 307).

e aplicar a lei e os princípios que a informam. E será, portanto, dentro dessa perspectiva que se estabelecerão os precedentes e as súmulas dos tribunais, como fontes complementares do direito.

Sobre a função normativa atribuída ao Poder Judiciário, ver, ainda, neste volume o item 66-A; e no volume III, o § 68 – Valorização da jurisprudência (itens 608 a 619), o § 69 – Incidente de assunção de competência (itens 620 a 623), o § 74 – Incidente de resolução de demandas repetitivas (item 706) e § 86 (recursos especial e extraordinário repetitivos (itens 848 e 849).

25-A. O direito jurisprudencial

Vai longe o tempo em que a ordem jurídica reconhecia como fontes do direito apenas a lei, os princípios gerais e os costumes (Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, art. 4º). A força normativa complementar da jurisprudência consolidada e dos julgamentos programados à formação de precedentes vinculantes é proclamada pela Constituição (arts. 102, § 2º, e 103-A, *caput* e § 1º) e pelo CPC/2015 (art. 927), tanto no âmbito do direito material como do direito processual.

A natureza complementar da fonte jurisprudencial do direito é hoje de aceitação geral da doutrina e se acha explicitada no art. 103-A, § 1º, da CF, onde se dispõe que a súmula vinculante do STF tem como objetivo “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual”. Não cabe, portanto, à jurisprudência estabelecer normas gerais originárias que desprezem ou contrariem leis válidas em vigor, devendo atuar tão só no campo da interpretação da lei e do preenchimento de suas lacunas.

Mas a afirmação de que a jurisprudência não pode ignorar a lei e muito menos decidir *contra legem* está longe de reimplantar o positivismo jurídico do século XIX, sob cujo domínio o juiz não passava de *boca da lei*, sem participação criativa alguma na formulação da norma concreta revelada na composição judicial dos conflitos. É que, da supremacia da ordem constitucional, nos moldes concebidos no século XX, nasceu uma visão da divisão dos poderes que não prioriza a separação estanque entre eles, e sim os põe sob a exigência proeminente de atuarem harmonicamente, no cumprimento do dever de assegurar, acima de tudo, a primazia aos direitos fundamentais, avaliando-os sempre à luz da dignidade da pessoa humana.

Ciente disto, e diante da consciência de que o direito não se restringe aos enunciados da lei e só se completa e concretiza com a obra de aperfeiçoamento do aplicador, a qual envolve a conjugação de *regra, fato e valor*⁷¹ – tarefa que só o juiz está em condições de levar a cabo –, o Estado Democrático de Direito preparou um novo aparato de fontes jurídicas e adotou uma nova técnica legislativa. Hoje, em lugar das antigas regras rígidas e precisas das leis preceptivas, o legislador cada vez mais recorre a normas principiológicas recheadas de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, capazes de retratar a plasticidade dos dispositivos constitucionais, os quais consagram a incorporação em grande nível de valores éticos e morais ao universo jurídico.

Com isto, as fontes do direito ampliam-se para muito além dos limites das regras editadas pelo legislador. “Em realidade, a tríplice modificação em termos das fontes (teoria das normas, técnica legislativa e interpretação judicial) *funcionalizou a jurisdição*, que não meramente

⁷¹ Vale lembrar a lição de Eros Grau sobre a aplicação do direito, que pressupõe sempre a interpretação dos textos legislativos: “interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a *interpretar* (= *compreender*) os textos normativos, mas também *compreendemos* (= *interpretamos*) a *realidade* e os *fatos* aos quais o direito há de ser aplicado” (g.n.) (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 33).

descreve ou explica exegeticamente texto da lei, *mas concretiza a norma do caso para entregar a tutela do direito* para as pessoas em uma perspectiva em que o texto da lei difere da norma⁷².

O direito positivo adquiriu, nesse enfoque, uma dinamicidade que se instalou na valorização, no caráter aberto e na maneira casuística da operação jurídica da interpretação que dá *concretude* à norma do caso concreto. Assim, o julgador *cria* norma nova, diferente às vezes do enunciado genérico do legislador, não, porém, para revogá-lo, mas para adaptá-lo aos princípios, regras e valores constitucionais aplicáveis às particularidades do caso concreto.

O legislador contemporâneo, dessa maneira, depende do juiz, para completar e adequar a lei na sua incidência sobre os conflitos a serem compostos em juízo⁷³. No dizer de Picardi, o legislador de nosso tempo “deve resignar-se a considerar as próprias leis como *partes do direito*, não como todo o direito. Em outros termos, o ‘universo jurídico’ acaba por concretizar-se na atividade argumentativa da classe dos juristas, em uma contínua integração de sujeitos que compartilham preparação e mentalidade similares”⁷⁴.

Não há, pois, contradição nem superioridade entre a obra do legislador e a do juiz, mas complementariedade e harmonia, no plano das fontes do direito.

25-B. A necessária harmonia entre a obra do legislador e a complementação criativa do intérprete/aplicador

Tanto o legislador quanto o intérprete/aplicador da norma trabalham sobre dados histórico-culturais, influenciados por fatos e valores, os quais são dinâmicos (submetem-se a constantes mutações). Assim, a operação axiológica realizada no momento de concretização da norma abstrata enunciada pelo legislador se dá no instante em que fatos e valores podem se apresentar muito diferentes daqueles em que o legislador elaborara a norma abstrata. Há, pois, um processo que se desenvolve entre o ato normativo e o ato de interpretação/aplicação, ambos resultando em opções axiológicas possivelmente diferentes, porquanto adotadas sobre elementos também diversos.

O autor da norma abstrata, projetada para se concretizar no futuro, não cria, *a priori*, no momento de sua edição, a regra hermenêutica que irá no futuro ser manejada pelo intérprete/aplicador, simplesmente por serem desconhecidos na origem os ulteriores fatos e valores do tempo da concretização da norma, cuja criação foi, na verdade, apenas iniciada pelo legislador. Há, de tal sorte, segundo Miguel Reale, um relacionamento novo dos componentes do processo interpretativo, na medida, por exemplo, em que “se supera a visão abstrata da hermenêutica jurídica como [obra de] *mero receptor passivo* que simplesmente aplica a norma ‘emitida’ pelo legislador *lato sensu*”. Em tal perspectiva, pode-se entender a chamada “diretriz de concreção” de que fala Reale, que reconhece na obra do intérprete jurídico não a interpretação da norma “enquanto um texto ou mero ato de vontade, mas uma *experiência humana*”⁷⁵. É, pois, o impacto dessa experiência que fornecerá ao intérprete os elementos necessários à operação axiológica de concreção da norma projetada pelo legislador.

⁷² CASTRO, Cássio Benevenuto de. Releitura da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça: narrowing dos precedentes em relação ao termo inicial dos juros na reparação do dano extrapatrimonial. *Revista dos Tribunais*, v. 1.037, p. 227-228, mar. 2022.

⁷³ O Estado Constitucional moderno, ao valorizar a força do direito jurisprudencial, “harmoniza a supremacia da jurisdição com a função que confere segurança jurídica ao tráfego por meio da consistência dos julgados que atribuem *sentido e unidade* ao direito” (CASTRO, Cássio Benevenuto de. Releitura da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça: narrowing dos precedentes em relação ao termo inicial dos juros na reparação do dano extrapatrimonial. *Revista dos Tribunais*, v. 1.037, p. 229, mar. 2022).

⁷⁴ PICARDI, Nicola. A vocação de nosso tempo para a jurisdição. Ensaio em homenagem a Giuseppe Tarzia. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (org.). *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23.

⁷⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Miguel Reale: o direito como experiência e os escritos posteriores a 1961. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1.046, dez. 2022, p. 63-64.

Não se pode, é claro, isolar as duas realidades, a da criação da norma abstrata e a da sua concretização, já que são fases ou momentos de um mesmo processo criativo: “o próprio ato interpretativo, por isso, significa, ao mesmo tempo, a sobrevivência de formas temporais passadas e a projeção das significações passadas no futuro, no sentido da sua atualização prospectiva”.⁷⁶

26. A lei processual no tempo

Toda lei, como criação humana, é sujeita a um princípio e um fim, isto é, a um começo de vigência e a um momento de cessação de eficácia.

As leis processuais não diferem das demais, em questão de vigência, subordinando-se às regras comuns da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, *ex* Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Dec.-Lei 4.657/1942).

Assim começam a vigorar após a publicação, respeitada a *vacatio legis* de 45 dias, se outro prazo não for especificamente estatuído (art. 1º do Dec.-Lei 4.657).

Não sendo temporária (casos em que o prazo de vigência consta da própria lei), os diplomas legais de natureza processual sujeitam-se ao disposto no art. 2º da Lei de Introdução, conservando-se em vigor até que outra lei os modifique ou os revogue.

Não há, pois, perda de vigência por desuso ou em razão de costume. Só outra lei pode revogar ou modificar a anterior.

Há quem afirme o caráter retroativo das leis de processo, tendo em vista sua incidência imediata, inclusive sobre os processos em curso. Como explica Amaral Santos, “encarregou-se a doutrina contemporânea de demonstrar o engano em que incide esta afirmação”.⁷⁷

Na verdade, a lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu.

Também a lei processual respeita o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI, e Lei de Introdução, art. 6º).

Mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados.⁷⁸ Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

Em suma: as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos.⁷⁹ *Tempus regit actum*.⁸⁰

⁷⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Miguel Reale: o direito como experiência e os escritos posteriores a 1961. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1.046, dez. 2022, p. 64.

⁷⁷ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, v. I, n. 23, p. 51.

⁷⁸ COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Torino: UTET, 1973, n. 3, p. 4.

⁷⁹ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, v. I, n. 24, p. 51.

⁸⁰ A teoria do Código é a que a doutrina denomina, “teoria do isolamento dos atos processuais”, segundo a qual sendo o processo complexo e dinâmico, a cada ato comissivo ou omissivo acontecido em seu curso “surgem direitos processuais adquiridos para uma das partes”, direitos esses que “não podem ser atingidos pela lei processual civil nova” (CRAMER, Ronaldo. Comentários ao art. 13. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 44; DINAMARCO, Cândido Rangel. Comentários ao art. 14. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme; FONSECA, João Francisco N. da (coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. I, n. 99, p. 143-144).

Deve-se, pois, distinguir, para aplicação da lei processual nova, quanto aos processos:

- a) *exauridos*: nenhuma influência sofrem;
- b) *pendentes*: são atingidos, mas respeita-se o efeito dos atos já praticados;
- c) *futuros*: seguem totalmente a lei nova.

A propósito da força normativa da jurisprudência, é de se aplicar, também às inovações dos precedentes vinculativos (direito judicial) consagrados pelo CPC/2015, o mesmo regime de garantia dos direitos processuais adquiridos em face dos atos consumados sob orientação da jurisprudência consolidada ao tempo da respectiva prática.⁸¹

Sobre conflito intertemporal de leis processuais, deve-se consultar a excelente monografia *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, do Prof. Galeno Lacerda (Edição Forense).

27. A lei processual no espaço

É universalmente aceito o princípio da territorialidade das leis processuais, ou seja, o juiz apenas aplica ao processo a lei processual do local onde exerce a jurisdição.⁸²

Esse princípio decorre da natureza da função jurisdicional que está ligada à soberania do Estado, de modo que, dentro de cada Território, só podem vigorar as próprias leis processuais, não sendo admissível, outrossim, a pretensão de fazer incidir suas normas jurisdicionais perante tribunais estrangeiros.

O princípio da territorialidade vem expressamente esposado pelo art. 13 do Código de Processo Civil, que declara que “a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”.

Somente com relação às provas, seus meios e ônus de produção, é que prevalecerá a lei estrangeira, quando o negócio jurídico material tiver sido praticado em território alienígena, mesmo que a demanda seja ajuizada no Brasil (Lei de Introdução, art. 13).⁸³

Embora prevaleça o sistema probatório do local em que se deu o fato, não se permite ao juiz brasileiro admitir “provas que a lei brasileira desconheça” (art. 13, *in fine*, da Lei de Introdução).

28. Interpretação das leis processuais

Aplicam-se ao direito processual as normas comuns de hermenêutica legal. No entanto, especialmente, deve-se valorizar, na aplicação do direito instrumental, a regra contida no art. 5º da Lei de Introdução, que manda ao aplicador da lei atender “*aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*” (Decreto-Lei 4.657/1942). A norma em questão foi incorporada pelo CPC atual entre aquelas qualificadas como “Normas Fundamentais do Processo Civil” (art. 8º).⁸⁴

⁸¹ A mesma força do veto constitucional à irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI), “induz com segurança ao reconhecimento de igual veto em relação à imposição de uma *jurisprudência nova* em relação a direitos adquiridos e situações consumadas na vigência de uma jurisprudência mais antiga”, ou seja, “*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Comentários ao art. 14. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme; FONSECA, João Francisco N. da (coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. I, n. 100, p. 144).

⁸² AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, v. I, n. 29, p. 56.

⁸³ ANDRIOLI, Virgílio. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1973, v. I, n. 30, p. 154, v. I, n. 7, p. 24.

⁸⁴ Segundo Hart, afora os termos técnicos, os textos jurídicos, como os textos em geral, apresentam uma margem de variabilidade de significação, falando-se, então, da “textura aberta do Direito” (*The concept of law*, p. 121 e ss., *apud* LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Trad. de José Lamego. Lis-

Embora se encontrem tanto normas cogentes (a maioria) como dispositivas no campo do Direito Processual Civil, o importante é reconhecer que a *forma* não deve obrigatoriamente prevalecer sobre o *fundo* e, assim, os preceitos de procedimento hão de ser encarados como *normas de conveniência* e interpretados sempre com a maior liberalidade possível, como recomenda Schönke.⁸⁵

Em outras palavras, “as leis processuais não hão de ser um obstáculo que frustre o direito material da parte. A inobservância de normas processuais, que por si seriam *necessárias*, pode não ser prejudicial, se sua obediência no caso concreto só se manifesta em consequência de mero trâmite procedimental, sem nenhuma significação.

O que interessa ao direito processual de hoje é uma resolução justa e imparcial; a utilização das normas de procedimento não deve ser um obstáculo no caminho da pronta realização do verdadeiro direito”.⁸⁶

O fim último do processo não é outro senão o da pacificação social por meio da *justa composição* do litígio.⁸⁷

Nessa ordem de ideias, são várias as normas do Código de Processo Civil a respeito das nulidades, onde se estatui que, “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (art. 277). Ou ainda que, mesmo reconhecendo a nulidade ou a falta de certos atos, o juiz não determinará a sua repetição ou suprimento, quando não houver prejuízo para a parte (art. 282, § 1º).

A mesma orientação é também observada no preceito que determina ao juiz não pronunciar a nulidade quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem a declaração de nulidade pudesse aproveitar (art. 282, § 2º).

Finalmente, é expreso o Código em afirmar que “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários, a fim de se observarem as prescrições legais” (art. 283).

A livre interpretação e a liberal aplicação dos preceitos procedimentais não devem, contudo, chegar aos extremos de desprezar a relevância e o valor que as normas formais desempenham no campo do direito, como instrumentos consagrados de segurança jurídica.

A fiel interpretação das normas processuais deverá, portanto, ser encontrada à luz dos princípios informativos que estruturam o processo em sua missão específica dentro da ciência jurídica.

Na verdade e em regra geral, as normas processuais devem ser havidas como absolutas e imperativas, não cabendo às partes a faculdade de renunciar livremente aos procedimentos, garantias e benefícios legais. Como regra, portanto, os procedimentos traçados em lei hão de ser obedecidos rigorosamente, pois não é dado nem às partes nem aos órgãos judiciais criar ritos ou procedimentos não previstos em lei, ou desprezar, sem razão relevante, os trâmites legais.⁸⁸

boa: Fundação Coulouste Gulbenkan, 1983, p. 240). Explica Larenz: “É precisamente na profusão de tais cambiantes que se estriba a riqueza expressiva da linguagem e a sua susceptibilidade de adequação a cada situação. Seria deste modo um erro o aceitar-se que os textos jurídicos só carecem de interpretação quando surgem como particularmente ‘obscuros’, ‘pouco claros’ ou ‘contraditórios’; pelo contrário, em princípio todos os textos jurídicos são susceptíveis e carecem de interpretação” (*The concept of law*, p. 121 e ss., *apud* LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Trad. de José Lamago. Lisboa: Fundação Coulouste Gulbenkan, 1983, p. 240).

⁸⁵ SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. 5. ed. Barcelona: Bosch, 1950, § 3º, p. 21.

⁸⁶ SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. 5. ed. Barcelona: Bosch, 1950, § 3º, p. 21.

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1973, v. I, n. 1, p. 21-22.

⁸⁸ ECHANDIA, Hernando Devis. *Compendio de derecho procesal*. Bogotá: ABC, 1974, v. I, n. 14, p. 39. O moderno direito processual, contudo, abranda a rigidez do procedimento legal, permitindo que, nos casos em que a autocomposição do litígio seja autorizada, possam as partes plenamente capazes convencionar mudanças para ajustar o procedimento às especificidades da causa, sob controle do juiz (CPC/2015, art. 190).

O que importa é evitar a anulação pura e simples, de modo que o juiz deverá fazer a adaptação dos procedimentos irregularmente eleitos pela parte àqueles recomendados pela lei (art. 283) e, uma vez atingido o objetivo do processo, mesmo por procedimento irregular, nenhuma nulidade será decretada, sem que tenha havido prejuízo para os litigantes.

Por outro lado, a função do juiz é apenas a de aplicador do ordenamento jurídico, e não a de legislador ou de reformador da legislação existente. Assim, cabe-lhe, no processamento e julgamento da lide, aplicar as normas legais. Somente quando não encontrar texto expresso de lei, é que lhe será permitido socorrer-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, para preenchimento da lacuna do ordenamento jurídico (art. 4º, Dec.-Lei 4.657/1942). Com a constitucionalização do processo, os princípios fundamentais adquiriram força de norma igual à da lei em sentido estrito, de modo que sua aplicação independe de lacuna do ordenamento legal. Cabe, portanto, ao juiz contemporâneo aplicar simultaneamente a lei e os princípios gerais de ordem constitucional. Apenas os princípios ordinários, que se extraem dos próprios textos de lei, é que não derogam as regras editadas pelo legislador infraconstitucional, pela razão de que é a lei que tem a força de afastá-los, e não vice-versa.

Andrioli lembra três princípios que, finalmente, devem sempre inspirar o intérprete das leis processuais, diante de sua aplicação ao caso concreto, e que são os seguintes:

- (1º) a tutela jurisdicional dos direitos subjetivos é normalmente reservada aos órgãos do Estado; são, pois, excepcionais as hipóteses em que se permite a autotutela privada ou unilateral;
- (2º) o processo deve conceder à parte a mesma utilidade que esta poderia conseguir por meio da norma substancial; excepcionais são os casos em que a prestação jurisdicional não coincide com a prestação de direito material;
- (3º) o processo de cognição visa a concluir com um pronunciamento de mérito; excepcional é a hipótese de extinguir-se por inobservância formal de regras procedimentais.⁸⁹

28-A. Interpretação conforme a Constituição

A regra mais importante em matéria de interpretação da lei processual decorre do art. 1º do CPC, que determina seja o processo civil disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais da Constituição.

Cuidando do tema, Larenz lembra que os valores e as normas que se prestam a viabilizar a chamada interpretação conforme a Constituição são, sobretudo, aqueles que se expressam na parte dos direitos fundamentais da Constituição, ou seja, a prevalência da dignidade da pessoa humana, a tutela da liberdade pessoal, o princípio da igualdade e, além disso, a ideia de Estado de Direito, da função do Poder Judicial, da democracia e do Estado Social.⁹⁰

Contudo, interpretar a lei conforme a Constituição não equivale a desprezar a obra do legislador comum para aplicar apenas e diretamente a regra ou o princípio constitucional. A própria Constituição reserva para a lei ordinária a disciplina do direito público e privado, no âmbito tanto material quanto processual,⁹¹ de maneira que, no Estado de Direito, só é inválida a lei quando editada em contradição com algum princípio ou regra da Constituição.

Quando a interpretação de uma lei é feita em cotejo com a Constituição, o que se procura é afastar, entre os diversos sentidos que lhe possam ser atribuídos, todos aqueles que se mostrem

⁸⁹ ANDRIOLI, Virgílio. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1973, v. I, n. 5, p. 19-20.

⁹⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Trad. de José Lamago. Lisboa: Fundação Coulouste Gulbenkan, 1983, p. 410.

⁹¹ "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CF, art. 5º, II).

inconciliáveis com os princípios constitucionais, e fixar, enfim, o único que a ponha em harmonia com tais princípios. Vale dizer: busca-se não invalidar a lei, mas mantê-la dentro dos limites de validade, evitando, assim, reduzi-la à inconstitucionalidade.

O intérprete, *in casu*, não pode deixar de atender ao escopo da lei, a não ser quando não seja possível emprestar-lhe, interpretativamente, uma inteligência compatível com a ordem constitucional. Aí, entretanto, não se estará interpretando a lei, e sim nulificando-a, diante da impossibilidade de preservar-lhe a validade.

Sempre, pois, que se cuida da interpretação segundo a Constituição, a missão do aplicador da lei é a de concretizar a escolha normativa do legislador ordinário, não lhe sendo lícito substituí-la por outra nem proceder a uma correção da lei. Ou a lei vale, por permitir uma interpretação conforme a Constituição, ou não vale, hipótese em que é impossível ao intérprete encontrar qualquer sentido capaz de afastá-la da inconstitucionalidade.

Em suma, a interpretação conforme a Constituição não pode alhear-se dos objetivos da lei. O que lhe compete é apenas eleger, entre várias interpretações possíveis segundo os critérios hermenêuticos tradicionais (gramaticais, lógicos, finalísticos, sistemáticos etc.), aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição.⁹² É nesse sentido que o art. 1º do CPC, em norma classificada como fundamental, determina que o aplicador do processo civil o interpretará conforme os valores e as normas da Constituição, observando, porém, as disposições do respectivo Código.

⁹² LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Trad. de José Lamago. Lisboa: Fundação Coulouste Gulbenkan, 1983, p. 411. Para o autor, "conformidade à Constituição é, portanto, um critério de interpretação" (e não de revogação, modificação ou anulação da lei).