

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

DAYANE VENÂNCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

**INSTRUMENTALIDADE COMO CAUSA E CONSEQUÊNCIA:
ESTUDO SOBRE A INFLUÊNCIA DA TERCEIRA FASE METODOLÓGICA DO
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**BRASÍLIA
2020**

DAYANE VENÂNCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

**INSTRUMENTALIDADE COMO CAUSA E CONSEQUÊNCIA:
ESTUDO SOBRE A INFLUÊNCIA DA TERCEIRA FASE METODOLÓGICA DO
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Doutor Luiz Rodrigues Wambier, apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA
2020**



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
STRICTO SENSU EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Discente: DAYANE VENÂNCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Registro Acadêmico: 920703 Título do
trabalho apresentado:

"INSTRUMENTALIDADE COMO CAUSA E CONSEQUÊNCIA: estudo sobre a influência da terceira fase metodológica do direito processual civil sobre o CPC/2015 e a jurisprudência do STJ"

Orientador(a): LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira Universidade de Brasília

Prof. Dr. Georges Abboud Instituto Brasiliense de Direito Público

RESULTADO:



Após o exame do trabalho e da apresentação oral do Projeto de Dissertação e arguição do candidato a banca examinadora decidiu:

(X) PELA APROVAÇÃO

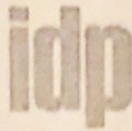
() PELA REFORMULAÇÃO

Observações:

Assinaturas da Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier	
Prof. Dr. André Macedo de Oliveira	
Prof. Dr. Georges Abboud	

22 de Junho de 2020 11:00



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
STRICTO SENSU EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Discente: DAYANE VENÂNCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Registro Acadêmico: 920703 Título do
trabalho apresentado:

"INSTRUMENTALIDADE COMO CAUSA E CONSEQUÊNCIA: estudo sobre a influência da terceira fase metodológica do direito processual civil sobre o CPC/2015 e a jurisprudência do STJ"

Orientador(a): LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira Universidade de Brasília

Prof. Dr. Georges Abboud Instituto Brasiliense de Direito Público

RESULTADO:

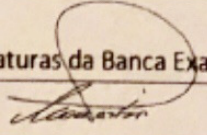
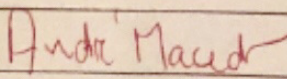
Após o exame do trabalho e da apresentação oral do Projeto de Dissertação e arguição do candidato a banca examinadora decidiu:

PELA APROVAÇÃO

PELA REFORMULAÇÃO

Observações:

Assinaturas da Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier	
Prof. Dr. André Macedo de Oliveira	
Prof. Dr. Georges Abboud	

22 de Junho de 2020 11:00

AGRADECIMENTOS

“Sou caipira, Pirapora nossa
Senhora de Aparecida
Ilumina a mina escura e funda
O trem da minha vida”
(TEIXEIRA, 1977)

A mudança de Brasília-DF para Gurupi-TO na parte final do curso de mestrado, quando foi exigida a produção da dissertação, embora tivesse sido planejada, impôs enormes adaptações. Além disso, a superveniência da Pandemia do novo coronavírus, com todas as adversidades que causou, levou-me a cogitar, com seriedade, a solicitação de desligamento do programa. Essa conjuntura me gerou o seguinte aprendizado: embora escrever uma dissertação seja um trabalho solitário, para mim, não seria possível chegar até aqui se eu estivesse sozinha.

Agradeço a Deus pelos cuidados, plurais, assim como pelos perceptíveis milagres, sem os quais o término do curso de mestrado e a escrita da dissertação não teria sido possível. Quando eu não acreditei mais em mim mesma, apenas com a Sua graça fui capaz de realizar o que havia proposto.

A meu marido, Rodrigo, e aos meus filhos, Ana Júlia, Artur e Alice, pelo apoio e por todas as concessões que realizaram para juntos viabilizarmos o desfecho deste trabalho. Com gratidão e amor, dedico-lhes o resultado.

A meus pais, Josa e Mariza, e a meus irmãos, Edgar e Rosana, pelo suporte e compreensão, pois embora morando em Tocantins ainda não foi possível “encontrá-los” verdadeiramente em razão da concomitância de tantos afazeres.

A minhas amigas Cristiana, Ieda e Narriman pela amizade tão leve e benfazeja, como também pela torcida. Elas seguem comigo, longe ou perto, desde que cursamos Direito em Tocantins.

Agradeço aos colegas de curso nas pessoas de Tagore Fróes, do programa de doutorado, e Gabriela Fonseca de Melo, da minha turma de mestrado. O primeiro me auxiliou quando resolvi alterar o objeto de pesquisa, ouvindo as minhas dificuldades e apresentando sugestões, e a segunda por ter me sugerido de modo providencial a técnica que empreguei para a realização da pesquisa empírica.

A meu orientador, Luiz Rodrigues Wambier, pela presteza, por ser tão competente e acessível. Com admiração e na pessoa dele, agradeço aos professores do IDP pelos

ensinamentos e por terem me oportunizado contemplar novos horizontes teóricos, os quais foram imprescindíveis para a construção do trabalho que ora apresento.

Era um sonho, foi realizado. Pareceu difícil, tornou-se quase impossível, mas eis que uma “caipira” de volta às origens, com apoio de todos, fé, esperança e muito esforço, segue o “trem da sua vida”.

RESUMO

O trabalho refletiu acerca da influência da instrumentalidade sobre o Código de Processo Civil de 2015, com os recortes metodológicos realizados, e sobre a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao citar como referência legislativa os dispositivos legais recortados. Para elaborá-lo se empregou o procedimento monográfico e, como técnica de pesquisa, a bibliográfica. Para a avaliação dos artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976, todos do Código de Processo Civil de 2015, fez-se a comparação direta dos textos legais e o apontamento de indicadores pré-definidos em fichas de registro. Para os julgados dos quais os artigos foram extraídos, utilizou-se o método de estudo de caso por meio da técnica da análise de conteúdo. Para desenvolver o trabalho, apresentou-se a trajetória de desenvolvimento do direito processual civil em fases metodológicas; a compreensão da instrumentalidade como terceira fase e os motivos para a sua crítica; a alteração sobre uma quarta fase e o advento do Código de Processo Civil de 2015 no estágio de desenvolvimento do direito processual civil pátrio. Construída a base teórica, realizou-se a análise empírica a partir de indicadores pré-definidos e se constatou a influência da perspectiva instrumentalista nos dispositivos legais e na jurisprudência objeto de verificação, embora a perspectiva em destaque não alcance o processo como instituição democrática e implementadora de direitos fundamentais em consentâneo com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Instrumentalidade. Código de Processo Civil de 2015. Jurisprudência. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present work reflected on the influence of instrumentality on the 2015 Code of Civil Procedure, with the methodological cuttings made, and on the jurisprudence of the Special Court of the Superior Court of Justice when citing as legislative reference the legal provisions cut out. The monographic procedure and, as a research technique, the bibliography. For the evaluation of articles 1,021, §3; 932, IV; 489; 1,015; 833, IV, §2 and 976, all of the 2015 Code of Civil Procedure, a direct comparison was made of the legal texts and pre-defined indicators on record sheets. For those judged, the case study method was used through the content analysis technique. Introduced the trajectory of civil procedural law development in methodological phases; the understanding of instrumentality as a third phase and the reasons for its critique; the discussion over a fourth phase and the advent of the 2015 Code of Civil Procedure. Once the theoretical basis was built, the empirical analysis was carried out according to predefined indicators and the influence of the instrumentalist perspective on the legal provisions and the jurisprudence that is the object of verification was verified, although the perspective in question does not reach process as a democratic institution and the implementation of fundamental rights as consistent with the Democratic State of Law.

Key-Words: Instrumentality. 2015 Code of Civil Procedure. Jurisprudence. Fundamental rights.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

QUADRO 1 - REFERÊNCIA LEGISLATIVA CPC/2015 - 4 ANOS.....	99
QUADRO 2 - REFERÊNCIA LEGISLATIVA APLICADA.....	104
GRÁFICO 1 - REFERÊNCIA LEGISLATIVA APLICADA - VISUALIZAÇÃO PERCENTUAL.....	105

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 TRAJETÓRIA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	25
1.1 FASE IMANENTISTA ATÉ A AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	25
1.2 O IMANENTISMO PERDUROU MAIS TEMPO NO BRASIL.....	35
1.2.1 Código de Processo Civil de 1939 e o processo civil ainda imanente	38
1.2.2 Código de Processo Civil de 1973 e assunção ao processualismo.....	41
1.3 Código de Processo Civil de 1973 e reformas processuais: neoliberalismo e transição do processualismo ao instrumentalismo	45
2 INSTRUMENTALIDADE COMO TERCEIRA FASE METODOLÓGICA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	61
2.1 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO À LUZ DA OBRA DE DINAMARCO	62
2.2 A INSTRUMENTALIDADE EM XEQUE.....	70
2.2.1 Centralidade da jurisdição a serviço de escopos metajurídicos.....	71
2.2.2 Relação processual no centro do conceito de processo.....	75
3 QUARTA FASE METODOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: ALTERAÇÕES SOBRE A SUPERAÇÃO DA INSTRUMENTALIDADE.....	84
4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	91
5 A LEI E A JURISPRUDÊNCIA EM FOCO: A INFLUÊNCIA DA INSTRUMENTALIDADE.....	98
5.1 ANÁLISE DO ARTIGO 1.021, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E EDCL NO AGINT NOS EMBARGOS EM DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 996192/SP	108
5.2 ANÁLISE DO ARTIGO 932, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AGINT NO EARESP 1.029.346/RJ.....	112
5.3 ANÁLISE DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E EDCL NO AGRG NOS ERESP 1.483.155/BA.....	116
5.4 ANÁLISE DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E RESP 1.696.396/MT.....	119
5.5 ANÁLISE DO ARTIGO 833, IV, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E ERESP 1.582.475/MG	126
5.6 ANÁLISE DO ARTIGO 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AGINT NA PETIÇÃO Nº 11.838/MS	129
CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
APÊNDICES	154
APÊNDICE A - FICHA DE REGISTRO I.....	154

APÊNDICE B - FICHA DE REGISTRO II.....	156
APÊNDICE C - FICHA DE REGISTRO III.....	159
APÊNDICE D - FICHA DE REGISTRO IV	162
APÊNDICE E - FICHA DE REGISTRO V	165
APÊNDICE F - FICHA DE REGISTRO VI.....	168
APÊNDICE G - FICHA DE REGISTRO VII.....	171
APÊNDICE H - FICHA DE REGISTRO VIII.....	174
APÊNDICE I - FICHA DE REGISTRO IX.....	177
APÊNDICE J - FICHA DE REGISTRO X.....	181
APÊNDICE L - FICHA DE REGISTRO XI.....	183
APÊNDICE M - FICHA DE REGISTRO XII	185
APÊNDICE N - FICHA DE REGISTRO XIII.....	207
APÊNDICE O - FICHA DE REGISTRO XIV	211
APÊNDICE P - FICHA DE REGISTRO XV.....	214
APÊNDICE Q - FICHA DE REGISTRO XVI	220
APÊNDICE R - FICHA DE REGISTRO XVII	221
APÊNDICE S - FICHA DE REGISTRO XVIII	224

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a refletir acerca da influência da instrumentalidade sobre o Código de Processo Civil de 2015, com os recortes metodológicos realizados, e sobre a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao citar como referência legislativa os dispositivos legais recortados¹.

A ciência processual se preocupa e se dedica a determinar, entre tantos outros, um conceito para o processo. Para isso, cada autor emprega um termo, a exemplo de “*operação* por meio do qual se obtém a composição da lide” (SANTOS, 1999, p. 11-12); “*atividade* mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional” (LIEBMAN, 2005, p. 55); “*procedimento* em contraditório” (FAZZALARI, 2006, p. 118-119); “*fenômeno* da aceitação normal das decisões do Estado como vinculantes, dentro de determinados limites de tolerância, uma decisão ainda indeterminada quanto ao conteúdo” (LUHMANN, 1995, p. 20, *apud* ZAPATER, 2016, p. 194); e “*mecanismo* de aplicação e controle de um direito democrático” (NUNES, 2012, p. 250).

Ocorre que é clássica e tradicionalmente replicada a lição de que o processo é um *instrumento* da jurisdição, como se vê em “o processo é o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 49) e “o processo é um instrumento a serviço da paz social” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 47). Instrumento, aliás, foi o termo reportado na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2010, p. 21), cerne da inquietação instigadora do presente trabalho.

O processo legislativo que implicou no Código de Processo Civil em vigor teve início duas décadas depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio do ato n. 379, de 30 de setembro de 2009, do então Presidente do Senado, José Sarney. A partir disso, formou-se a comissão de juristas² encarregada de apresentar o anteprojeto no prazo de 180 dias.

¹Como será verificado a seguir, de seis julgados originários da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça foram extraídos os artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º, e 976 do Código de Processo Civil. Depois de abordados os dispositivos legais, os julgados foram avaliados pela técnica de análise de conteúdo, sendo eles: os EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, REsp 1.696.396/MT, EREsp 1.582.475/MG e AgInt na Pet 11.838/MS (BARDIN, 1997).

²Luiz Fux, presidente; Teresa Arruda Alvim, relatora do projeto; Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizeti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

Com pouco atraso, em 8 de junho de 2010, ao apresentar o resultado do trabalho³ (BRASIL, 2010), o Presidente da Comissão de Juristas, Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, escreveu ao Presidente do Senado que “o Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça” (BRASIL, 2010, p. 21).

Na exposição de motivos do anteprojeto, em texto subscrito pela comissão de juristas, registrou-se logo no início que o sistema processual que não proporcione “o reconhecimento e a realização¹ dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais² de um Estado Democrático de Direito³” (BRASIL, 2010, p. 21). Em referido trecho foram inseridas três notas, tais quais indicadas na transcrição. Para a primeira delas, a informação elucidativa apresentada foi a de que segundo a “terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como *instrumento*, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos” (BRASIL, 2010, p. 21).

Ainda conforme a exposição de motivos, os trabalhos da comissão foram orientados precipuamente por cinco objetivos⁴ e para elucidá-los foi reforçado o caráter instrumental do processo, como também referenciada a instrumentalidade mais de uma vez como sendo uma fase metodológica do direito processual civil⁵ (BRASIL, 2010, p. 23).

A referência inaugural ao processo como instrumento apto ao reconhecimento e à realização de direitos aplica o sentido do dicionário, ou seja, coloca o processo como “recurso empregado para se alcançar um objetivo” (FERREIRA, 2004, p. 1114)⁶. Porém, a comissão

³O anteprojeto foi convertido no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010. O relatório final do projeto foi apresentado ao Senado em 24 nov. 2010; aprovado no dia 1º dez. 2010 e, pelo Senado Federal, em definitivo, em 15 dez. 2010. Na Câmara dos Deputados, tramitou como Projeto de Lei 8.046/10 e foi aprovado pelo Plenário em 26 mar. 2014; o texto final, por sua vez, foi aprovado em 17 dez. 2014, quando seguiu para sanção presidencial, concretizando-se em 16 mar. 2015 (BRASIL, 2015).

⁴“(1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão” (BRASIL, 2010, p. 23).

⁵“[...] o processo passou a ser visto como instrumento [...]”, p. 1; “[...] qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material [...]”, p. 21; “[...] Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado”, p. 29; “também se costuma falar da instrumentalidade do processo” (BRASIL, 2010, p. 21).

⁶No dicionário, instrumento significa “recurso empregado para se alcançar um objetivo, conseguir um resultado; meio: *O apelo aos instrumentos constitucionais caracteriza as democracias*” (FERREIRA, 2004, p. 1114). Por sua vez, instrumentalismo, é definido como “Doutrina de John Dewey, filósofo e educador norte-americano

de juristas encarregada da proposta para o Código de Processo Civil de 2015, ao apresentar os elementos sinalizadores indicados, informa que a nova lei guarda conformidade com a terceira fase metodológica do processo civil e indica a sua perspectiva para a elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil 2015.

Para a composição deste trabalho, emprega-se o sentido de instrumentalidade desenvolvido por Cândido Rangel Dinamarco em sua obra “A Instrumentalidade do Processo”, publicada pela primeira vez em 1986, em que o autor afirma ter sintetizado as “tendências metodológicas representadas pela bandeira da efetividade do processo, pelo destaque ao seu caráter instrumental - e pela exaltação de sua missão [...] perante a sociedade - e não mais apenas perante o direito material” (DINAMARCO, 2000, p.13).

Além disso, utiliza-se o termo instrumentalismo ou, como alternativa para instrumentalidade, o vocábulo instrumentalista, pois a terceira fase de desenvolvimento do direito processual pode ser assim denominada (JOBIM, 2014, n.p.). Esclarece-se, ademais, que “instrumentalidade do processo” não se confunde com o princípio da “instrumentalidade das formas” e o próprio Dinamarco os distingue⁷.

Nesse sentido, vale considerar que o princípio se restringe ao reconhecimento de que as “formas constituem um instrumento a serviço dos objetivos, não sendo racional nem legítima a nulificação do ato viciado quando o objetivo tiver sido obtido” (DINAMARCO, 2000, p. 266). Logo, a instrumentalidade das formas é diretriz endo sistemática, ao passo que a instrumentalidade do processo ambiciona mais, pois “constitui suporte metodológico para a sustentação não só da instrumentalidade das formas e do seu melhor entendimento”, mas no “exame do processo de um ângulo exterior” (DINAMARCO, 2000, p. 268-269).

O processo decorre da cultura, ao passo que esta é originada de valores vigentes em determinado contexto social e temporal (OLIVEIRA, 1997, p. 128). Por sua vez, tempo, cultura e processo se imbricam de forma cíclica e infinita (JOBIM, 2014, n.p.). Ocorre que não obstante a observação desses elementos e do que a dogmática processual extrai deles, não há uma metodologia clara para a delimitação das fases metodológicas do direito processual civil, como também não existe consenso para a doutrina brasileira sobre a fase contemporânea (JOBIM, 2014, n.p.)⁸.

(1859-1952), que constitui uma variedade do pragmatismo, e cujo traço característico é a admissão de que toda teoria é um instrumento para a ação e para a transformação da experiência” (FERREIRA, 2004, p. 1114). A instrumentalidade, porém, não é listada pelo autor.

⁷Nas palavras de Bedaque, “O princípio da instrumentalidade das formas constitui um valioso método de análise interna do procedimento. Representa ele aquilo que, de um ângulo externo, pretende-se exteriorizar com a expressão instrumentalidade do processo” (BEDAQUE, 1990, p. 32).

⁸A partir do levantamento bibliográfico realizado, observou-se que não há clareza sobre o conceito de fase

De toda forma, a considerar a época, o marco Estatal em vigor e as suas necessidades, a forma de o Estado exercer o poder e o pensamento teórico preponderante, aferem-se características como a cultura e os valores de um determinado tempo e a sua repercussão para o direito processual civil e, verificando-se o conjunto, delimitam-se as fases metodológicas do direito processual civil (JOBIM, 2014, n.p.).

Nesse sentido, durante a trajetória de desenvolvimento do direito processual civil, a dogmática incorporou a instrumentalidade com uma de suas fases metodológicas. Trata-se de fase que consiste em uma síntese das teorias do processo desenvolvidas sob o marco do Estado Social por meio da qual o processo é considerado instrumento a serviço da jurisdição. Por sua vez, o exercício da jurisdição se concretiza segundo escopos metajurídicos, mediante a intervenção do juiz, representante do Estado e intérprete dos valores econômicos, sociais e políticos, capaz de aprimorar a lei, realizar a justiça e, como finalidade precípua, tornar o processo efetivo (DINAMARCO, 2000, p. 21-24 e 89)⁹.

Somando-se a isso, o instrumentalismo agregou celeridade ao processo, mas no decorrer dos anos o sentido das mudanças realizadas se alterou em busca da alta produtividade numérica, como também da uniformização, previsibilidade, certeza e estabilidade do direito (ZAPATER, 2016, p. 401). Assim, as modificações constituíram novas técnicas e institutos que embora tenham abrandado o caótico volume de processos, como se pode acompanhar pelos números do Conselho Nacional de Justiça na última década (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015; 2016; 2017; 2018; 2019; 2020), estabeleceram-se por meio da aposta no protagonismo do julgador (LEAL, 2018, p. 152).

No entanto, a ausência de previsão de mecanismos na teoria instrumentalista para refrear o arbítrio, implicando em prejuízo àqueles a quem a instrumentalidade visava a beneficiar, em contrafação à sua concepção clássica de gerar “tudo aquilo e precisamente aquilo” que o interessado tem “direito de obter” (DINAMARCO, 2000, p. 262), gerou a

metodológica do direito processual civil, tampouco sobre o que se impõe a uma teoria para que possa ser vislumbrada como tal, se no presente, como influxo para eventos vindouros ou se, futuro, de olhos voltados para o passado, ao se verificar que determinada proposição serviu à influência para o processo, seja para a formulação de leis, seja para a sua prática, a teor da cultura, originada dos valores acurados do contexto social e em determinada ocasião.

⁹Dinamarco afirma que a instrumentalidade confere escopos metajurídicos ao processo porque “É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da indicação dos *objetivos* a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. [...] a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos” (DINAMARCO, 2000, p.149-150).

finalidade de superação do “desgastado modelo social protagonista, paraíso da escola instrumentalista” (STRECK, 2015, p. 36) para que as normas processuais e as decisões judiciais que as aplicam pudessem ser estruturadas de modo consentâneo com a ordem democrática.

Diante disso, explicita-se que na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, os termos instrumentalidade e instrumentalismo foram utilizados para designar a terceira fase metodológica ou de desenvolvimento do direito processual civil, revelador da adoção, na proposta inicial, do viés instrumentalista pela comissão de juristas. Contudo, da proposta apresentada em 8 de junho de 2010 até o texto final do Código de Processo Civil sancionado em 16 de março de 2015, sobrevieram diversas alterações em seu texto, colocando a perspectiva instrumentalista à prova.

Foram realizados audiências públicas, congressos, seminários, publicações de artigos, entre diversos outros debates sobre o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, o que ensejou a mudança de dispositivos inicialmente previstos. Adveio alteração à referência teórica adotada porque a aposta nos predicados especiais e individuais do julgador e no protagonismo a ele propiciado pela instrumentalidade para extrair os valores da sociedade, a fim de decidir com justiça a despeito da lei, passou a contrastar com o processo concebido em um Estado Democrático de Direito¹⁰, em que os interessados devem participar da formação do provimento jurisdicional.

Desta maneira, do anteprojeto e concomitante exposição de motivos até a aprovação do texto final do Código de Processo Civil de 2015, existiram alterações com a finalidade de adversar os propósitos e a repercussão da perspectiva instrumentalista para o processo civil, capazes de promover, portanto, a indagação acerca da influência da teoria indicada no anteprojeto em face dos textos legais sancionados e hoje em vigor.

Dada a finalidade da dissertação de mestrado (MAFEI; FEFERBAUM, 2019, p. 33-34) e a evidente magnitude que implicaria, a avaliação realizada neste trabalho sobre a influência da instrumentalidade não incide quanto a todos os artigos do Código de Processo Civil de 2015. Além disso, para anteparar a amplitude, a abordagem sobre a lei é realizada por cotejo direto entre o texto do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação final dos dispositivos legais no Código de Processo Civil de 2015.

¹⁰Neste trabalho, usa-se “paradigma” ou “marco” como sinônimo a fim de evitar a repetição. Para ambos, compreendem-se os “sistemas jurídico-normativo consistentes, concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela teoria constitucional, no sentido técnico de verdadeiros complexos de deias, princípios e regras juridicamente coordenados, relacionados entre si por conexão lógico-formal, informadores da moderna concepção de Estado e reveladores das atuais tendências científicas observadas na sua caracterização e estruturação jurídico-constitucional” (BRÉTAS, 2018, p. 63).

Uma vez realizada a confrontação direta quanto à lei, em um segundo momento, para a avaliação dos julgados, emprega-se a técnica da análise de conteúdo, mediante a prévia formatação de indicadores (BARDIN, 1997, p. 115).

Tendo em vista o exame da lei no bojo da jurisprudência, no universo de artigos do Código de Processo Civil em vigor e com a finalidade de definir quais os objetos da análise e, ainda, para substanciar esta escolha, optou-se, como ponto de partida, por levantar quais dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 foram mencionados como referência legislativa nos julgados da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante o lapso de vigência do referido Código para, dentre eles, apontar artigos e julgados a serem analisados.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1998 com a missão de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil (BRASIL, 1988), estando, pois, o Código de Processo Civil de 2015 inserido neste espectro. Trata-se de tribunal formado por 33 ministros nomeados pela Presidência da República, sendo um terço entre os juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço entre desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço, de modo alternado, entre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal e dos Territórios (BRASIL, 1988).

O Plenário possui competência administrativa e é composto por todos os ministros do Superior Tribunal de Justiça, sendo dispensados das reuniões os magistrados convocados. Para as questões judiciais, por seu turno, os ministros se dividem em três seções especializadas de julgamento, compostas por dez ministros e, cada uma delas é formada por duas turmas, com cinco ministros cada.

Dentro de cada especialidade, as seções julgam mandados de segurança, reclamações, conflitos de competência e recursos repetitivos. Cada seção reúne ministros de duas turmas, também especializadas. Nas turmas são julgados os recursos especiais sem caráter repetitivo, *habeas corpus* criminais, recursos em *habeas corpus*, recursos em mandado de segurança, entre outros tipos de processo.

Acima das seções e turmas está a Corte Especial, composta pelos 15 ministros mais antigos do Tribunal, cuja incumbência consiste em consolidar o entendimento uniformizado comum às seções, decisões de recurso especial repetitivo ou julgamento para sanar a interpretação divergente entre os órgãos especializados (BRASIL, [2020]).

Para colher os dados sobre os processos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, foi realizada a pesquisa em seu repositório de jurisprudência a partir de consulta ao *site* oficial, campo de “Pesquisa”, item “Jurisprudência do STJ”, “pesquisa por campos específicos”, marcando-se as opções “data”: 18/03/2016 a 18/03/2020; “órgão julgador”: Corte Especial;

“legislação”: Código de Processo Civil de 2015 (CPC-2015)”, e, ao final, a opção “acórdãos”.

A limitação temporal indicada se justifica pela regra da exaustividade (BARDIN, 1997, p. 97). O Plenário do Superior Tribunal de Justiça, em sessão administrativa realizada em 2 de março de 2016, dedicada à interpretação do artigo 1.045 do Código de Processo Civil de 2015, decidiu por unanimidade que a vigência do Código se iniciaria em 18 de março de 2016¹¹. Como a compilação dos dados foi encerrada no mês de maio de 2020, momento posterior ao decurso de quatro anos de vigência da lei processual, primou-se por privilegiar o período de quatro anos.

Sobre o órgão julgador, decidiu-se realizar o recorte metodológico para indicar a Corte Especial a fim de obter a jurisprudência mais apurada do Superior Tribunal de Justiça sobre as questões processuais relativas ao Código de Processo Civil de 2015¹². Isso se justifica porque, segundo o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, a Corte Especial é responsável, entre outras incumbências, por sumular a jurisprudência uniforme comum às seções e por deliberar sobre a alteração e o cancelamento de suas súmulas; decidir recurso especial repetitivo e os outros recursos julgados pelo Tribunal quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados, independentemente de especialização (RISTJ, respectivamente, artigo 8, parágrafo único e artigo 11, incisos VII, XIII e XVI) (BRASIL, 1989).

A indicação da norma “Código de Processo Civil de 2015 (CPC-2015)” no campo “legislação” teve por finalidade indicar que, entre os julgados provenientes da Corte Especial para o lapso temporal definido, importam tão só os que consideram, sem prejuízo de outras menções assinaladas, os que contenham “referências legislativas” ao Código de Processo Civil de 2015¹³. Assim foi realizado para que, em conjunto com os demais critérios, fossem atendidas às diretrizes de homogeneidade e pertinência (BARDIN, 1997, p. 98)¹⁴.

Enfim, a marcação do campo “acórdãos” foi realizada para subtrair da busca as “decisões monocráticas”, “informativos e outros produtos” e “súmulas”, pois os acórdãos, nos

¹¹“O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016” (BRASIL, 2016).

¹²Destarte, a opção pelo STJ se justifica porque é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, como é o Código de Processo Civil, com limite às decisões da Corte Especial, a fim de atender, também, às diretrizes da homogeneidade e pertinência (BARDIN, 1997, p. 98).

¹³Para o intervalo de datas indicado, caso não marcada a opção “CPC/2015”, mas apenas as demais opções, na data da busca no banco de dados do Tribunal, localizaram-se 2.959 acórdãos.

¹⁴Os acórdãos e a norma indicados durante o lapso demarcado, excluindo-se, pois, outras legislações e períodos, visa ao atendimento da homogeneidade e pertinência que, segundo Bardin, respectivamente, consiste em atender a critérios precisos de escolha e não apresentar demasia singularidade fora desses critérios e, ademais, serem adequados como fonte de informação, de modo a corresponderem ao objetivo que gera a análise (BARDIN, 1997, p. 98).

termos do artigo 204 do Código de Processo Civil de 2015, propiciam o julgamento colegiado pelos tribunais e o que se busca captar é a compreensão acurada do tribunal.

A partir dos campos de busca especificados, resultou que de 18 de março de 2016 a 18 de março de 2020, à luz das referências normativas conferidas pelo Código de Processo Civil de 2015, especificamente para o âmbito de competência regimental da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, houve 15 acórdãos de repetitivos, 8 acórdãos de afetação e 739 processos julgados¹⁵. Desta forma, estabeleceu-se como amostra inicial de pesquisa 762 acórdãos, com busca de dados realizada em maio de 2020.

Constituída a amostra inicial, partiu-se para a realização de uma segunda etapa da avaliação, que consistiu em buscar em cada caso a(s) referência(s) legislativa(s) do Código de Processo Civil de 2015 que implicou/ram no julgamento pela Corte Especial. A rigor, o *site* do Superior Tribunal de Justiça disponibiliza 10 julgados por página e, para cada um, indica o tipo e o número processo; relator(a); órgão julgador; data do julgamento; data da publicação/fonte; ementa; acórdão; referência legislativa; jurisprudência citada e acórdãos similares do mesmo relator, perante a corte, caso existam.

Assim, os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 citados no campo referência legislativa de cada julgado, desde o início da vigência do Código e que foram levados à discussão perante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, disponíveis nos 762 acórdãos, foram catalogados e consolidaram o demonstrativo que contempla o dispositivo debatido, por seu *caput*, e o número de vezes que foi mencionado como referência legislativa (TABELA 1)¹⁶.

Como resultado, foi verificado que dos 1.072 artigos do Código de Processo Civil de 2015, a considerar o *caput* como critério para a aferição de percentual, 10,28% deles foram mencionados no campo “referência legislativa” no decorrer dos quatro anos de vigência da lei em questão, alcançando um total de 808 menções pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Embora a indicação da Corte Especial tenha concentrado o número de julgados, diante do grande número de casos e de alusões persistentes e, logo, da necessidade de realizar mais um recorte metodológico para racionalizar a seleção de arquivos e possibilitar a abordagem dos artigos do Código de Processo Civil e a análise de conteúdo dos julgados, passou-se a uma terceira fase, consistente no agrupamento dos julgados de acordo com a “referência

¹⁵Opções contabilizadas: acórdãos, acórdãos de repetitivos e de afetação.

¹⁶Amostra de 762 acórdãos, porém houve 808 menções no campo “referências legislativas” porque existem recursos que têm mais de um dispositivo como referência legislativa.

legislativa” anotada neles.

Vale destacar que sem embargo da realização de um levantamento quantitativo inicial, pretende-se analisar qualitativamente o conteúdo (MAFEI; FEFERBAUM, 2019, p. 119) para verificar em que medida a instrumentalidade transparece, segundo a referência ao Código de Processo Civil de 2015, nas soluções encontradas pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando o menciona.

Com este propósito, depois de catalogar os casos segundo o número de menções nas referências legislativas, a fim de evitar a não seletividade (BARDIN, 1997, p. 97), optou-se por dividir o demonstrativo final contendo o *ranking* com todos os dispositivos mais citados do Código de Processo Civil de 2015 em três partes para oportunizar a análise de dois julgados entre os dez primeiros dispositivos mais mencionados, mais dois entre os outros dez e dois para os artigos restantes (QUADRO 1)¹⁷.

Nesse sentido, os julgados selecionados foram, segundo a ordem decrescente de menções, entre os dez dispositivos mais mencionados sobre o Código de Processo Civil em seus primeiros quatro anos de vigência, primeiro, o referente ao **artigo 1.021, §3º**, objeto do EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, de 12 de agosto de 2019, que discutiu sobre a nulidade da reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática.

O artigo 1.021 possui correspondência parcial com o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 em sua versão original (BRASIL, 1973), mas em 1998 (BRASIL, 1998), em uma das fases do movimento de reforma do Código ultrapassado, sofreu alterações por meio da Lei n. 9.756, adequando-se, em paralelo com o Código de Processo Civil de 2015, aos artigos 545 e 557. Foi tratado no anteprojeto do Código de 2015 no artigo 975, porém, o §3º do artigo 1.021 não possui correspondência com a lei anterior, tampouco com o anteprojeto, e veda ao relator se limitar à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Em segundo lugar, o **artigo 932, IV**, e a análise recai sobre o AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, de 21 de maio de 2019, que versou sobre a nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida segundo o entendimento da Corte Especial e o enunciado da Súmula n. 568/STJ.

O artigo 932 corresponde parcialmente ao artigo 557 do Código de Processo Civil de

¹⁷A identificação pelo QUADRO I, para fins de constituir um *ranking*, considera o *caput* do dispositivo legal. A referência legislativa integral foi constatada na fase de leitura dos documentos (BARDIN, 1997, p. 95). Definidos os casos, realizou-se a conferência acerca da manutenção do resultado pela Corte Especial.

973 em sua versão original, sendo, depois, alterado também pela Lei n. 9.756/98. Em comparação com o Código anterior, localiza-se o artigo 853 no anteprojeto. Apesar disso, as exatas ocorrências que possibilitam o julgamento monocrático pelo relator não possuem equivalência com o texto final.

Em terceiro, está o **artigo 489**, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Relator Ministro Og Fernandes, de 15 de junho de 2016, que decidiu que o referido dispositivo ratifica o entendimento sedimentado de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, devendo enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

O artigo 489 possui correspondência parcial com o artigo 458 do Código de Processo Civil de 1973, mantido inalterado desde a versão original, e foi reproduzido pelo artigo 471 do anteprojeto, porém o parágrafo §1º, inciso IV, objeto do debate, não possui texto equivalente.

Em quarto lugar, o **artigo 1.015**, tratado pelo REsp 1.696.396/MT, Ministra Relatora Nancy Andrichi, de 05 de dezembro de 2018, abordou a excepcionalidade da impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas em lei.

No Código de Processo Civil de 1973, em sua versão original, o artigo 522 possibilitava a interposição de recurso de agravo de instrumento contra todas as decisões proferidas no processo, salvo os despachos de mero expediente e apelação, respectivamente, conforme artigos 504, 267 e 269. O agravo retido era uma faculdade (parágrafo único).

No ano de 2005, porém, por meio das reformas empreendidas na legislação processual, a Lei n. 11.187/2005 especificou que o agravo retido se tornou a regra, sendo cabível a modalidade instrumento quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. No Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, a opção foi o rol taxativo de hipóteses de cabimento desde o anteprojeto, artigo 929, mas que, a partir do julgado objeto de análise, evoluiu para um rol taxativo mitigado.

Em quinto lugar, o **artigo 833, IV, §2º**, EREsp 1.582.475/MG, Ministro Relator Benedito Gonçalves, de 03 de outubro de 2018, com redação equivalente ao artigo 758 do anteprojeto, sobre a exceção implícita à regra de impenhorabilidade de vencimentos. Trata-se de dispositivo análogo ao artigo 649 do Código de Processo Civil de 1973, reformado por meio da Lei n. 11.382/2006.

Por último, em sexto, o **artigo 976**, que não possui correspondente na legislação

anterior, objeto do artigo 895 do anteprojeto, com evolução em sua redação, abordado no AgInt na Pet 11.838/MS, relator para acórdão Ministro Relator João Otávio de Noronha, de 07 de agosto de 2019, que trata sobre a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça em casos de competência originária.

A divisão do levantamento quantitativo em três partes teve por fim contemplar dispositivos do Código de Processo Civil citados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao mesmo tempo e primordialmente, discutissem temas capazes de ensejar a revelação de dados sobre a trajetória de evolução do direito processual civil. Como se observou, tratam-se de dispositivos que durante a evolução do direito processual civil foram discutidos, modificados e ajustados e, por outro lado, há novos, com menção no Código em vigor¹⁸.

Além disso, quanto aos dispositivos localizados no levantamento e que contivessem menor número de menções pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, justifica-se a extração de dados porque eles também importam para a sociedade, a exemplo do artigo 833, que versa sobre a exceção implícita à regra de impenhorabilidade de vencimentos.

De toda forma, independentemente do número de menções, os seis artigos e julgados definidos contêm referências a dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que possibilitam um paralelo entre as leis anteriores (Código de Processo Civil de 1973 e leis que o reformaram), anteprojeto do Código de 2015 e texto final, como também a jurisprudência a eles relacionada, objeto da aplicação de técnica de análise de conteúdo, cujos critérios adicionais para a efetivação serão apresentados no capítulo próprio (Capítulo 5).

Colabora também para obter resultado satisfatório o fato de os objetos de análise terem sido prolatados por diferentes relatores e tratarem de matérias diversas; foram julgados no início da vigência do Código de Processo Civil de 2015 e outros em data mais recente. Aliado a isso, a opção pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, diante da sua incumbência pela pacificação da divergência interna do Tribunal, responsável pela última palavra com relação à legislação federal no país, e porque nela votam os 15 ministros mais antigos da Corte, assegura a extração de conteúdo sobre a perspectiva do tribunal quanto aos artigos recortados e, conseqüentemente, para a solução da pergunta de pesquisa (BARDIN, 1997, p. 97)¹⁹.

¹⁸Artigos na frente no *ranking* de citações como referência legislativa, por exemplo, não foram contemplados porque tratam sobre o cabimento de recurso, preenchimento de requisitos e o seu processamento e, logo, a abordagem implicaria em repetição de temática, a partir do critério “número de menções”, tornando contraproducente a análise.

¹⁹Por representatividade, Bardin escreve que “a análise pode efectuar-se numa *amostra* desde que o material a

O intuito final da análise dos julgados não consiste em extrair a interpretação da Corte quanto ao mérito, mas sobre a referência ou perspectiva que subjaz a aplicação, se indica a instrumentalidade, a partir das razões expostas pelos julgadores nos seis casos recortados. Sendo assim, ao reconstituir o caminho percorrido para alcançar do objeto da análise, constata-se a atenção ao escopo do trabalho, com o privilégio à análise vertical e aprofundada dos julgados apontados à avaliação.

Inclusive, diante da trajetória de evolução do direito processual civil e do anseio reformista persistente (ZAPATER, 2016, p. 272), trata-se de exame que merece repetição futura com o fim de conferir se e como a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de alteração dos artigos do Código de Processo Civil, conforme o recorte delimitado ou em uma nova abrangência e/ou de alteração da composição do órgão julgador selecionado, ou as ambas situações, desenvolveu a sua jurisprudência. De fato, embora o trabalho aborde a influência de uma perspectiva, ela leva a consequências práticas e caras à sociedade.

Nesse cenário, o problema foi assim formulado: em que medida a perspectiva da instrumentalidade influencia o texto final dos artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de Processo Civil de 2015 e/ou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de onde foram extraídos quando os cita como referência legislativa, ou seja, os EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, REsp 1.696.396/MT, EREsp 1.582.475/MG e AgInt na Pet 11.838/MS? O objetivo principal do trabalho consiste em estudar a influência da instrumentalidade sobre as fontes indicadas.

Para objetivos específicos, correspondentes aos capítulos, consistem em indicar, em um primeiro momento, durante a trajetória de desenvolvimento do direito processual civil em fases metodológicas; a compreensão da instrumentalidade como terceira fase metodológica e os motivos para a sua crítica; a alteração acerca de uma quarta fase e o advento do Código de Processo Civil de 2015 no estágio de desenvolvimento do direito processual civil pátrio, tudo para propiciar, em um segundo momento, a análise da lei e dos julgados, conforme o recorte apresentado.

Com a finalidade de atender à proposta, empregou-se o procedimento monográfico para a elaboração do texto da dissertação (LAKATOS, 2011, p. 263) e como técnica de pesquisa se utilizou a pesquisa bibliográfica (MARCONI; LAKATOS, 2002, p. 71-74). Depois de realizar a comparação direta dos textos legais e de realizar a transcrição, com

isso se preste. A amostragem diz-se rigorosa se a amostra for uma parte representativa do universo inicial” (BARDIN, 1997, p. 97).

relação aos julgados, o método utilizado para o levantamento de dados e a sua interpretação foi o de estudo de caso, efetivado por meio da técnica da análise de conteúdo (BARDIN, 1997).

Ante o exposto, a hipótese a ser verificada é: as alterações ocorridas no curso do trâmite legislativo do Código de Processo Civil de 2015 visando ao reforço do processo como instituição democrática e implementadora de direitos fundamentais não bastaram para afastar a influência da perspectiva instrumentalista. A jurisprudência quando aplica os dispositivos objeto de recorte, por seu turno, pela tradição instrumentalista e diante da base estruturante da legislação, jaz a visão instrumentalista de processo.

Com o propósito de resolver o problema e avaliar a hipótese preliminar posta, na primeira parte, referente à construção teórica, primeiro capítulo, apresentou-se a trajetória de evolução do direito processual civil em fases metodológicas até a identificação da instrumentalidade; no segundo capítulo, a instrumentalidade foi abordada como fase metodológica do direito processual civil e, em seguida, colocada em xeque; no quarto capítulo se assentaram as proposições sobre a existência de uma quarta fase de desenvolvimento do direito processual civil e, no quinto, o desenvolvimento do direito processual civil é justaposto ao Código de Processo Civil em vigor.

Na segunda parte do trabalho, quinto capítulo, exibiu-se a pesquisa empírica realizada. A lei e a jurisprudência foram colocadas em foco com o intuito de buscar, segundo os indicadores, a influência da perspectiva da instrumentalidade.

O direito processual brasileiro não seria o mesmo sem a instrumentalidade. A sua importância e atualidade se revelam diante da menção realizada na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, lei que serve de referência para tantas outras.

Acontece que a instrumentalidade, como causa, concebida no seio do Estado Social, malgrado a ausência de previsão de implicações, diverge da instrumentalidade neoliberal e pós neoliberal, conseqüente, acrescida de propósitos diversos e que inclusive adversam os escopos metajurídicos originais. Deve-se sopesar que superado o contexto em que a teoria foi idealizada e colhidos os seus resultados, a influência contemporânea da instrumentalidade, como causa e/ou como consequência, não alcança o processo como instituição democrática e implementadora de direitos fundamentais, como corolário do Estado Democrático de Direito.

1 TRAJETÓRIA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A instrumentalidade do processo coloca a jurisdição ao centro da teoria processual (DINAMARCO, 2000, p. 90). No entanto, antes de conferir um sentido para jurisdição, é preciso atentar para o Estado, pois a sua feição reflete no modelo de produção do direito e, conseqüentemente, na jurisdição, em suas modalidades e em suas formas de atividade (LIEBMAN, 2005, p. 19). Aliás, Dinamarco afirma que processo é o “espelho do Estado em que vive” e que a jurisdição tem “objetivos que se relacionam com os fins do próprio Estado” (DINAMARCO, 2000, p. 312).

As mudanças estruturais na política e na forma de exercer o poder geraram e geram modificações no Estado quanto às suas funções, organização institucional e, sem prejuízo de outros esboços, à proteção e promoção de direitos. A partir da breve observação e registro das alterações sofridas pelo Estado, sua repercussão sobre a cultura, valores e, sobretudo, frente à produção do direito e às formas de atividade da jurisdição, visa-se à descrição sobre o progresso do direito processual civil e sobre o que se concebeu denominar de fases metodológicas, com as características que se pode compilar de cada uma delas.

1.1 FASE IMANENTISTA ATÉ A AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A noção de limitação do Poder e os traços iniciais de um ritual destinado à solução de conflitos de interesses, dividido em três fases, aparecem na Idade Antiga, especialmente em Roma. A primeira fase do procedimento romano foi denominada *legis actiones* (754 a.C.) e se caracterizava pela solenidade em um plano místico ou religioso (OLIVEIRA, 1997, p. 16), sem relação com o mérito da questão a ser resolvida pelo árbitro privado.

Por meio desse procedimento, o cidadão romano apresentava a *actio* direta, pessoal e oralmente a um magistrado não profissional, que autorizava o seu prosseguimento. Delimitado o debate, as partes submetiam a demanda ao árbitro por elas escolhido, a quem incumbia coletar provas e sentenciar. A *legis actiones* durou até 149 a.C, quando teve início a fase *per formulas* ou período formulário (SANTOS, 1999, p. 39-40).

As conquistas territoriais do Império Romano e a integração de novos povos e culturas geraram o aumento dos conflitos e a necessidade de modificação do procedimento para propiciar a resolução de novos e complexos casos, não só visando à pacificação social, mas também para garantir a sustentação do poder. Assim, a oralidade da *actio* foi substituída pelo

formulário escrito; passaram a ser aceitos pedidos de estrangeiros e a representação dos interessados por “advogados” e se relativizou a solenidade para possibilitar a adequação do procedimento ao caso. A sentença persistiu sob o encargo do árbitro privado com o compromisso das partes de acatá-la (TUCCI; AZEVEDO, 1996, p. 46-48).

No entanto, a alteração na forma de exercício do poder, centralizando-o no monarca, gerou a terceira fase, a *cognitio extra ordinem* (294 d.C. a 534 d.C.). Nesta última fase, o autor apresentava a sua pretensão perante o juiz; sucedia a resposta do adversário; a produção de provas; a sentença; a possibilidade de recorrer e a de executar o julgado, dada a sua força obrigatória²⁰ (SANTOS, 1999, p. 40-42). Desta forma, oficializou-se definitivamente a utilização das fórmulas; a eliminação dos árbitros privados e o surgimento de juízes e tribunais, estabelecendo-se a intervenção pública na resolução das controvérsias privadas (OLIVEIRA, 1997, p. 19).

Depois de um período de intenso declínio cultural e político decorrente da adaptação às balizas do Cristianismo, em 476 (SANTOS, 1999, p. 44), a partir da fragmentação do poder das nações, o Império Romano ruiu. Os estudos sobre o direito processual foram retomados apenas após superada a Idade das Trevas, no século XI (WOLKMER, 2016, p. 14).

Sem embargo disso, a importância da breve compreensão sobre a existência do “processo romano” como sendo uma sequência de atos ordenados tendentes à resolução de conflitos consiste em, um, apontar que a prática desses atos não era dissociada do direito material, mas sim eram a ele imanentes ou inseparáveis (JOBIM, 2014, n. p.)²¹ e, dois, apresentar a *actio*, que tinha a ação como o centro da ritualística, pois no século XX esta noção será retomada por Bernard Windscheid como primícias de um debate que culminou em um novo estágio de desenvolvimento para o processo civil.

Com efeito, o estágio em que o direito processual civil não dispunha de autonomia e nem de sistematização, faltando-lhe princípios, institutos e procedimentos próprios em relação ao direito material é denominado de imanentista, sincrético ou praxista (JOBIM, 2014, n.p.) e foi o mais longo em sua trajetória de desenvolvimento, já que a autonomia científica do direito processual civil ocorreu há cerca de 200 anos²².

²⁰As duas primeiras fases eram divididas em duas etapas, uma desenvolvida perante a autoridade pública e a outra perante o árbitro particular eleito pelas partes, de modo que o exercício da função jurisdicional era parcialmente privado (SANTOS, 1999, p. 40-42).

²¹O direito de ação era como o próprio direito material violado, inerente a ele, como se verifica pelo artigo 75 do Código Civil de 1916, revogado em 2002, ao prever que *a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura*.

²²O Código de Processo Civil de 2015 unificou o procedimento, fazendo-o um pelo “procedimento comum”. Os “procedimentos especiais” foram mantidos e é possível encontrar neles a previsão de regras próprias do Direito Civil, a exemplo das ações possessórias (artigos 554 a 568). Existem na lei processual instrumentos capazes de levarem a efeito o resultado almejado nas regras indicadas, imanentes ao direito material.

Após a decadência do Império Romano, apenas no século XI a Escola de Bolonha retomou os estudos sobre os *Digestos* de Justiniano²³ (WOLKMER, 2016, p. 14), porém o praxismo em sua feição mais característica se revelou mais adiante, no século XVI, com o renascimento humanista, até meados do século XIX. Na ocasião, os estudos sobre o direito processual não se atinham à sua teoria ou sistematização (LAMY; RODRIGUES, 2011, p. 56-57), mas sim à rotina do foro, ou seja, às regras práticas sobre a forma de proceder em juízo.

A superação da pluralidade e descentralização do poder da época medieval, que abarcava diferentes fontes de direito e formas de resolução de conflitos, adveio com as transformações econômicas, políticas, sociais e culturais que se seguiram. A partir daí, a cada nova fase, nota-se um novo “modelo” de Estado e, conseqüentemente, novas exigências sobre a forma de se solucionar os conflitos.

Nesse sentido, o desenvolvimento do capitalismo propiciou novas relações econômicas no âmbito do mercantilismo e para garantir os interesses financeiros da burguesia ascendente surgiu o Estado Moderno. Apesar de o Estado Moderno ser absolutista e apoiado pela nobreza, apresentava-se como apto a conferir tratamento neutro e formalmente igual aos indivíduos e, sobretudo, mesmo que centralizado, mostrava-se dissociado da pessoa do governante, sanando a descentralização do Estado Absolutista de outrora (MACEDO, 2005, p. 2005).

Não obstante, a burguesia não se satisfez com essa configuração, pois embora o modelo absolutista tivesse sido fundamental para o alcance de suas pretensões econômicas, afastou-a do poder. Além disso, o favorecimento da nobreza e do clero com a isenção de impostos (STRECK; MORAIS, 2010, p. 44 e 45), porém, com a manutenção do controle sobre a autonomia e a economia dos cidadãos, gerou o contexto ideal para a burguesia manifestar o seu inconformismo.

Assim, a partir do século XVIII, a burguesia reagiu às arbitrariedades estatais e buscou mais liberdade e igualdade de oportunidades, essenciais para a concretização dos seus ideais econômicos (NOVAIS, 2006, p. 40-43). Com a ruína financeira da nobreza e o enfraquecimento da monarquia, em 1789, ocorreu a Revolução Francesa, originando o Estado Liberal, baseado no pensamento contratualista de Hobbes, Rousseau e Locke (MACEDO, 2005, p. 108-111)²⁴.

²³Os *Digestos* consistiam em coletânea da jurisprudência romana (WOLKMER, 2006, p. 14). Da Escola de Bolonha foi originada a tese defendida pelo jurista chamado Búlgaro, uma das precursoras do autonomismo do direito processual civil, cuja referência será reportada mais adiante.

²⁴Para Hobbes, o Estado foi concebido a partir da razão, com apoio em um pacto entre os indivíduos que viviam originalmente em estado da natureza em que prevalecia a guerra, mas que abdicaram à parcela de sua liberdade

Para este novo modelo de Estado, a vontade discricionária do monarca foi substituída pelo governo da razão; da soberania da vontade geral expressada pelo Poder Legislativo por meio de normas gerais e abstratas e de direitos fundamentais²⁵, independentemente do grupo ou da posição social do indivíduo, com a finalidade de propiciar um tratamento paritário em sentido formal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 33).

Segundo Jorge Novais, a ideologia do Estado Liberal partiu da separação entre política e economia, limitando-se o Estado à garantia da segurança e da propriedade dos cidadãos, ao passo que à economia competia a dinâmica de autorregulação pelo mercado; da separação entre Estado e Moral, esta implicação da consciência autônoma dos indivíduos e, por último, entre Estado e sociedade civil, o primeiro uma referência comum com a missão de garantir paz social que permitisse o desenvolvimento da segunda, de acordo com as suas próprias regras (NOVAIS, 2006, p. 59).

O Estado Liberal foi caracterizado pela limitação do Estado a partir da consagração de direitos fundamentais (NOVAIS, 2006, p. 78), conjugação que possibilitou a ascensão da burguesia e o desenvolvimento do modelo capitalista. A combinação dos direitos fundamentais em prol do cidadão contra o poder do Estado, com a limitação deste, serviram para conceber um “não fazer” estatal e garantiram um espaço de autodeterminação para o exercício do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (MACEDO, 2005, p. 113).

A estruturação do Estado Liberal pelos direitos fundamentais e pela divisão de poderes fez com que o Poder Legislativo, por meio da assembleia parlamentar, tivesse primazia frente

irrestrita, passando a ser o *Leviatã* o garante da vida em sociedade, em prol da paz e da felicidade comum. Por seu turno, Rousseau concebeu o Estado por força de um contrato social, afirmando que embora os indivíduos não estivessem originalmente em conflito, deveriam abdicar de seus direitos em favor da coletividade, modificando a ideia de uma liberdade primitiva e natural pela de liberdade civil e se curvando ao império da lei, como expressão da vontade geral e em igualdade. Destarte, a vontade geral se originava do povo, instrumentalizando-se por meio da lei e do Estado. Para Locke, embora os indivíduos convivessem pacificamente, o Estado nasceu de um consenso entre todos os homens visando à justiça. Desta forma, esta proposta sustentava a legitimação do poder de julgar. Inspirado nesta proposição, Montesquieu sistematizou o entendimento sobre as funções estatais, atribuindo-as a diferentes órgãos, sendo a função de legislar ao Poder Legislativo; a de administrar, ao Executivo e a de julgar, ao Judiciário. Hoje a independência entre os órgãos do Poder político não se atém ao exercício exclusivo das funções atribuídas a eles por Montesquieu, mas pela predominância no seu desempenho, em conjunto com as funções típicas, subsidiariamente cada Poder exerce funções atípicas. Desta forma, a separação dos Poderes é pautada pela independência harmônica entre os órgãos do Poder político, a qual decorre de um sistema de freios e contrapesos (MACEDO, 2005, p. 108-111).

²⁵Sobre direitos fundamentais, “constituem primordialmente uma reserva de direitos que não pode ser atingida pelo Estado [Poder Público] ou pelos próprios particulares [...] asseguram ao cidadão um feixe de direitos e garantias que não poderão ser violadas por nenhuma das esferas do Poder Público. Os referidos direitos apresentam dupla função: constituem prerrogativas que asseguram diversas posições jurídicas ao cidadão, ao mesmo tempo em que constituem limites/restrições à atuação do Estado [...]. Além de sua importância como instrumentos de limitação do Poder Público, os direitos fundamentais exercem forte função contramajoritária, de modo que, ter direito fundamental assegura a existência de posição juridicamente garantida contra as decisões políticas de eventuais maiorias políticas” (ABBOUD, 2018, p. 728-729).

aos demais poderes (ESPINDOLA, 2016, p. 296)²⁶. No contexto do liberalismo, o direito foi identificado pela lei e o legislador como o seu titular, marcando o início do positivismo jurídico (ABBOUD, 2018, p. 74-75)²⁷. Por causa disso, nas palavras de Montesquieu, aos juízes incumbia observar a lei, não sendo “mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor” (MONTESQUIEU, 2000, p. 208).

A compreensão do direito segundo a ótica de Hobbes, que abandonou a ideia sobre a sua origem divina e o colocou como uma consequência da vontade humana, inaugurou um pressuposto que transcendeu os ideais liberais e marcou o Estado Moderno (STRECK, 2010, p. 14)²⁸.

O Poder Judiciário do Estado Liberal teve a sua função restrita à atividade declaratória, incumbindo ao juiz pronunciar a vontade do legislador ou da lei. Segundo Marinoni, a preocupação com o arbítrio do juiz restringiu a função jurisdicional a ponto de o Judiciário não conferir força executiva às suas decisões (MARINONI, 2013, p. 34-35). Assim, o processo civil da ocasião serviu para reforçar as bases liberais, sendo marcado pela autonomia dos particulares e pela sua liberdade durante o trâmite do procedimento, responsabilizando-se pela definição da prova e do tempo do processo.

Esse processo resulta da visão econômica liberal, com pauta na liberdade contratual e no resguardo ao direito de propriedade, colocando o processo civil como um meio de defendê-los. Aplicou-se o princípio dispositivo quanto à delimitação do objeto do processo pelo autor, vedando, pois, a interferência do juiz, a quem incumbia se pronunciar com congruência sobre o pedido (NUNES, 2012, p. 75).

Sob o paradigma estatal liberal, portanto, o processo se manifestou como meio em que as partes estavam livres para manejarem os expedientes processuais, não havendo uma “compensação de desigualdades”, pois o contraditório se cingia à “bilateralidade de

²⁶“O absolutismo do rei - um absolutismo institucionalizado - foi decapitado e o absolutismo da assembleia parlamentar francesa - um absolutismo velado - ensaiava seus primeiros passos-. Mesmo que não se adote a perspectiva de uma continuidade do espírito monárquico nessa supremacia da lei, é praticamente inegável que se atribuiu à lei a responsabilidade de renovar o sistema jurídico da época. Não se trava de uma lei, considerada a partir de um sentido substancial, mas antes de um sentido (e peso) formal. Era hora da primeira revolução do Estado de Direito de que trata Luigi Ferrajoli” (ESPÍNDOLA, 2016).

²⁷“O positivismo iniciado pela Escola da Exegese Francesa, no século XIX, declarava a lei - direito posto pelo Estado - como único direito. [...]. O direito era aplicação a partir de um método silogístico. A lei - premissa maior - deveria ser subsumida ao caso - premissa menor - pelo juiz, a partir do que se chegava à decisão judicial - conclusão. O juiz não estava autorizado a qualquer tipo de criação. Era a boa fria da lei, a quem cabia pô-la em prática por meio de um exercício semiautomato de detecção do preceito legal aplicável aos casos postos *sub judice*” (ABBOUD, 2018, p. 75).

²⁸“[...] embora tal questão não seja objeto destas reflexões - proporcionou o surgimento do Estado Moderno (aliás, não é por acaso que a obra de ruptura que fundamenta o Estado Moderno tenha sido escrita por Thomas Hobbes, um nominalista, o que faz dele o primeiro positivista da modernidade” (STRECK, 2010. p. 14).

audiência” (NUNES, 2012, p. 76). O embate era desenvolvido por meio de um modelo adversarial de processo e por se adotar o princípio dispositivo, idealizando-se o protagonismo processual das partes.

Nesse cenário, ao magistrado se reservou apenas a aplicação da lei, “cumprindo a missão de expectador passivo e imparcial do debate, sem quaisquer ingerências interpretativas”, com força declarativa, para a garantia da supremacia da legislação (NUNES, 2012, p. 76-77).

A conjugação do papel ativo conferido ao Poder Legislativo, cingindo os cidadãos a participarem dos assuntos políticos e jurídicos a partir da representação parlamentar, aliada à ideia de direitos fundamentais como garantia contra o arbítrio Estatal e, ainda, diante do procedimento para a solução de conflitos circunscrito à lei, protagonizado pelas partes e figurativo para o juiz, derivou em um processo “degenerado” (NUNES, 2012, p. 77).

Partes e juízes não contribuíam individualmente ou de forma dialogada para a construção do direito, haja vista o prévio assentimento acerca da sua outorga democrática pelo legislador (BONAVIDES, 2007, p. 43) e, por causa desse panorama, o processo civil persistiu imanente ao direito material durante o liberalismo processual, mantendo-se na fase metodológica imanentista ou praxista.

No entanto, a neutralidade ou ausência do Estado e o individualismo não atenderam aos reais escopos de liberdade e de igualdade dos indivíduos menos favorecidos econômica e socialmente, o proletariado, classe que acabou oprimida pela burguesia (STRECK; MORAIS, 2012, p. 69-70). Além disso, o direito no Estado Liberal não conseguiu concretizar os direitos dos cidadãos, nomeadamente os desprivilegiados e, sobre isso, Habermas anota que “para que a liberdade do ‘poder ter e do poder adquirir’ satisfaça ao anseio de justiça, exige-se igualdade de ‘poder jurídico’” (HABERMAS, 1997, p. 139).

Diante desta constatação, no final do século XIX, iniciaram-se conflitos de classe que geraram, no século XX, uma adequação do paradigma constitucional do Estado Liberal para a assunção dos fins de um novo, o do Estado Social. Daí por diante, incumbiu ao Estado assegurar um mínimo de liberdades públicas, mas, ao mesmo tempo, interferir nas relações sociais e econômicas, limitando excessos (NOVAIS, 2006, p. 187). As exigências deste novo paradigma implicaram em um renovado momento para o processo civil.

Para o novo modelo e paradigma de Estado, agora com ênfase em aspectos sociais, a sociedade, e não mais o indivíduo, passou a ser a referência; sobrelevou-se a separação entre o público e o privado e, além disso, a liberdade contratual e a propriedade individual passaram a ser justapostos à noção de função social, unindo a busca do bem estar social ao capitalismo

por meio da submissão dos particulares a um dirigismo estatal (STRECK; MORAIS, 2012, p. 88).

Diferentemente do Estado Liberal, no Estado Social, o Executivo passou a intervir no mercado e ganhou maior destaque do que o Poder Legislativo, de modo que o Estado não era mais simples garantidor da autonomia privada, evoluindo de negativo para positivo a fim de atender às exigências sociais (MACEDO, 2005, p. 118). Contudo, os direitos sociais idealizados em prol do proletariado, que pretendia ser sujeito das políticas públicas, acabaram cingidos a promessas porque os indivíduos estavam desprovidos de força para efetivá-los²⁹, o que provocou o rompimento com a concepção liberal do processo civil.

Habermas assinala que “essa *mudança social do direito*” foi entendida, inicialmente, como nova “compreensão instrumental do direito” jungida a ideias de justiça do Estado Social que vinha se sobrepor ao modelo do direito liberal e, no final, substituí-lo (HABERMAS, 1997, p. 125). De fato, as mudanças do papel do Estado e a implementação dos interesses privados geraram a configuração de um padrão de processo diverso do aplicado antes: o processo passou a ser visto como instrumento público posto pelo Estado à disposição dos particulares para a atuação da lei e isso implicou em transformações profundas na teoria e na prática do processo civil.

Assim, o juiz do Estado Liberal, passivo e que possibilitava a lentidão e até o abuso porque os interessados dirigiam o processo, foi superado por um juiz dotado de mais poderes. Desta forma, o processo passou a funcionar como um instrumento eficaz e célere de concretização de justiça social (ALVARO, 1997, p. 41).

As novas finalidades estatais para o processo exigiram a renovação das bases teóricas até então empregadas, pois doravante o alvo do processo se cingiu à publicização e à socialização processual, aliadas ao fortalecimento do papel do julgador, premissas teóricas fundamentais do modelo e que foram construídas e difundidas no Brasil a partir da repercussão, principalmente, das obras de autores como Anton Menger, Franz Klein, Oskar von Bülow, Mauro Cappelletti, Giuseppe Chiovenda e Enrico Liebman.

Menger concebeu a estruturação originária do direito e do processo civil assentadas no socialismo jurídico. Para isso, combateu a passividade judicial e propôs a intervenção

²⁹Depois do final da Primeira Guerra, as Constituições passaram a prever direitos sociais, destacando-se a Constituição de Weimar, que dedicou uma parte para regular a Organização do Estado e outra para os Direitos e Deveres dos Alemães (STRECK; MORAIS, 2012, p. 55), conciliando, portanto, princípios liberais e uma nova ordem social. Para o direito processual, porém, a Constituição passou a ser importante a partir do final da Segunda Guerra, quando o Direito Constitucional assumiu novos contornos visando à superação do positivismo (ABBOUD, 2018, p. 347).

espontânea do juiz na justiça civil, instruindo o cidadão sobre o direito, a fim de evitar a inferioridade jurídica dos mais pobres (NUNES, 2012, p. 80).

Segundo Alvaro de Oliveira, as ideias de Menger influenciaram o pensamento de Klein, que concebeu o projeto de reforma da legislação processual austríaca a partir da teoria da sociedade, e não do indivíduo, colocando o processo como instituto de direito público que deveria realizar interesses privados e valores sociais. Depois, Menger e Klein inspiraram Chiovenda e os discípulos deste (ALVARO, 1997, p. 49-52), como Enrico Liebman e, subsecutivo, a legislação brasileira.

Klein apresentou escopos político, econômico e social ao processo e, ainda, inseriu-o em prol de uma atuação mais efetiva do Estado para resolução de crise social (NUNES, 2012, p. 80). Para esta finalidade, apresentou a concentração e a oralidade com a finalidade de superarem a ritualística rígida e, maiormente, reposicionou o juiz para colocá-lo como representante profissional do interesse geral, com maior atividade e com mais poderes para a direção do processo (NUNES, 2012, p. 85). Foi neste ponto que o estágio de desenvolvimento do processo civil evoluiu para a superação do imanentismo.

Em Roma, ação e pretensão não eram separados, porém, da Escola Alemã, originou-se uma importante discussão sobre a diferença entre ação e pretensão que resultou na separação entre direito material e processual.

Nesse sentido, em 1856, Bernard Windscheid aduziu que o conceito de ação e a *actio* romana seriam institutos diversos, justificando que o sistema processual romano de solução de conflitos seria a *actiones*, ao passo que a ação apresentada pelo cidadão romano consistia em, por meio da utilização do sistema de prestação jurisdicional existente, infligir a própria vontade. Em outras palavras, a ação seria a atual pretensão (DINAMARCO, 2000, p. 18).

Em 1857, Theodor Müther contrapôs a tese de Windscheid colocando o juiz como sujeito passivo da “ação”, esta como a feição do direito material, porém, partindo do pressuposto que a *actio* (ação) e o direito não eram a mesma coisa. Logo, ambos reconheceram o direito autônomo de ação. Contudo, ainda em 1857, Windscheid rebateu Müther, elaborando proposições em reforço aos seus argumentos e reafirmando os anteriores.

Desta maneira, compreende-se que Müther associa a *actio* ao direito subjetivo, demonstrando a relação entre esta e a ação em sua concepção atual, revelando que em Roma não se previam pretensões, mas sim direitos subjetivos e estes eram objetos de debate pela via judicial. Nota-se a distinção entre direito público e privado, entre direito subjetivo material e direito de ação, marca da concepção dualista (SANTOS, 1999, p. 148).

Os romanos não se detiveram a conceituar a faculdade de estar em juízo como autor e daí se advertiu o falha na teoria de Windscheid diante do entendimento hodierno sobre o assunto, pois este pretendeu transferir para o direito processual a *actio*, que se equivale à pretensão de direito material. Além disso, também se equivocava ao concluir que o direito processual era adstrito ao direito material, recusando a existência dos direito subjetivos (SILVA, 1997, p. 171-172).

Moacyr Amaral Santos anota que o “problema da ação” é um dos “mais complexos, consistindo mesmo num dos temas mais inquietantes do direito processual”, apoiando sua afirmação ao demonstrar que o conceito de ação possui “tais e tantas teorias e subteorias” e diferentes orientações metodológicas, influências práticas e sistemáticas, como também “tendências sociais, culturais e políticas inconciliáveis” (SANTOS, 1999, p. 147)³⁰.

Em sendo assim e para retomar a altercação entre Müther e Windscheid, Dinamarco explica que foi “fecunda” para o direito processual civil por ter

despertado a ciência do direito para a importância do direito público, se não acima pelo menos ao lado do direito privado; daí para a fundação de um verdadeiro direito processual, científico, sistemático, o passo haveria de ser breve. Três foram as questões cuja discussão, com referência ao direito moderno, foi provocada pelos romanistas: a ação, a relação processual, a estrutura do ordenamento jurídico (DINAMARCO, 2011, p. 523-542).

Apesar da enorme contribuição dos referidos autores, em 1868, Oskar von Bülow publicou a obra “Teoria das exceções e dos pressupostos processuais” e, daí por diante, pautou as asserções em prol da autonomia científica do direito processual civil. Bülow afirmou de forma estruturada, em suma, a existência de defesas do réu que poderiam incorrer na extinção de ação judicial sem causar prejuízo ao mérito. Desta forma, ele demonstrou haver relações jurídicas distintas: uma relação jurídica material (autor, réu, objeto ou pedido) e outra relação jurídica processual (autor, réu, juiz) (DINAMARCO, 2011, p. 523-542)³¹.

Além disso, Bülow constatou que a existência do processo pressupõe partes, uma para pedir e outra contra quem se pede; pedido ou objeto e, ainda, o julgador. Além da existência do processo, Bülow adicionou a necessidade da sua validade, exigindo o juízo competente e

³⁰Em sua obra, além de Müther, Santos cita a concepção civilista da ação, de Savigny; teoria do direito concreto à tutela, de Adolpho Wach; teoria da ação como direito potestativo, de Chiovenda; teoria da ação em sentido estrito, de Plosh, na Hungria e, concomitantemente, de Degenklog, na Alemanha; teoria da ação no sentido abstrato, de Betti; teoria da ação no sentido abstrato, mas de Carnelutti, bem como outras teorias, como de Couture, aproximando-a do direito constitucional de representação, para conceber a ação como “expressão típica do direito de petição” (SANTOS, 1999, p. 148-155). Santos deixa de citar a teoria eclética da ação, de Enrico Tullio Liebman, adotada ao tempo da edição da obra em referência (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 199).

³¹No século XII, o jurista italiano chamado Búlgaro afirmou que para a constituição do processo seriam necessárias três pessoas: juiz, autor e réu, revelando, pois, segundo a concepção atual, o processo em uma relação jurídica (DINAMARCO, 2000, p. 18).

imparcial; capacidade postulatória; petição inicial que atenda ao mínimo exigido e, enfim, que não haja coisa julgada, perempção ou lide pendente (DINAMARCO, 2000, p. 18).

Logo, a teoria da relação jurídica de Bülow inovou ao apresentar de forma sistematizada a existência de duas relações jurídicas, a partir de planos derivados da teoria do ato jurídico, organizando a teoria dualista do ordenamento jurídico, direito material e direito processual e, ainda, delineou os planos da existência e da validade, isto é, os pressupostos processuais, evidenciando as noções sobre institutos clássicos do processo civil (MITIDIERO, 2010, p. 170)³². Por isso, precipuamente a ele foi arrogado o mérito pela atribuição de um caráter científico ao direito processual civil, colocando-o como uma disciplina autônoma.

À vista disso, das primícias do processo civil em sua fase imanentista de desenvolvimento, que tinha como atributos a proeminência da liberdade e autonomia privadas, aliada à parca interferência estatal nas relações particulares, sob os auspícios do paradigma do Estado Social, apartou-se o direito processual civil do direito material, gerando um segundo estágio ou fase metodológica de desenvolvimento, o processualismo (JOBIM, 2014, n.p.)³³. Trata-se de uma fase que proporcionou a produção de estudos voltados principalmente para os elementos do direito processual e para a construção dogmática das bases científicas dos institutos processuais. Mas não é só.

O ponto alto da obra de Bülow, aliado às obras de outro italiano, Mauro Cappelletti (DINAMARCO, 2000, p. 262), introduziu no Brasil a base estruturante para a percepção teórica e prática de que o processo consiste em um instrumento para o exercício do poder estatal e que este deve ser exercido, ainda quando sob o estímulo de interesses individuais, com o objetivo de levar a cabo fins sociais e políticos que “transcendem o âmbito finito destes” (DINAMARCO, 2000, p. 59).

A partir disso, sob a égide do Estado Social e segundo a organização teórica para o desenvolvimento da segunda fase metodológica do direito processual civil, teve início o estudo e a construção de técnicas processuais que primaram pelos “resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional” e que, segundo Dinamarco, propiciaram a determinação dos “escopos *sociais e políticos* da ordem processual, ao valor do *acesso à justiça* e, numa palavra, à *instrumentalidade do processo*” (DINAMARCO, 2000, p. 262).

³²Além dos juristas citados e sem prejuízo de outros autores importantes, destaca-se também a obra de Adolf Wach, que demonstrou a possibilidade da existência de *interesse e pretensão* sem que houvesse ameaça ou direito violado a ser tutelado (MITIDIERO, 2010, p. 170).

³³“As inúmeras nomenclaturas determinam o mesmo objeto (cientificismo, processualismo, conceitualismo ou autonomismo), qual seja a de que se buscava, nesta fase, a independência do direito processual do direito material pelo fortalecimento de seus conceitos, ganhando, assim, sua própria autonomia” (JOBIM, 2014, n.p.).

Nesse sentido, a concepção bülowiana inspirou autores internacionais como Giuseppe Chiovenda e Enrico Tullio Liebman (MUNDIM, 2016, p. 16), e nacionais como Alfredo Buzaid, Ada Pellegrini Grinover, Humberto Theodoro Júnior e Cândido Rangel Dinamarco, sem prejuízo de diversos outros autores, gerações de estudantes e, por consequência, profissionais como professores, advogados, promotores, julgadores, assessores, legisladores, entre outros e, nas palavras de Dinamarco, fez expandir esse novo ideal por todos os continentes, como uma “multinacional do processo” (DINAMARCO, 2000, p. 59).

Foi neste contexto que Dinamarco redigiu a sua obra, uma das mais prestigiadas teorias brasileiras sobre o processo e que será abordada mais adiante, pois a despeito de a Europa ter superado o imanentismo, a primeira fase metodológica perdurou mais tempo no Brasil, justificando a abordagem voltada precipuamente para a trajetória pátria até o momento da sua superação.

1.2 O IMANENTISMO PERDUROU MAIS TEMPO NO BRASIL

Oskar von Bülow publicou a sua obra em 1868 e movimentou a ciência processual, porém, no Brasil, a autonomia entre direito processual e material tardou um pouco mais a ser fruída. Assim ocorreu porque a independência do Brasil foi proclamada em 1822, mas o processo civil brasileiro se manteve regulado pelas Ordenações Filipinas de Portugal, de 11 de janeiro de 1603, sobretudo pelo Livro III, persistindo a regulação comum dos processos civil, comercial e penal, em tudo o quanto não houvesse contrariedade à soberania e ao regime nacionais (MATHIAS, 2009, p. 157).

As Ordenações Filipinas previam um processo civil escrito, de fases demarcadas e rígidas e para o qual a movimentação processual competia à parte. Ocorre que como elas serviam de orientação também para o direito e o processo penal e previam práticas cruéis e rechaçadas, ainda durante o Império sobreveio uma reformulação para banir execuções desumanas e determinar a criação de um novo Código Penal, o que ocorreu em 1824 por meio da Constituição Política do Império do Brasil (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 111).

Em cumprimento à determinação constitucional, em 1832 o Código Criminal do Império foi sancionado e trouxe consigo uma parte denominada de “Disposição Provisória”, contendo um título e vinte e sete artigos dedicados à organização judiciária e ao processo civil (MATHIAS, 2009, p. 193), este lido segundo a matriz imanentista em que se pautava o desenvolvimento do direito processual civil.

Naquele momento, as diretrizes nele constantes³⁴ foram percebidas como sendo suficientes para a concretização das finalidades do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 112), mas em 1841, com o intuito de aumentar o poder da polícia, o Código Criminal foi revogado e, juntamente com ele, as disposições que serviam à disciplina do processo civil (MATHIAS, 2009, p. 163).

Em 1850, quando o comércio se intensificou em todo o mundo, o Império vislumbrou a necessidade de uma legislação destinada a reger as causas comerciais e, diante disso, foi sancionado o Código Comercial de 1850, que orientava o direito e o processo comercial, complementado, no mesmo ano, por dois regulamentos, o 737 e o 738 (MATHIAS, 2009, p. 199).

Àquela altura, as Ordenações Filipinas já tinham sido alteradas por diversas leis que tratavam sobre o processo civil, inclusive motivando uma Consolidação das Leis do Processo Civil que, a partir de 1876, passaram a ter força de lei (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 113).

Em 1871, havia sido realizada uma Reforma do Poder Judiciário que teve por finalidade centralizar e organizar profissionalmente a magistratura, inserindo-a na burocracia imperial como sendo uma carreira com possibilidade de ascensão, para a qual foi conferida inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Com isso, consolidou-se no país a diferenciação entre direito e política em que se baseia o Estado Moderno e se estabeleceu a autonomia dos tribunais (ZAPATER, 2016, p. 283).

A República do Brasil foi proclamada em 1889 e no ano seguinte o Governo Provisório determinou que o Regulamento 737 e os 743 artigos que complementavam o Código Comercial de 1850 e que regulavam sobre o processo, a execução e os recursos, passassem também a servir também às causas cíveis. No entanto, a situação durou apenas até 1891, quando a Constituição republicana de 1891 dispôs que sobre a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal e Processual da Justiça Federal, criada e organizada em apartado, e facultou aos Estados-membros a competência para legislar sobre tudo o que não lhes era proibido (PACHECO, 1999, p. 180).

³⁴Arts. 1 a 7 e 17: conciliação prévia; art. 2: citação do réu ausente; art. 14: réplica, tréplica e embargos antes da sentença; art. 11: oitiva de testemunhas; art. 16: extração de carta de sentença; art. 18: “*processo de responsabilidade*” e art.: “suprimiu-se o *juramento no processo de calúnia*, bem como a *fiança às custas* [...]”. Quanto aos recursos, foram abolidos os agravos de instrumento e de petição e admitidos os nos *autos do processo* (art. 14), sendo abolido, ainda, o agravo da sentença Relações (art. 19). Os arts. 15 a 18 disciplinavam a apelação e era admitido o *recurso de Revista* nas Relações (este no art. 19)” (MATHIAS, 2009, p. 194).

Desta forma, instaurou-se a pluralidade processual estadual e não obstante a propagação de códigos, inclusive mais de um em algumas unidades da federação³⁵, ao passo que outras seguiram usando o Regulamento 737, houve pouco resultado em prol da evolução concreta do direito processual civil (AZEVEDO; TUCCI, 2009, p. 187-188).

Em 1916 foi promulgado um Código Civil único, sistematizado para gerar melhor operacionalidade ao direito privado. Apesar da sua vigência em data posterior ao reconhecimento pela doutrina sobre a autonomia do direito processual civil, a legislação civil tratou também de regras processuais. Editado quando vigia a pluralidade processual, federal e dos estados, o tratamento conferido ao processo civil propiciou a realização do direito material sistematizado, pois foi respeitado pelas legislações estaduais que advieram (PACHECO, 1999, p. 170).

Em 1926 ocorreu a reforma constitucional que redefiniu a repartição de competências entre a União e os Estados, listou as matérias em que a União não poderia intervir nos Estados e ampliou a competência do Supremo Tribunal Federal para revisar decisões dos tribunais estaduais (PACHECO, 1999, p. 192), mas a concomitância de leis processuais de diferentes esferas, a distinção entre Justiça Estadual e Federal e a forte tensão política geraram a Revolução de 1930 e o fim da República Velha, com centralização política totalitária e a diminuição da autonomia dos Estados (MATHIAS, 2009, p. 237-238).

Com o advento da Constituição da República de 1934, inspirada na Constituição de Weimar³⁶, foi reunificada a legislação processual e, assim, devolveu-se à União a competência exclusiva para legislar sobre direito processual (PACHECO, 1999, p. 207)³⁷. Assim, no contexto centralizador da Era Vargas, em 1939 entrou em vigor o Código de Processo Civil que consolidou, enfim, um processo civil único e federalizado.

³⁵Como foi o caso do Espírito Santo, que chegou a ter sucessivamente três Códigos de Processo Civil, enquanto Goiás, Alagoas, Mato Grosso e Amazonas não o tiveram (PACHECO, 1999, p. 181).

³⁶Juntamente com a Constituição do México de 1971, a Constituição Alemã de 1919 é considerada precursora do constitucionalismo social Alemão (STRECK; BOLZAN, 2012, p. 55). Era composta por 165 artigos, a exceção das disposições transitórias, divididos em dois livros, respectivamente, “Estrutura e Fins da República” e “Direitos e Deveres Fundamentais do Cidadão Alemão”. O segundo livro, sem embargo das críticas, ao garantir liberdades públicas e prerrogativas sociais, serviu de inspiração para constituições do mundo inteiro, como a brasileira de 1934 (CHACON, 1987, p. 156).

³⁷Pacheco escreve sobre a importância da Constituição de 1934 para a evolução do processo civil: “Foi, sem dúvida, a mais salutar invocação que se introduziu no sistema brasileiro, evitando-se a pletora de códigos, decisões, interpretações e obliterações jurídicas no terreno das leis materiais e processuais, sob as pressões políticas, quer federais, materializando, quer estaduais, processualizando” (PACHECO, 1999, p. 207).

1.2.1 Código de Processo Civil de 1939 e o processo civil ainda imanente

Getúlio Vargas dissolveu o Congresso Nacional em 1930, assumiu os Poderes Executivo e Legislativo e implantou o “Estado Novo” (MATHIAS, 2009, p. 241). Apesar disso, a industrialização do país persistiu e com o intuito de cunhar a imagem de defesa da classe trabalhadora, entre 1940 e 1943, o governo regularizou sindicatos, instituiu o imposto sindical e o salário mínimo e promulgou a Consolidação das Leis Trabalhistas (CHACON, 1987, p. 172). Foi neste colidente cenário que nasceu o Código de Processo Civil de 1939.

A exposição de motivos do Código foi elaborada pelo então Ministro da Justiça, Francisco Mendes, e nela se registrou que a nova ordem política brasileira “reclamava um instrumento mais popular e eficiente para a administração da justiça” com a finalidade de “aproximar, o mais possível, Governo e Povo” (BRASIL, 1939).

Em um estudo sobre as exposições de motivos dos Códigos de Processo Civil brasileiros foram compilados os pontos que a legislação de 1939 pretendeu ultrapassar quando em paralelo com os Códigos Estaduais e o Direito Judiciário vigentes naquela ocasião e se pode extrair, sobretudo, o seguinte:

a) “confuso e obsoleto corpo de normas, variando de Estado para Estado”; b) “processo [que] não acompanhou [...] o desenvolvimento”; c) “atraso em que se achavam as leis judiciárias”; [...] e) “o processo era mais uma congêrie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito”; f) “Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaía da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas”; [...] i) “formalista e bisantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas Suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces”; j) “ser um conjunto de regras destinadas a orientar a luta judiciária entre particulares, que delas se serviriam à mercê do seu interesse ou dos seus caprichos”; l) “a concepção duelística do processo judiciário, em que o Estado faz apenas ato de presença, desinteressando-se do resultado e dos processos pelos quais foi obtido”; m) “nenhum ramo se havia tornado tão hermético como o processo; dos complicados lances em que se esmeravam os malabaristas da vida forense”; n) “tornara-se inacessível à compreensão popular, e com isto se obliterava uma das finalidades mais altas do Direito, que é introduzir e manter a segurança nas relações sociais”; Clamava-se por uma reforma de base, orientada nos princípios da oralidade e da concentração” (GUEDES; PAULA; OLIVEIRA, 2018, p. 176).

Com a incumbência de suplantar as dificuldades apontadas na exposição de motivos, em 1937, Francisco Campos designou uma comissão na Câmara dos Deputados destinada à elaboração do projeto para um novo Código de Processo Civil, mas as tentativas em grupo

foram frustradas, de maneira que o resultado final do Código de Processo Civil de 1939 é reputado ao projeto de Pedro Batista Martins (PACHECO, 1999, p. 211).

O Código de Processo Civil de 1939 foi pautado pelo ideário do socialismo jurídico de Menger; a oralidade e a concentração da obra de Klein e de Chiovenda em sua primeira fase (PACHECO, 1999, p. 212)³⁸, conjugado ao aumento dos poderes do magistrado, prestigiado pelos referidos autores e defendido por José Alberto dos Reis, protagonista na elaboração do projeto do Código de Processo Civil português também do ano de 1939 (SANTOS, 2011, p. 62).

Chiovenda concebeu o processo como sendo um instituto de direito público que deveria realizar a vontade concreta da lei, permeada por valores sociais mais elevados do que os interesses particulares. José Alberto dos Reis, por sua vez, sustentou a superação da tônica do juiz inerte e passivo, para ele uma implicação da acepção individualista do processo, em prol de um magistrado com poderes de promoção e inspeção, viabilizando um desfecho justo e rápido (SANTOS, 2011, p. 62). Destarte, o cerne para o progresso direcionado pela lei processual civil de 1939 visou a fazer frente às necessidades sociais a partir do aumento dos poderes do julgador.

Diante do contexto do Estado brasileiro e conforme a fase metodológica em curso no Brasil, o imanentismo, o Código de Processo Civil unificado serviu, portanto, para a superação dos postulados liberais do processo e para inserir um modelo processual civil público e social, superando o modelo descentralizado e privatístico anterior, marcado pela passividade do julgador e pela sua atuação figurativa.

Assim, ao mesmo tempo em que no Brasil, sob o regime de exceção imposto em 1930, o Executivo evocou para si a execução das funções dos Poderes do Estado, a legislação processual civil unificada mirou superar o protagonismo do Poder Legislativo, compatível com o paradigma liberal e, por meio do modelo processual emergente pelo Código de Processo Civil de 1939, mesmo que sob o viés autoritário vigente, concedeu mais poder aos juízes (GUEDES; PAULA; OLIVEIRA, 2018, p. 176).

Em seus 10 livros e 1.052 artigos, sucedidos por alterações legislativas (PACHECO, 1999, p. 213-214), o Código de Processo Civil de 1939 possibilitou ao julgador chamar a atenção das partes para irregularidades e vícios sanáveis (art. 294); instá-las a elucidar

³⁸Na obra “A Instrumentalidade do Processo”, Dinamarco reputa da Chiovenda os créditos pelo cerne da própria escola instrumentalista: “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter” (DINAMARCO, 2000. p. 262). Portanto, trata-se a obra de Chiovenda em duas fases, em que a primeira é preparatória para a consecução dos fins da segunda, embora os fins de cada uma delas possam, em dado momento, colidir.

alegações e os seus meios de prova (art. 210); ordenar provas (art. 294); determinar o comparecimento pessoal das partes para ouvi-las ou conciliá-las (art. 296); impor a responsabilidade a quem, sem motivo justo, atrapalhasse o andamento da causa (art. 91) e, sobretudo, possibilitou a livre apreciação das provas e demais questões a elas inerentes (arts. 118, 227, 242 e 253).

Com esta estruturação, estabeleceu-se um padrão não adversarial ou inquisitorial de contenda entre as partes que calhou aos fins do Estado totalitário, para quem a jurisdição deveria ser controlável. Desta maneira, embora os julgadores tivessem recebido mais poderes para inquirir e dirigir o processo, a eles foram conferidos poucos poderes para a interpretação do direito (ZAPATER, 2016, p. 288).

Portanto, o processo civil na legislação de 1939, consoante o modelo concebido diante da sua estruturação, tornou-se instrumento de concretização de escopos publicísticos e sociais, com ênfase à oralidade, concentração, impulso oficial, protagonizado pelo julgador em busca da verdade material e da realização da justiça (GRECO, 2008, p. 31)³⁹, atendendo a uma necessidade política do regime autoritário em curso no país.

O estudo sobre a exposição de motivos apresenta um extenso rol de promessas da legislação de 1939, do qual se extrai:

a) ‘a nova ordem política reclamava um Instrumento mais popular e mais eficiente para a distribuição da justiça’; [...] d) ‘à concepção do processo como instrumento de luta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da justiça’; e) ‘destinada a pôr sob a guarda do Estado a administração da justiça, subtraindo-a a discreção dos interessados, tem um sentido altamente popular’; f) ‘o novo processo é eminentemente popular’; g) ‘pondo a verdade processual não mais apenas a cargo das partes, mas confiando numa certa medida ao juiz a liberdade de indagar dela, rompendo com o formalismo, as ficções e presunções’; h) ‘procura restituir a confiança na Justiça e restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei’; i) ‘ele é um instrumento de defesa dos fracos, a quem a luta judiciária nos quadros do processo anterior singularmente desfavorecia’; j) ‘a Justiça é o Estado, o Estado é a Justiça. [...]’; k) ‘prevaleceu-se o Código, nesse ponto, dos benefícios que trouxe ao moderno direito processual a chamada concepção publicística do processo’; l) ‘a questão era remodelar o processo no sentido de torná-lo adequado aos seus fins, de infundir na máquina da justiça um novo espírito, que é, precisamente, o espírito público, tão ausente da concepção tradicional do processo’; m) ‘simplifica a sua marcha, racionaliza a sua estrutura e, sobretudo, organiza o processo no sentido de tornar mais adequada e eficiente a formação da prova’; [...]’ (GUEDES; PAULA; OLIVEIRA, 2018, p. 176).

³⁹Greco salienta que “As grandes codificações refletem as concepções ideológicas predominantes no país e no momento em que são promulgadas [...]. A legislação processual do século XX foi em grande parte consequência do socialismo e do fascismo, que sustentavam a crença de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade constituía sempre um fato de progresso social, o que justificava o aumento dos poderes do juiz no processo civil para supostamente elevar o nível de acesso e a qualidade da justiça. O interesse público à paz e à justiça social sempre se sobrepôs a qualquer interesse particular” (GRECO, 2008, p. 31).

O lapso de contentamento com o Código de Processo Civil de 1939 foi curto e embora tenha servido para federalizar e unificar a legislação processual brasileira, não foi suficiente para implantar o processualismo instaurado na Europa sob os auspícios das lições de Bülow. Desse modo, manteve-se aqui o processo civil na segunda fase metodológica do direito processual civil, haja vista a dedicação a regras práticas sobre a forma de proceder em juízo e o sincretismo entre direito material e processual.

Por causa disso, logo no início dos anos 60, reclamava-se uma nova legislação processual sob o argumento de que apesar das inovações, havia no Código preceitos “arcaicos”, requisitando, pois, “normas renovadoras” (GUEDES; PAULA; OLIVEIRA, 2018, p. 176).

1.2.2 Código de Processo Civil de 1973 e assunção ao processualismo

Após o advento do Código de Processo Civil de 1939, foi promulgada a Constituição de 1946 e ocorreram alterações na economia e na política brasileira nos anos cinquenta, as quais culminaram, em 1963, na renúncia do presidente Jânio Quadros e em episódios que levaram ao “golpe militar de 1964” (MATHIAS, 2009, p. 265). No momento político em que se expandia o totalitarismo no Brasil, Alfredo Buzaid foi indicado pelo então Ministro da Justiça, Oscar Pedrosa Horta, para elaborar um anteprojeto para um novo Código de Processo Civil, o que foi feito em 1964 (PACHECO, 1999, p. 252).

Sucederam Atos Institucionais, destacando-se o de n. 2, que eliminou a oposição política e a maioria do governo no Supremo Tribunal Federal, e o de n. 5, que ordenou o fechamento do Congresso, a suspensão de garantias constitucionais, inclusive a vitaliciedade e a inamovibilidade dos juízes, que poderiam ser demitidos, removidos ou aposentados compulsoriamente.

Na ocasião, os poderes conferidos ao Poder Executivo o permitiam legislar sobre assuntos relevantes através de Decretos-Leis e a Constituição de 1967 formalizou estes poderes. A seguir, sobreveio o Ato Institucional n. 13, de 1969, que previu o banimento do território nacional do cidadão “inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional” (MATHIAS, 2009, p. 265-271).

O Código de Processo Civil de 1973 veio à tona neste contexto, mas, na exposição de motivos elaborada por Buzaid, o antagonismo entre o “caótico” Código de Processo Civil de 1939 e o “paradisíaco” Código de Processo Civil de 1973 não deu sinais do ambiente do seu

nascedouro, destacando-se do estudo traçado por Guedes, Paula e Oliveira os trechos mais característicos do que se ansiava superar:

[...] ‘O plano de trabalho, [...], emendando o que fosse necessário, preenchendo lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos’; c) ‘Mas a pouco e pouco nos convencemos de que era mais difícil corrigir o Código velho que escrever um novo. A emenda ao Código atual requeria um concerto de opiniões, precisamente nos pontos em que a fidelidade aos princípios não tolera transigências’; d) ‘E quando a dissensão é insuperável, a tendência é de resolvê-la mediante concessões, que não raro sacrificam a verdade científica a meras razões de oportunidade’; e) ‘[...] o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário’; f) ‘Propondo uma reforma total, pode parecer que queremos deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras inteiramente novas. Não. Introduzimos modificações substanciais, a fim de simplificar a estrutura do Código, facilitar-lhe o manejo, racionalizar-lhe o sistema e torná-lo um instrumento dúctil para a administração da justiça’. Como consequência, ao menos declaradamente, refutou-se a ‘ideologia de que o mundo, como existe, deve acabar e ser totalmente refeito’ (GUEDES; PAULA; OLIVEIRA, 2018, p. 183).

Desta forma, com a finalidade de sobrepujar a dispersão das leis, justificando a opção pela elaboração de um código ao invés de reformar o antecessor e com o intuito de adaptar o direito “à nova orientação dos povos civilizados”, elaborou-se o projeto do Código de 1973 para impor uma nova normativa processual (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99).

A legislação de 1939 sobrelevava o caráter público e social, ao passo que o Código de 1973 teve por fim se ater à técnica e à neutralidade do processo. Além disso, malgrado o Código de Processo Civil de 1973 tivesse preservado a oralidade e o protagonismo do juiz, os poderes deste ficaram em xeque diante do destaque conferido ao Executivo na ocasião por causa da forma como o poder estava sendo exercido no país, pois quando da sua elaboração e entrada em vigor, o Ato Institucional n. 5 havia suprimido a vitaliciedade, a inamovibilidade ou a estabilidade dos magistrados e, logo, estes ficaram mais vulneráveis.

A influência de Chiovenda sobre a legislação processual de 1973 ocorreu por meio de um dos seus discípulos, Enrico Liebman, que morou no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial e lecionou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inspirando o então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, que levou a cabo as suas propostas no Código de Processo Civil de 1973 (DIAS, 2018, p. 105). A perceptibilidade sobre a sobreposição do interesse público é reconhecida na exposição de motivos do Código de Processo de Civil:

O processo civil é preordenado a assegurar a observância da lei [...] é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar a Justiça. Não se destina a simples definição de direitos na luta privada entre os contendores; atua, ao contrário, como já observara Betti, não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é

senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem tem é, na realidade, um interesse público de toda sociedade [...] O processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Força é, portanto, aperfeiçoá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça (Brasil, 1973).

Sobre o reforço conferido aos poderes do julgador, Buzaid se dedicou a descrevê-los em diversos pontos:

O anteprojeto [...] reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório da dignidade da justiça; [...] pode o juiz determinar as medidas cautelares, independentemente da audiência das partes, cabendo-lhe dirigir o processo a fim de assegurar igualdade de tratamento, celeridade e lealdade, reprimindo e impedindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça; [...] pode o juiz obstar a prática de atos simulados ou maliciosos; determinar, a requerimento ou *ex-officio*, as provas necessárias ou indeferindo as inúteis; tomar o depoimento pessoal das partes; ordenar a exibição de documento ou de coisa, a exibição parcial de documentos e livros ou a requisição de processos administrativos e certidões; fazer a inspeção pessoal; tentar conciliar as partes; tomar em consideração algum fato superveniente e apreciar livremente os fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegados pelas partes e manter a ordem nas audiências, exercendo o poder de polícia (Brasil, 1973).

A influência estrangeira no projeto ensejador da legislação foi registrada por Buzaid ao ser assinalado que o processo civil “como conjunto de normas, não é, pois, um produto lididamente nacional, que deve exprimir os costumes do povo; é, ao contrário, um resultado da técnica [...] porque representa uma apreciação comum da humanidade para a consecução da justiça” (Brasil, 1973).

Além disso, o modelo seguido na legislação de 1973 compreende a coisa julgada conforme a aceção formulada por Liebman (art. 467), assim como para as condições da ação, adotando-se a teoria eclética da ação, segundo a qual todos têm direito de pedir a atuação jurisdicional, mas nem todos têm de receber um sentença de mérito, ainda que desfavorável, diante da necessidade de preenchimento das condições da ação (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 199-200).

O acolhimento da teoria de Bülow sobre o processo como relação jurídica “autônoma, singular e unitária, embora complexa, que vincula juiz e partes, os sujeitos do processo, definindo-lhes sujeição [...] de qualquer relação jurídica [...] civilista” (DIAS, 2018, p. 105) foi a opção do legislador na ocasião e, assim, no Código de Processo Civil de 1973 ficou clara a noção de que o processo se estabelece em uma relação jurídica entre autor, juiz e réu, introduzindo no Brasil a autonomia científica do direito processual civil, colocando-o, enfim,

no estágio de desenvolvimento denominado de processualismo, já aplicado na Europa desde a primeira metade do século XX (MITIDIERO, 2010, p. 176 e 182)⁴⁰.

Por se constituir em uma fase que supera o imanentismo, sincretismo ou praxismo, a dedicação ao estudo científico do processo civil e à sua sistematização e teorização acabou por ser “suficiente” (DINAMARCO, 2002, p. 22) e, por causa disso, ainda na década de setenta, tão logo o processualismo se concretizou, teve início um movimento em prol da superação dos referenciais adotados por ele.

Segundo Dinamarco, o Código não havia refutado a “velha estrutura ou aos seus pressupostos”, tampouco contemplado os conhecimentos advindos do “lavor do Mestre Enrico Tulio Liebman e da brilhante plêiade por ele modelada na Escola Processual de São Paulo” (DINAMARCO, 2002, p. 22-23). A Escola Processual de São Paulo, herança de Liebman, naquele momento histórico, pretendia promover a realização do direito processual com a maior efetividade possível, sem prejuízo da colaboração das demais Escolas para a evolução do direito processual civil⁴¹.

Ocorre que não foi apenas a autonomia científica do direito processual civil que tardou mais para acontecer no Brasil, a redemocratização também. Sobrecarregado pelo atraso, pelas necessidades e expectativas, o processo civil foi sobremaneira impactado durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e passou por diversas reformas que acabaram por gerar

⁴⁰ “[...] a influência da processualística alemã do final do século XIX e, mais fortemente, da doutrina italiana da primeira metade do século XX na formação do Código Buzaid é evidente [...] um Código individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança jurídica, pensado a partir da ideia de dano e preordenado a prestar tão somente uma tutela jurisdicional repressiva. É fundamental perceber que o Processualismo impôs à ciência processual uma atitude neutral com relação à cultura” (MITIDIERO, 2010, p. 176 e 182).

⁴¹ Em 2010 foi publicada uma entrevista concedida por Dinamarco que, entre outras questões, esclareceu sobre a expressão: “[...] A *Escola Processual de São Paulo* não é uma entidade institucionalizada, é uma ideia. Quem primeiro lançou essa expressão, para caracterizar uma linha de pensamento, foi um professor mexicano, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Foi ele quem se referiu a essa escola como ‘uma linha de pensamento’, a qual nasceu com o [Enrico Tullio] Liebman [...]” (GABBAY, 2010, p. 18).

Para Marco Félix Jobim, consiste em “um conjunto de desmembramentos científicos advindos de um mestre ou uma unidade filosófica, construindo, a partir da historicidade, uma unidade científica sólida”. Especificamente sobre “A Escola Paulista é montada sobre os auspícios dos conceitos trazidos pelo processualista italiano Enrico Tullio Liebman, a Escola Paulista [...] tem como marco referencial teórico o pensamento de Enrico Tullio Liebman, jurista italiano, nascido na cidade de Leopoli, em 1903, que trouxe ao Brasil ideias de uma cultura pensada na e para a Itália, com influência dos processualistas italianos, alemães e austríacos, entre meados do século XIX e início do século XX, ou seja, em um diferente contexto cultural que o brasileiro, embora como já referido, Cândido Rangel Dinamarco ateste que Liebman conseguiu equilibrar as tradições. Quando o jurista italiano chegou em solo brasileiro, encontrou uma gama de processualistas que seguiram seus passos, em especial em sua residência no Brasil para encontros semanais [...] Quem sucede hoje a Escola Paulista de processo ao dizer que uma nova geração da Escola abarca os estudos realizados por Teresa Alvim Wambier, Flávio Luiz Yarshell, Kazuo Watanabe, Celso Neves, Vicente Greco Filho, Antônio Carlos Marcato, José Carlos Barbosa Moreira, entre outros, o que demonstra a força existente na Escola, que conta com grandes juristas da atualidade” (JOBIM, 2014, n.p.).

uma transição da fase metodológica do processualismo para a terceira, a fase da instrumentalidade.

1.3 Código de Processo Civil de 1973 e reformas processuais: neoliberalismo e transição do processualismo ao instrumentalismo

As bases teóricas para a perspectiva instrumentalista se originaram quando o processo civil estava na fase praxista, como se verá adiante a partir da importância das asserções de Bülow para a estruturação do instrumentalismo, mas se avolumaram com o tempo, com o paradigma estatal e com a forma de exercício do poder. Assim, a efetiva consolidação da feição instrumental nos estudos e na lei processual pátria ocorreu, também, com o decorrer do tempo.

Também a propósito disso, vale anotar que ainda em 1938, ou seja, antes mesmo do termo inicial da vigência da legislação de 1939, Liebman chegou ao Brasil (GABBAY, 2010, p. 18) e naquela oportunidade havia espaço para o desenvolvimento da ciência processual, pois o Código de Processo Civil de 1939 havia unificado e federalizado a legislação processual brasileira, como também inserido inovações inspiradas pelos ordenamentos europeus, mas na Europa o processualismo era uma realidade, enquanto o processual civil no Brasil carecia de sistematização.

Por isso é possível constatar o quão profícua foi a cátedra de Liebman ao visualizar as suas ideias prestigiadas no Código de Processo Civil de 1973, a ponto de Buzaid, ao mesmo tempo em que anotou que o seu projeto tomou por “modelo os monumentos legislativos mais notáveis”, revelou que, com isso, referindo-se à lei processual de 1939, pretendeu superar “obra de vergonhosa improvisação, ao faltar uma preparação científica indispensável” (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99).

Diante da imbricada relação entre processo, tempo, cultura e valores vigentes em determinado contexto social (OLIVEIRA, 1997, p. 128), pode-se observar que o processualismo marcou o advento Código de Processo Civil de 1973 e concretizou a autonomia científica do direito processual no Brasil, mas diante da superveniência de diversas reformas, a feição instrumental do processo se avultou durante a sua vigência, gerando no Código a perda de consistência e coesão (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99).

Com o intuito de preservar o curso cronológico de ocorrências, destaca-se que antes da vigência do Código de 1973, no ano de 1969, Mauro Cappelletti publicou a obra “Processo, ideologias e sociedade” e defendeu que o processo civil não era um fim em si

mesmo, mas um instrumento voltado à tutela do direito material, devendo ser adequado a ele com o objetivo de, por meio da ação dos juízes, conferir-lhe efetividade (CAPPELLETTI, 2010, p. 54-55). Além disso, consignou que o processo deveria se adequar à natureza do direito material, de modo que as ideologias políticas, sociais, culturais e filosóficas do direito material pudessem implantar significados ao processo que o texto da lei não seria capaz de fazê-lo (ALVIM, 2019, p. 614-615).

Depois, em 1978, em conjunto com Garth, Cappelletti publicou em quatro volumes os resultados do projeto chamado “Projeto Firenze de Acesso à Justiça”. Naquela ocasião, “crescia a literatura questionando a capacidade de advogados e juízes, assim como dos procedimentos judiciais para se adaptarem aos novos direitos [...], além de se polemizarem [...] lentidão, custo e enorme formalismo” (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99).

Em 1984, o mesmo autor lançou “Juízes legisladores?” em que refletiu se a atuação do juiz deveria se restringir a simplesmente aplicar o direito ou ir além e participar da “criação” do direito, *latu sensu*, o que geraria discricionariedade ou escolha e, portanto, criatividade, em patamar que pode ser maior em certas searas, como a justiça constitucional e a proteção judiciária de direitos sociais e interesses difusos (CAPPELLETTI, 1993, p. 13 e 120).

Neste mesmo ano, Barbosa Moreira delimitou o cenário do direito processual civil na oportunidade:

O trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana. A fascinante sutileza de certas elaborações parecia ter contrapartida menos admirável no ocasional esquecimento de que nem tudo devia resumir-se num exercício intelectual realizado sob o signo da ‘arte pela arte’ - ou, se preferir, da ‘ciência pela ciência’. [...] toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumento do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer universal, com o rendimento do mecanismo da justiça civil (MOREIRA, 1984, p. 2-3) .

Pode-se notar que os influxos em prol da mudança de perspectiva estavam sendo delineados e, no plano legislativo, não era diferente. No ano de 1981, por meio da Lei n. 6.938, foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente que inaugurou um modelo legal aberto, pautado em princípios, objetivos, instrumentos e em uma estrutura administrativa responsável pela prática de políticas públicas ambientais. Neste mesmo ano, entrou em vigor a Lei Complementar n. 40/81, que colocou o Ministério Público como instituição legitimada à

tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos (ZAPATER, 2016, p. 294).

Logo depois, em 1984, por meio da Lei n. 7244, foram criados os Juizados de Pequenas Causas e, no ano 1985, foi a vez da ação civil pública (Lei n. 7.347) que, sob o enfoque processual, possibilitou a tutela jurisdicional dos interesses difusos (ZAPATER, 2016, p. 295). Portanto, nota-se que tomou corpo o movimento que “tenta equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social [...] partindo da concepção de Estado Protetivo e de Bem-Estar Social [...] conduzindo a inúmeras técnicas típicas da socialização” (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99).

Para a doutrina brasileira, a passagem da segunda fase metodológica do direito processual civil para a terceira, ou seja, do processualismo para o instrumentalismo, ocorreu em 1987 quando Dinamarco publicou o livro “A instrumentalidade do Processo”. Sem prejuízo da abordagem própria sobre a obra (Capítulo 2), é oportuno introduzir o intuito da teoria por recontagem pelo próprio autor após duas décadas de experimentação da produção que ressoou e ressoa no direito processual civil brasileiro. Nesse sentido, Dinamarco concedeu uma entrevista que reforça e contemporiza a essência da sua proposta:

A minha geração aprendeu - os professores da nossa época ensinavam - que o processo é um instrumento a serviço do direito material, ponto. [...] O juiz tem o dever de cumprir a lei material. [...] Se houver injustiça, que ela seja cobrada do legislador. Quando passamos para essa visão instrumentalista, isso não ocorre. O juiz tem de fazer justiça; ele usará as técnicas do processo e também as normas de direito material para fazer justiça. Em outras palavras, na medida do possível, ele tem de procurar uma maneira de amenizar o rigor da lei material, deverá interpretá-la adequadamente. Isso não significa que o juiz pode virar legislador e mudar tudo; mas quer dizer que, sempre que possível, ele deve dar uma interpretação mais conducente a uma solução justa, segundo o pensamento comum da sociedade, e não dele próprio. Um juiz radical, que faz as coisas segundo a justiça dele, não representa o que a nação espera dele. Por exemplo, a súmula do STJ sobre correção monetária foi editada no tempo da inflação muito alta, em que não existia um artigo de lei dizendo que o valor de dívidas deveria evoluir segundo a inflação, a correção monetária, mas os juízes aplicaram isso porque uma dívida de dez anos, sem correção monetária, viraria pó. O juiz não fazia isso porque tinha gostado da ideia; ele agia assim porque captara o que a sociedade queria dele. [...] Digo que a sentença não cria o direito no caso concreto, a sentença revela que aquele direito existia. Esse direito deriva da lei? Não, deriva dos valores, da sociedade etc. O juiz vai dizer que a pessoa que assumiu uma obrigação por cem terá mil a receber, não porque ele, juiz, está transformando cem em mil, mas porque a realidade da vida transformou isso (GABBAY, 2010, p. 18).

Diante da teoria instrumentalista e da adesão aos seus propósitos por meio de uma sucessão de obras e de leis, ela repercutiu e deu nome para a terceira fase ou terceiro estágio de desenvolvimento do direito processual civil, superando o processualismo e a necessidade

de insistência na autonomia científica do processo, inclusive merecendo referência no texto da exposição de motivos do Código de Processo Civil em vigor desde o ano de 2015.

O estímulo à perspectiva instrumentalista e a sua adoção legislativa no Brasil adveio concomitante ao agravamento da percepção de demora para a solução dos litígios apresentados ao Poder Judiciário. Assim aconteceu porque com a superação do período ditatorial e a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a previsão profusa de direitos fundamentais e de acesso à justiça e, de outra parte, a sociedade jazia carente tanto da realização de direitos, quanto do acesso à justiça.

A obra de Cappelletti e Garth, “Projeto Firenze de Acesso à Justiça”, foi traduzida para o português em 1988, intitulada apenas de “Acesso à Justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, Trad. NORTHFLEET, 1988) e gerou um movimento estruturado em ondas de reformas. A primeira parte diz respeito à prestação de serviços jurídicos aos pobres; a segunda teve a finalidade de assegurar tutela aos interesses coletivos ou difusos em prol da proteção do meio ambiente e consumidor e a terceira visou à reforma interna do processo para a sua simplificação a fim de alcançar direitos sociais.

Desta forma, o objetivo de realizar um novo modelo de processo civil, almejado antes mesmo do início da década de noventa, consistiu em, inicialmente, possibilitar o acesso de determinados litígios aos tribunais e, ao mesmo tempo, conjugar o intuito de que eles pudessem ser decididos com justiça. Contudo, o acesso à justiça propiciou o acréscimo do número de processos e, assim, foram geradas novas necessidades, haja vista a insatisfação com a prestação jurisdicional, o que agregou novos desígnios para as reformas processuais, inclusive desfavoráveis ao intuito primevo.

Assim, sob a alegação de escassez das soluções processuais disponíveis no Código de Processo Civil de 1973 para sustentar as exigências que se sucederam, houve várias alterações legislativas para a criação de técnicas processuais para garantir “efetividade”, mas depois foram adicionadas outras finalidades às reformas processuais, de maneira que a instrumentalidade, voltada precipuamente à determinação de uma proposta para a decisão (DINAMARCO, 2000, p. 320), não regeu as consequências sobre as suas asserções, sobretudo a partir da transição da organização socioeconômica e política ocorrida na década de noventa (NUNES, 2012, p. 157), a qual marcou de forma decisiva o processo civil brasileiro.

Em 1988, a Constituição Federal do Brasil foi promulgada e conferiu a noção de uma jurisdição universal e, depois dela, em sentido consentâneo com as Leis de 1981, 1984 e 1985, referidas antes e que instituíram a Política Nacional do Meio Ambiente, os Juizados de

Pequenas Causas e a ação civil pública, advieram mais duas, ambas em 1990, o Código de Defesa Consumidor (Lei n. 8.078) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069), as quais previram institutos processuais para a tutela de situações massificadas e antes intangíveis (ZAPATER, 2016, p. 295).

Também em 1990, entrou em vigor a Lei n. 8.038, que regulamentou o trâmite dos recursos no Superior Tribunal de Justiça, recém criado pela Constituição Federal de 1988, e o Supremo Tribunal Federal, com competência modificada, estabelecendo a possibilidade de o relator de um recurso julgá-lo monocraticamente nos casos em que já havia súmula sobre a matéria (art. 38). Esta mesma lei criou a reclamação com o escopo de assegurar a competência ou a autoridade de decisão do Tribunal (art. 13) para balancear os poderes na condução do processo (ZAPATER, 2016, p. 295).

Até então, é possível constatar que as alterações na legislação processual primaram pela “efetividade”, por meio do acesso à justiça a partir de microsistemas, justiças, juizados e varas especializadas, liberando a litigiosidade contida (DINAMARCO, 2000, p. 162); “flexibilização” dos institutos processuais; decisão por equidade e a realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos, denominados de metajurídicos, paralelamente acrescentando-se o reforço no papel dos juízes (NUNES, 2012, p. 141), exatamente segundo preconizado como fundamental em um modelo instrumentalista de processo (Capítulo 2).

Dos anos noventa em diante, porém, as reformas processuais civis foram divididas em três fases que agregaram novos elementos, sendo eles, respectivamente: “reformas de celeridade”, entre 1990 e 1995, em razão de um processo neoliberal, reproduzindo um modelo de Estado também nominado assim; “massificação das demandas individuais e desjudicialização dos conflitos”, entre 2001 e 2002; e, enfim, reformas de “celeridade, uniformização e previsibilidade na interpretação do direito”, ocorridas depois da Emenda Constitucional n. 45/2004 em diante e que circunscrevem o Código de Processo Civil de 2015 (ZAPATER, 2016, p. 296).

Quanto ao desenrolar das fases das reformas, na década de noventa, quando o processo civil se desenvolvia visando à realização dos fins do paradigma do Estado Social, sucedeu no Brasil um modelo de processo que se concebeu denominar de neoliberal diante da necessidade de atender à Constituição Federal de 1988, mas sem oferecer perigos para o mercado (NUNES, 2012, p. 159). Segundo Paulo Bonavides, o Estado Neoliberal é “antissocial, de conteúdo burguês, circunscrito aos direitos da primeira geração” e, para a sua realização, segue “rígido formalismo jurídico e implodido, já, no campo constitucional, pelos direitos das demais dimensões” (BONAVIDES, 2008, p. 44).

Segundo Habermas, o padrão jurídico processual consequente é “como um instrumento do controle do comportamento a ser acionado para fins racionais, isto é, fins políticos fundados utilitaristamente de acordo com o bem-estar econômico” (HABERMAS, 1997, p. 249). Diante disso, instaura-se uma aparente antítese entre o escorço de realização de justiça em desenvolvimento para o processo civil e os interesses do mercado. O atraso brasileiro em paralelo com o desenvolvimento da sociedade mundial, normas e exigências apresentou a conta com relação ao processo civil.

A propósito disso, Dierle Nunes anota que o retardo para a implantação da democracia exigiu a “criação de um modelo processual [...] com o delineamento de um protagonismo judicial muito peculiar, em que se defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial”, mas, em contrapartida, “não se assegurariam as condições institucionais para um exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representasse um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla” (NUNES, 2012, p. 159).

Na prática, Nunes assinala duas enunciações basais para o desenvolvimento do modelo de processo civil do Estado Neoliberal e que levou à continuidade das reformas processuais: um, uniformidade decisória para possibilitar alta produtividade decisória, conforme critérios de excelência e eficiência desejados pelo mercado financeiro e, dois, a maior abreviação possível da cognição, diminuindo a importância do contraditório e da estrutura participativa processual (NUNES, 2012, p. 163-165).

A consequência foi que o prestígio ao acesso à justiça, a simplificação de procedimentos, a aplicação social do Direito e a busca por respostas constitucionalmente adequadas saíram do foco e cederam lugar à proliferação de decisões em larga escala, com o aumento do papel do julgador sob a ótica da produtividade numérica judicial e de rapidez procedimental máxima “contradizendo as próprias bases do movimento reformador” (NUNES, 2012, p. 166). Logo, sob a pauta de obter resultados segundo a ótica instrumentalista, encontrou-se resultado diverso dos escopos pretendidos por ela, a despeito de a pretexto deles.

Malgrado isso, as reformas seguiram o seu curso e em 1992, o Ministério da Justiça, impulsionado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura, formou uma comissão presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, com o intuito de promover minirreformas no processo civil, não conceituais, mas pragmáticas, visando à efetividade (ZAPATER, 2016, p. 296).

Como amostras de leis com esta motivação, houve a alteração do procedimento de citação, admitindo a sua realização pelo correio (Lei n. 8.710/1992); a substituição do procedimento de liquidação de sentença por cálculos do contador por cálculos pela parte (Lei n. 8.898/1994); e a principal delas foi a Lei n. 8.952/94 que, entre outras questões, majorou os poderes do juiz e possibilitou que, por pedido da parte, fosse antecipada a tutela jurisdicional, desde que se verificasse a verossimilhança das alegações, o receio de ineficácia do provimento final ou o abuso do direito de defesa, segundo a verificação de tais pressupostos em cada caso concreto.

No mesmo sentido, também foram aumentados os poderes do juiz quanto às obrigações de fazer ou não fazer, conferindo alternativa à conversão da obrigação em perdas e danos, evidenciando que a ampliação dos poderes do julgador nas reformas realizadas dos anos 1980, como no Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, passaram a integrar o processo civil ordinário, conferindo à exceção o *status* de regra.

Em 1995, em atendimento à determinação do artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988, foi a vez da Lei n. 9.099⁴², que criou os Juizados Especiais Cíveis, procedimento simplificado para demandas cujo valor não ultrapassasse quarenta salários mínimos com o fim de valorizar a celeridade, economia, oralidade, informalidade, simplicidade e concretizar, quando possível, a conciliação, independentemente da participação de advogado nas causas de até vinte salários mínimos.

A Lei da Arbitragem adveio em 1996 (Lei n. 9.307) e possibilitou que pessoas capazes pudessem indicar árbitro por intermédio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, indiferente ao Poder Judiciário, para resolver contendas referentes a direitos patrimoniais disponíveis conforme as regras de direito que seriam a elas aplicadas, podendo autorizar o árbitro, inclusive, a decidir com base na equidade, nos costumes ou nos princípios gerais do direito.

Em 1998 foi a vez da Lei n. 9.756, que alterou o processamento dos recursos nos tribunais, privilegiando a decisão monocrática do relator em detrimento do colegiado a partir da “jurisprudência dominante” ou súmula, com a previsão de condenação da parte recorrente ao pagamento de multa em caso de seu recurso ser tido como “manifestamente inadmissível

⁴²As leis mencionadas no contexto de reformas processuais sofreram alterações, acréscimos ou supressões, outras foram revogadas ou substituídas durante o progresso do direito processual civil e, por isso, a menção a elas, como originariamente entraram em vigor, é útil ao propósito de se indicar a perspectiva para o desenvolvimento, no plano teórico e prático, da perspectiva que culminou com a atual. A Lei n. 9.099, por exemplo, teve o seu cerne preservado, mas recebeu alterações em 1999, 2001, 2002, 2006, 2009, 2014, 2015, 2018 e, por último, em 2020, durante a escrita deste trabalho, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

ou infundado”, sendo o depósito uma condição para a interposição de qualquer outro recurso.

As alterações foram justificadas diante da “verdadeira incapacidade material de enfrentar a enxurrada de recursos que lhes são, diariamente, submetidos a apreciação”, não por falta de “aparelhamento material ou humano, mas a intrincada sistemática recursal existente” (BRASIL, 1998).

Diante desse quadro, a solução dependeria de “reformulação de pontos básicos da sistemática decisória e recursal em relação ao modelo ora vigente”, o que se daria da seguinte forma:

A praxe que as Cortes Superiores têm adotado é a do julgamento em conjunto de tais matérias. Declinando-se apenas o número dos processos, para os quais o relator dá a mesma decisão, com o *referendum* do colegiado, sem que este tenha ouvido relatório circunstanciado ou discutido o processo. Assim, na prática, as decisões nesses processos já têm sido adotadas de forma monocrática, baseadas na confiança que o colegiado atribui ao relator no enquadramento da matéria como pacificada. A vantagem da alteração legal seria a de racionalizar o funcionamento dos Tribunais Superiores, desafogando as sessões de julgamento, uma vez que, muitas vezes, o processo já teria condições de ser decidido, mas fica aguardando pauta para julgamento. Haveria, também sensíveis vantagens para o jurisdicionado, pela maior presteza na prestação Jurisdicional (BRASIL, 1998).

O fim precípua da reforma, desafogar as sessões de julgamento e conferir presteza à prestação da justiça, baseia-se na “confiança” do colegiado na pessoa do relator, sobretudo diante da previsão de conceitos abertos como os permissivos à decisão monocrática, relevando ao mesmo tempo o intuito de decréscimo numérico de lides e a aposta na decisão solipsista.

Para Rosemiro Leal, porém, pós Constituição Federal de 1988, conferir poderes aos relatores de recursos para proferirem decisões monocráticas com base em jurisprudência é perpetuar diretriz das autocracias e se constitui um “apelo preventivo e repressivo de estabilização do direito pela interpretação jurisdicional, sem subsunção ao devido processo” (LEAL, 2018, p. 312).

Depois, em 2001, a Lei n. 10.259, criou os Juizados Especiais Federais e admitiu a Fazenda Pública Federal no polo passivo, diferente da Lei n. 9.099, diante da competência da Justiça Federal determinada pelo artigo 109 da Constituição Federal (art. 6, II), ampliando o procedimento para admitir causas de até sessenta salários mínimos e a desnecessidade de representação por advogado até o limite da sua competência (art. 3º).

É importante observar que mesmo a implementação dessas últimas leis também realizou a essência do enfoque instrumentalista para as reformas processuais. As leis promovem o acesso à justiça, mas por meios alternativos e com conciliações obrigatórias e, por isso, há contendas e pessoas que não acessam o aparato do Poder Judiciário integralmente.

Com efeito, por meio das alterações realizadas se admite o procedimento flexibilizado, confere-se às partes liberdade em detrimento das normais processuais ou as partes as evitam.

Desta maneira, ao “desjudicializar” e/ou ao arregar às partes aos meios alternativos de solução conflitos para a reestruturação do Judiciário e atender “às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente” (CAPPELLETTI, 1994, p. 97), não se pode descuidar, sob outro ângulo, do risco de rebote de se “abalar os alicerces da coesão social” (MESQUITA *apud* TARTUCE, 2008, p. 182). O risco deve ser equilibrado porque a primazia de meios alternativos, a sua imposição ou a sua aplicação descriminalizada pode implicar, como anota Habermas, na descrença quanto aos procedimentos de argumentação e aos princípios do próprio discurso, os quais se realizam por meio do processo (HABERMAS, 1989, p. 98), gerando o extremo da sua recusa.

Assim, sob a ótica do instrumentalismo, malgrado se possam sopesar os ganhos de diante dessas reformas, é preciso conjecturar sobre os seus efeitos quanto se vislumbra a precarização ou não do direito, dada a não localização de pesquisas empíricas que mensurem este ponto.

A aplicação dos meios de solução de conflitos em um contexto de soluções neoliberais, como se constata se tratar tais alterações legislativas a par da exposição acerca da trajetória de desenvolvimento do direito processual civil, leva à verificação de que elas guardam o intuito de minorarem o volume numérico de demandas e de apresentarem solução célere à parte como uma forma primordial de se “tutelar direitos”. De outro lado e conseqüentemente, podem ocasionar não só incredulidade quanto à aplicação de leis, mas, sobretudo e que sobreleva a este trabalho, o esvaziamento do processo como limiar de defesa democrática e prioritária de direitos fundamentais.

A segunda parte da reforma processual foi chamada por Dinamarco de “Reforma da Reforma” e manteve a efetividade como desígnio central (DINAMARCO, 2002, p. 40-41), materializada por três leis principais, a Lei n. 10.352/01, que endureceu as penas por deslealdade processual e o desrespeito ao juízo (art. 14, V); a Lei n. 10.358/01, que disciplinou a ampliação do efeito devolutivo da apelação contra sentenças terminativas, possibilitando que o tribunal julgasse as questões de mérito que o juízo de primeiro grau, tendo extinguido o processo, não o fez (art. 515, § 3º) e a fungibilidade entre a tutela antecipada e a medida cautelar (art. 273, § 7º); e, por fim, além de outras, a Lei n. 10.444/02, que reduziu as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento (art. 523, § 4º) (ZAPATER, 2016, p. 299), entre outros.

A terceira parte, por seu turno, teve por fim agregar poderes instrutórios e executivos

aos magistrados para acessarem aos mecanismos do poder de polícia estatal, possibilitando-lhes, além de penalizarem as partes; acessarem a suas informações patrimoniais; constriar e alienar de bens; desconsiderar a personalidade jurídica; alcançar bens pessoais do sócio; empresas de um mesmo grupo, entre diferentes providências. Além dos poderes do julgador, pretendeu-se diminuir as fases procedimentais para levar a cabo o desfecho do processo, inclusive com a admissão de decréscimo de intimações pessoais, diligências, recursos e seus efeitos (ZAPATER, 2016, p. 300).

Para além disso, a terceira etapa foi influenciada por um estudo do Banco Mundial do ano de 1996, intitulado de “O Setor Judiciário nos países da América Latina e do Caribe: elementos para reforma”, apontando a necessidade de se aprimorar a qualidade e a eficiência da Justiça para “satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral” e gerar um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos (DAKOLIAS, 1996, p. 7-10), razão central da denominação de “neoliberal” conferida ao período. Contudo, orienta-se que o núcleo do anseio não era restrito à racionalidade das reformas realizadas até então.

O estudo afirmou a incapacidade do Judiciário de “assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz”, realçando que a reforma do judiciário teria “como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado” (DAKOLIAS, 1996, p. 10). Em dois outros pontos, o texto menciona a preocupação com a previsibilidade *versus* imprevisibilidade destacando, primeiro, que o objetivo seria “evitar a morosidade e imprevisibilidade do sistema” e, depois, ao aduzir em que consiste o “judiciário ideal”, apontar ser o que “aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente” a partir da “a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade às Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados” (DAKOLIAS, 1996, p. 11 e 18).

Tiago Cardoso Zapater avalia que o intuito pretendido pelo estudo do Banco Mundial foi contemplado na reforma constitucional para que o Poder Judiciário atuasse de modo mais célere e previsível, por meio de uma lógica econômica de máxima eficiência (custo-benefício, especialização, calculabilidade e previsibilidade). Contudo, ao invés de um processo permeável à motivação econômica, como se pudesse se adequar às necessidades e exigências do capital, criou-se um processo fortemente permeável à racionalidade e às necessidades políticas (ZAPATER, 2016, p. 306).

Na prática, observa-se que ambas as motivações foram abraçadas e a síntese dos debates gerados em razão do estudo do Banco Mundial foi a Emenda Constitucional n. 45/04,

que implementou a Reforma Constitucional do Judiciário, e as sucessivas alterações legislativas conhecidas como terceira etapa da reforma do processo.

A referida emenda criou o direito à razoável duração do processo como fundamental (CF, art. 5º, LXXVIII); previu a possibilidade da edição de súmula de jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos vinculantes para o Poder Judiciário e para a Administração (CF, art. 103-A e Lei n. 11.417/2006) e o julgamento por amostragem nos Tribunais Superiores de recursos em grande número e que tratem de teses jurídicas análogas (CF, art. 102, § 3º e Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2008, CPC/1973, arts. 543-A, 543-B e 543-C). Além disso, criou o Conselho Nacional de Justiça como órgão de controle administrativo do Poder Judiciário (CF, art. 93, I-A e 103-B).

A Reforma Constitucional do Judiciário foi regulamentada em 2006 pelas Leis n. 11.417, súmula vinculante pelo Supremo, e n. 11.418, repercussão geral e julgamento em massa no STF. Em 2008, foi expandida com a Lei n. 11.672, que cancelou os julgamentos em massa no Superior Tribunal de Justiça, os chamados recursos repetitivos.

No plano infraconstitucional, a terceira etapa da reforma continuou a modificar o Código de Processo Civil de 1973 para conferir mais efetividade ou para gerar mais celeridade e previsibilidade (ZAPATER, 2016, p. 309). A alteração na Constituição Federal também reforçou a reclamação constitucional, a fim de dar eficácia às súmulas vinculantes ou para preservar a efetividade de suas decisões (CF, art. 103-A, § 3º, c/c. art. 102, I, “I”, c/c. RISTF, arts. 156 e 162).

Seguindo esta mesma motivação, Zapater menciona a Lei n. 11.187/05, que reduziu as situações que possibilitam a interposição de agravo de instrumento, de modo que a regra passou a ser o agravo retido o recurso cabível para impugnar as decisões interlocutórias, a ser julgado se e quando for apreciada a apelação, além da irrecorribilidade da decisão que determina a retenção do agravo e que antecipa ou nega a tutela recursal previsibilidade (ZAPATER, 2016, p. 309).

Também de 2005, a Lei n. 11.232/05 reformou o Código de Processo Civil para modificar o conceito de sentença e tornar sincrético o processo de conhecimento e o de execução. Em seguida, em 2006, respectivamente, as Leis n. 11.280 e n. 11.382, permitiram ao julgador que, independentemente de provocação, reconhecesse a nulidade de cláusula de eleição de foro; que os tribunais regulassem a comunicação oficial de atos processuais por meios eletrônicos e modificaram o procedimento da execução de título extrajudicial para agilizá-lo e, além disso, houve o aumento dos poderes do juiz no feito executório e a redução da eficácia dos meios de defesa do devedor.

Depois, ainda em 2006, a Lei n. 11.276⁴³ previu a possibilidade de o julgador singular não conhecer a apelação quando a sentença estivesse amparada em Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e, por seu turno, a Lei n. 11.277 buscou inserir o julgamento em massa de casos semelhantes pelo juiz singular⁴⁴.

No mesmo sentido, as Leis n. 11.418/06 e n. 11.672/08 determinaram, tanto ao presidente do Tribunal de origem quanto ao relator no Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, o sobrestamento de recursos extraordinários e recursos especiais com idêntica fundamentação jurídica, quando houvesse a multiplicidade de recursos, com a finalidade de se evitar potenciais decisões conflitantes, pois o julgamento do paradigma implicava efeitos sobre as causas análogas (CPC/1973, arts. 543-B e 543-C).

Tiago Zapater observa que na semântica do movimento de reforma com relação às técnicas eleitas por meio das leis acima trazem consigo a “ideia de que a redução do excesso de processos/recursos não é só uma justificativa de política legislativa, mas também critério hermenêutico do devido processo legal e do fundamento da decisão”. Contudo, ele próprio adverte que o “volume de trabalho dos Tribunais não é um critério que permita uma aferição de normalidade/anormalidade [...] que permita saber que o objetivo foi atingido e, portanto, já se pode voltar a julgar os casos com a devida atenção” (ZAPATER, 2016, p. 401).

Por causa disso, Zapater destaca o potencial das reformas instrumentalistas como consequência, porquanto “os mecanismos inerentes ao julgamento por amostragem demandam níveis de discricionariedade elevados⁴⁵, seja para selecionar os recursos que influenciarão a decisão-padrão, seja para selecionar os recursos futuros que a ela serão vinculados” (ZAPATER, 2016, p. 401). Sem prejuízo dos elevados níveis de discricionariedade que exigem, afetam a estrutura do processo diante da supressão de etapas procedimentais

O processo judicial desenvolve uma função fundamental, na medida em que subordina o conflito de interesses, isto é, as projeções de expectativas normativas

⁴³A lei insere o art. 285-A no Código de Processo Civil, que permite ao juiz julgar o caso sem nem mesmo citar o réu, repetindo o integral teor da sentença proferida no passado quando a discussão for unicamente de direito e o juízo houver proferido sentenças anteriores de total improcedência em casos “idênticos” (art. 285-A).

⁴⁴Tal instituto restou preservado diante no Código de Processo Civil de 2015 (julgamento liminar do pedido), mas com alterações para coaduná-lo ao conjunto de provimentos vinculantes (art. 332).

⁴⁵“A natureza essencialmente política dos procedimentos de uniformização de jurisprudência faz com que o Poder Judiciário se veja na contingência de decidir pela conveniência ou não de editar súmula vinculante acerca de tema que possa ter impacto nas finanças públicas (como a legalidade da incidência de um tributo); ou pela conveniência de suspender as discussões judiciais sobre determinado tema ao submetê-lo aos procedimentos de julgamento por amostragem (onde podem ficar congelados por muitos anos). Com isso, abre-se o caminho para que a política bloqueie a atuação do direito sobre determinados temas o que, na prática, pode significar o bloqueio da possibilidade de fazer uso do processo para obtenção/garantia de direitos contra o Estado” (ZAPATER, 2016, p. 512).

contrapostas, que nascem no ambiente do sistema, a uma argumentação e encaminhamentos propriamente jurídicos. Para chegar-se a uma decisão, é necessário percorrer o caminho do processo e satisfazer requisitos de seletividade que o sistema impõe. Contudo, alguns dos mecanismos instituídos pela reforma do processo têm o potencial de afetar essa estrutura, em especial a súmula vinculante e os julgamentos por amostragem. Não pelo efeito de vinculação dos juízes aos precedentes porque, como já visto, essa vinculação é contornada pela interpretação (o que tende a aumentar em proporção direta à proliferação de súmulas e outros precedentes), mas sim pela exposição que implicam [...] Os mecanismos instituídos pelo movimento reformista, no entanto, abrem uma porta imensa para o uso político do direito, pois trazem promessas de vinculação contemporânea da Administração Pública e do Poder Judiciário. [...] Um resultado claro das reformas implementadas é a supressão de etapas procedimentais, inclusive do dever de motivar as decisões. A existência de jurisprudência uniformizada, em especial súmula vinculante, faz com que a participação da parte, com argumentos e provas, perca a importância [...] a importância de se influenciar o resultado do julgamento é bloqueada e, portanto, o contraditório perde a importância (ZAPATER, 2016, p. 506-508).

Enfim, também vale citar a Lei n. 11.418/06, que possibilitou ao relator não conhecer do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não oferecesse repercussão geral, de modo a ultrapassar os interesses subjetivos da causa (CPC/1973, art. 543-A) e, no mesmo ano, a Lei n. 13.300, que disciplinou o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual ou coletivo, com o escopo de garantir que a ausência de norma regulamentadora não prejudique o exercício de direitos e liberdades constitucionais.

Foram mencionadas diversas modificações com o intuito de contextualizar a motivação para a sequência de reformas, mas em verdade ocorreram mais de sete dezenas durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 (HERZL, 2016, p. 56), a maioria delas depois de 1988, a fim de propiciar uma “tutela jurisdicional efetiva e tempestiva” (DINAMARCO, 2002, p. 19), muitas salutares para o desenvolvimento do processo e o alívio no número avassalador de processo, mas também muitas, na prática, abrandaram a influência das partes sobre o resultado da prestação jurisdicional.

Aliás, em prol dos ideários tão replicados nas reformas de efetividade, celeridade, produtividade numérica de processos, uniformização, certeza, estabilidade e previsibilidade do direito, mas sob a aposta de que a solução passa pela captação de valores da sociedade pelo julgador em prol do bem comum, dos fins sociais e para se fazer justiça, o processo com todas as suas fases passou a ser tido mais como um empecilho à entrega da prestação jurisdicional do que meio para a alcançar.

Com efeito, a perspectiva da autonomia científica inspirou o anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, cujo início da sua vigência marcou a inauguração da fase processualista, mas, a considerar as modificações ocorridas logo em seguida, ela se esvaiu em prol da instrumentalista. Assim, considera-se o Código de Processo Civil de 1973 é

concomitante à terceira fase metodológica do direito processual civil.

As diversas técnicas processuais incorporadas à legislação processual civil buscaram atender a necessidades iniciais indicadas pela instrumentalidade, mas depois, diante das consequências das alterações realizadas, foram geradas novas necessidades, sobretudo porque também foi preciso conferir efetividade aos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988. Por isso a segunda fase metodológica logo se transformou em uma “instrumentalidade substancial ou constitucional” (HERZL, 2006, p. 68)⁴⁶.

Não obstante os institutos e técnicas processuais tenham sido necessários para o progresso do direito processual civil e para acompanhar o desenvolvimento da própria sociedade, ao “*concentrar em excesso o poder nas mãos do magistrado e as expectativas do direito em torno do protagonismo judicial, suscitaram muita potência para pouco controle*” (HERZL, 2006, p. 57)⁴⁷.

O mesmo fenômeno visto de outro ângulo, porém, a partir de observações no curso das alterações legislativas realizadas, revela que houve uma preocupação reformista tão intensa que apesar do interesse formal em contemplar direitos e garantias constitucionais, parcela de processualistas assevera que os processos “devem buscar tal eficiência (mal chamada de efetividade)”, a ponto de se manter tão só “um mínimo insuprimível de garantias” constitucionais, permitindo, a atenuação do devido processo legal” (NUNES, 2008, p. 21)⁴⁸.

Por causa disso, Dierle Nunes critica a inexistência de preocupação com o “pano de fundo institucional e democrático” das reformas processuais e adverte que o seu efeito é o privilégio à “análise pragmática e possíveis decorrências utilitaristas da alteração implantada

⁴⁶Locução de Ricardo Augusto Herzl que conclui que apesar das alterações, tudo é resultado de um “juiz marombeiro, superatrofiado, dotado de poderes sem fim” (HERZL, 2006, p. 68).

⁴⁷Herzl escreve que a Emenda Constitucional n. 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de controle “externo” do Poder Judiciário, para ele entre outras porque 60% sessenta por cento são oriundos do próprio Poder Judiciário, mas reconhece que muitos *decisionismos* passam ao largo de qualquer reprimenda em razão do receio do advogado denunciante em ser “perseguido” (ainda que de forma velada) e prejudicado quanto aos demais processos em curso, até a formação de *jurisprudência administrativa defensiva* (decorrente de certo apego ao ainda presente *corporativismo*, no mais das vezes travestido no argumento de preservação da *independência funcional*) (HERZL, 2006, p. 58).

⁴⁸O emprego da instrumentalidade sob a obliquidade do protagonismo judicial e a incorporação cada vez mais incessante do espírito reformista com o apelo voltado a critérios como a produtividade numérica e a celeridade procedimental máxima, ao arpejo dos próprios escopos metajurídicos conferidos pela “instrumentalidade clássica” para o processo, pode levar à compreensão pelos próprios julgadores de que o processo é obstáculo a ser vencido. Para apoiar o exposto, em abril de 2019, antes mesmo de o Código de Processo Civil de 2015 completar três anos, foi divulgada uma pesquisa da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) intitulada “Quem Somos | A Magistratura que Queremos”. Na Questão 47, os pesquisadores solicitaram aos magistrados a indicação de três iniciativas capazes de tornar o Judiciário mais eficiente. Para os juízes de primeiro grau, dentre as opções disponíveis, a opção prioritária para tornar o Judiciário mais eficiente foi a limitação aos recursos judiciais. Logo, magistrados que não compõem a instância recursal indicaram uma opção prioritária que não antepara o número excessivo de causas que ingressam no Poder Judiciário ou o trabalho para eles próprios, pois para haver recursos e ser necessário limitá-los, terá havido deliberação pelos juízes de primeira instância. (VIANNA; CARVALHO; BURGOS, 2018).

do que uma estruturação constitucionalmente adequada” (NUNES, 2008, p. 21).

Assim, malgrado não se negue que alterações legislativas processuais devam encontrar resultados práticos, faz-se a defesa ao processo como a estrutura que realiza o diálogo e assegura direitos fundamentais.

Ante o exposto, o resultado das inúmeras reformas instrumentalistas não passou imune à atenção ao se decidir substituir o Código de Processo Civil de 1973 por um completamente novo. Felipe Machado e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apontam o desafio de se alcançar “coesão interna” na legislação processual, mas não só (MACHADO; OLIVEIRA, 2012, n. p.). Para eles, o principal revés do processo civil consistiu em justamente encontrar as “bases estruturantes” para a reforma:

As reformas parciais tornaram-se um problema, as legislações processuais se tornaram desconexas e sem coesão interna, o que dificulta a sua compreensão pelos próprios ‘operadores do direito’, potencializando a complexidade processual. Será a primeira vez que, em anos e, mais, num período democrático, se pretende organizar de forma completa e integral, textos legislativos processual penal e civil, agora estruturados a partir da nova ordem democrática consubstanciada no Estado Democrático de Direito. Seu esforço principal advém da necessidade de as novas normas processuais se adequarem à interpretação dos direitos e garantias fundamentais definidos no texto constitucional. Isto é, o processo legislativo tem a tarefa de garantir democraticamente a reforma processual a partir da Constituição. Se a proposta de reforma global tem como aspecto positivo a definição de um texto com coesão sistêmica, ela traz a lume uma discussão mais complexa, que exige a definição das bases estruturantes da reforma, bem como exige maior respeito ao devido processo legislativo, próprio do Estado Democrático de Direito (MACHADO; OLIVEIRA, 2012, n. p.).

Rememore-se que o Código de Processo Civil de 1973 veio à tona durante a ditadura civil-militar e embora tenha sido centrado no rigor técnico ou na ciência, segundo Habermas, também esta serve à imposição de ideologia (HABERMAS, 1968, p. 86-87)⁴⁹. Na hipótese, seja pela sua concepção, seja pelas alterações instrumentalistas sofridas durante a sua vigência, referido diploma não escapa de ser um código de “cariz marcadamente autoritário” (PEDRON; SILVA, 2017).

Sucedem que em uma sociedade plural como a contemporânea, a persistência do modelo de processo segundo o qual o juiz solitário, inserido “nas estruturas estatais do exercício do poder”, “espécie de oráculo” e “intérprete qualificado e legitimado a buscar cada um dos valores predominantes da sociedade” (ABBOUD, 2018, p. 243), não mais subsiste diante das diferentes concepções da realidade.

⁴⁹“No futuro, elevar-se-á consideravelmente o repertório das técnicas de controle [...]. penso que leva até ao fim, à maneira de utopia negativa, as vagas suposições fundamentais da consciência tecnocrática, apontando assim para uma linha evolutiva que se perfilha sob a suave dominação da técnica e da ciência como ideologia” (HABERMAS, 1968, p. 86-87).

Em Verdade e Justificação, Habermas escreve sobre o “cenário do pluralismo de visões de mundo” e da “dissenção racional e por que são confrontados com a tarefa de fazer *esforços pessoais* para acordar *em conjunto*” em prol de “algo construído” (HABERMAS, 2004, p. 297), corroborando, pois, que a estrutura de processo que privilegia o juiz em detrimento das partes e tolhe o desenvolvimento de oportunidades para a participação discursiva, esgotou-se.

Em sendo assim, a apresentação da terceira fase metodológica se faz a partir dessas questões fundamentais para os rumos do direito processual civil.

2 INSTRUMENTALIDADE COMO TERCEIRA FASE METODOLÓGICA DE DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

No ano de 2001, antes da vigência das muitas leis que reformaram o Código de Processo Civil de 1973, Calmon de Passos escreveu o artigo intitulado “Instrumentalidade e Devido Processo Legal”, em que teceu críticas às reformas realizadas sob os auspícios da instrumentalidade (PASSOS, 2001, p. 14-15). Segundo ele

foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram. [...] E por que as reformas, em sua dimensão mais pretensiosa, agravam antes de solucionar? Porque exacerbam a litigiosidade e favorecem o arbítrio. Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e sem técnica [...]. O que pode ter sido pensando com boas intenções, na prática, justamente pela ‘viscosidade’ decantada ‘instrumentalidade’ [...] faz do direito e do processo, nos dias presentes, a pura e simples arte, ou artimanha [...] Legalidade, dogmática, teoria jurídica, ciência do direito, tudo isso é pura perda de tempo e elucubração para o nada. [...] Distorção não menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas um solução, fosse qual fosse, para o problema, do sufoco em que vive o Poder Judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de sua institucionalização constitucional. A pergunta que cumpria fosse feita: quais as causas reais dessa crise - jamais foi formulada. Apenas se indagava - o que fazer para nos libertarmos da pleora de feitos e de recursos que nos sufoca? E a resposta foi dada pela palavra mágica ‘instrumentalidade’, a que se casaram outras palavras mágicas - ‘celeridade’, ‘efetividade’, ‘deformalização’ etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação (PASSOS, 2001, p. 14-15).

A partir do alerta reforçado por Calmon; já delineados imanentismo e o processualismo como fases metodológicas do direito processual civil; traçado o cenário de reformas instrumentalistas à legislação processual de 1973 e as suas implicações em paralelo com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e apresentada a preocupação inicial que pairou diante da decisão para a substituição do Código de Processo Civil de 1973 acerca das suas “bases estruturantes”, apresenta-se a obra de Dinamarco, “A Instrumentalidade do Processo”.

Segundo indicado a princípio, ela consiste em uma “síntese das novas tendências metodológicas” (DINAMARCO, 2000, p. 13) para a terceira fase de desenvolvimento do direito processual civil, o instrumentalismo.

Por se tratar de obra que apresenta um compilado das tendências que caracterizam a terceira fase metodológica do direito processual civil, visa-se a exibir as partes que importam à delimitação das suas características e, depois, desdobrar os motivos apontados para observar

que embora referida teoria tenha pautado o progresso do direito processual brasileiro, existem ressalvas quanto aos seus pilares.

Apresentada a obra e traçado o cenário de análise, partir-se-á para medida do prestígio da instrumentalidade nos artigos indicados da atual legislação processual civil, os quais foram delimitados segundo o *ranking* de julgados da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos quatro anos de vigência do Código de Processo Civil, haja vista a referência à instrumentalidade na exposição de motivos pela comissão elaboradora do anteprojeto do Código, mas que, no curso do trâmite legislativo, sofreu alterações e encontrou texto final diverso do projetado.

2.1 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO À LUZ DA OBRA DE DINAMARCO

Cândido Rangel Dinamarco publicou “A Instrumentalidade do Processo”⁵⁰ em janeiro de 1986 e, nesta abordagem, privilegiam-se os pontos alusivos à trajetória do direito processual civil e, sobretudo, aos elementos identificadores da instrumentalidade como fase metodológica.

Dinamarco anota que o seu estudo sintetiza as “tendências metodológicas” (DINAMARCO, 2000, p. 13) e que consiste em uma proposta pessoal para “integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado”, o que pressupõe a “abertura do sistema processual aos influxos do pensamento publicista e solidarista vindo da política e da sociologia do direito” (DINAMARCO, 2000, p. 11).

Ele discorre brevemente sobre o sincretismo e o processualismo e alcança o “terceiro momento metodológico” do direito processual, caracterizado pela “consciência da *instrumentalidade*⁵¹ como importantíssimo pólo de irradiação de idéias⁵² e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções”:

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os *conceitos* inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se

⁵⁰O livro é dividido em duas partes: Parte I- “Premissas Metodológicas e Conceituais” contendo, além da proposta do autor e abordagem sobre os “novos rumos do instrumentalismo”, três capítulos (Perspectivas Metodológicas Atuais do Direito Processual, A Teoria Geral do Processo e Jurisdição e Poder) e Parte II- “A Instrumentalidade Processual”, com seis capítulos (Escopos da Jurisdição e Instrumentalidade, Escopos Sociais, Escopos Políticos, O Escopo Jurídico, Escopos do Processo e Técnica Processual, A Instrumentalidade e Seu Duplo Sentido). Ao final, apresentam-se as conclusões e a bibliografia. Privilegia-se a Parte II, sem prejuízo de reporte às demais questões discutidas neste trabalho.

⁵¹As marcações em itálico são do autor.

⁵²A grafia das palavras segue a transcrição original da obra de Dinamarco.

justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo (DINAMARCO, 2000, p. 21).

O autor anota que a “postura instrumentalista” deve repercutir e repercute em todos os âmbitos, ou seja, para o intérprete, como “método de pensamento”, para que os “juízes sejam capazes de dar ao seu instrumento de trabalho a dimensão que os tempos exigem” e para o legislador, destacando que a instrumentalidade é “o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual” (DINAMARCO, 2000, p. 23-24). Sobre isso, destaca que a instrumentalidade requisita:

Alargamento da vida de acesso ao Judiciário e a eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade da apreciação do resultado na instrução (DINAMARCO, 2000, p. 23-24).

Neste ponto, vale observar que Dinamarco anota que as Leis dos Juizados Especiais, Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto de Defesa da Criança e do Adolescente, respectivamente dos anos de 1984, 1985 e 1990, mencionadas na abordagem anterior no contexto de reformas processuais (Capítulo 1, 1.3), foram explicitamente inseridas na “visão instrumental”, segundo “as preocupações do *legislador* da atualidade” (DINAMARCO, 2000, p. 23), reforçando não só a importância da sua prévia apresentação, como também a anotação, naquele ponto, acerca do influxo da teoria instrumentalista na diretriz legislativa daquele contexto histórico.

O assunto é retomado com relação à posição do julgador nos Juizados Especiais, recomendando que o magistrado “só se satisfaça com o resultado da experiência probatória quando o seu senso de justiça estiver tranqüilizado e para que dê aos textos legais a interpretação que seja capaz de fazer justiça no caso concreto”. Mais adiante, conclui que “tal postura instrumentalista é esperada de todos os juízes” (DINAMARCO, 2000, p. 37).

Sobre a natureza do processo, a ideia de “coisa das partes” ínsita especialmente à concepção liberal, é rechaçada para ser conferido o caráter público, pois somente a feição pública garante o processo instrumental, pois

[...] como *instrumento do Estado* para a realização de certos objetivos por ele traçados; com aspecto ético do processo não se compadece o seu abandono à sorte que as partes lhe deram, ou uma delas em detrimento da mais fraca, pois isso

desvirtuaria os resultados do exercício de uma atividade puramente estadual e pública, que é a jurisdição (DINAMARCO, 2000, p. 55).

A Constituição Federal de 1988 não estava em vigor ao tempo da publicação da obra, mas o autor adverte que “o processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados” (DINAMARCO, 2000, p. 25). Para isso, Dinamarco menciona as “conotações” da “liberdade, igualdade e participação (contraditório)”, em clima de legalidade e responsabilidade” (DINAMARCO, 2000, p. 25).

Para ele, “o procedimento é o lado visível do processo”, “legitima o resultado do exercício do poder”, “é um sistema de atos interligados numa relação de dependência sucessiva e unificados pela finalidade comum de preparar o ato final de consumação do exercício do poder (no caso, sentença de mérito ou entrega do bem ao exequente)” (DINAMARCO, 2000, p. 131-133).

Dinamarco se refere a Luhmann e afirma que a “*legitimação pelo procedimento é vitoriosa hoje, mesmo fora do campo jurisdicional*, pelo que ela tem de expressivo do ponto-de-vista da inserção do sistema processual na ordem constitucional e da sua aceitabilidade social” (DINAMARCO, 2000, p. 131).

Apesar de reconhecer a necessidade da participação dos interessados diretos “no resultado do processo como postulado inafastável da democracia e processo é em si mesmo democrático e portanto participativo”, para Dinamarco, a introdução do contraditório no “conceito moderno de processo não implica *exclusão da relação processual*: trata-se de uma exigência política (contraditório) e de sua instrumentação jurídica (relação jurídica processual)” (DINAMARCO, 2000, p. 131-132 e 314)⁵³.

Questão fundamental da teoria consistiu na adoção da jurisdição como centro das discussões do direito processual civil e por jurisdição Dinamarco entende se tratar uma “das funções do Estado, voltada aos objetivos assim definidos” (DINAMARCO, 2000, p. 116). O intuito consistiu em superar o “hábito metodológico mantido pelos juristas latinos em geral, em continuação ao privatismo dominante durante os milênios do sincretismo hoje superado” (DINAMARCO, 2000, p. 77).

O hábito a que Dinamarco faz menção versa sobre colocar a ação ao centro dos institutos de direito processual e não sem razão. Conforme se abordou no Capítulo 1, as

⁵³Em nota de rodapé, Dinamarco refuta o que defende Elio Fazzalari: “Rejeita-se a sua proposta de excluir a relação processual, pois deixaria aquela rica idéia (de Bülow) sem suporte técnico suficiente a explicar a vida real do processo como experiência jurídica” (DINAMARCO, 2000, p. 135).

discussões para a autonomia do direito processual civil decorreram da discussão a partir da *actio* romana. De toda maneira, o articulista afirma que assim como a ação, também o processo “não é fonte substancial de emanção e alvo de convergência de ideias, princípios e estruturas que integram a unidade do direito processual” (DINAMARCO, 2000, p. 79).

A preponderância metodológica da jurisdição é justificada pela “relação com a maneira como é visto o próprio Estado na cultura ocidental contemporânea e com os postulados do chamado *Estado Social*”. A seguir, conclui que através da instrumentalidade é possível proporcionar meios ao Estado para “cumprir seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos (e ação, a defesa e o processo) constituem o contorno da disciplina da jurisdição” (DINAMARCO, 2000, p. 81-82).

Sobre os fins ou escopos da jurisdição, aduz que são canalizados “à realização dos fins do próprio Estado” e variam “no espaço e no tempo”. Nesse sentido, a “instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados” e serve para o “correto direcionamento do sistema e adequação do instrumental que o compõe, para melhor aptidão a produzir tais resultados” (DINAMARCO, 2000, p. 150-151).

Segundo o autor, é necessário extrapolar “os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora” para encontrar objetivo além do “puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado (social) como tal” e, por isso, defende que a jurisdição possui *escopos* (plural)”, sendo eles sociais, políticos e jurídicos, inserindo subdivisões para cada um deles (DINAMARCO, 2000, p. 153).

Destarte, quantos sociais, subdividem-se em três, sendo o primeiro deles o dever de “pacificar com justiça”. Conforme este aspecto, “a função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a *paz social*. [...] *Eliminar conflitos mediante critérios justos* - eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado (DINAMARCO, 2000, p. 161).

Em segundo lugar aparece o “escopo instrumental do processo através do adequado exercício da jurisdição” para conscientizar os membros da sociedade para direitos e obrigações, mencionando, neste sentir, a importância da Lei dos Juizados Especiais e o Código de Defesa do Consumidor (DINAMARCO, 2000, p. 162-163).

Por sua vez, em terceiro, estão os “escopos sociais e técnica processual”, por meio dos quais o autor evidencia “uma série de idéias fundamentais inerentes à ordem processual” (DINAMARCO, 2000, p. 164), as quais são explicitadas com mais clareza em outro ponto, quando fala sobre efetividade do processo, ao dissertar (DINAMARCO, 2000, p. 306):

Os reflexos que essas posturas ideológicas projetam sobre a *técnica processual*, ou seja, sobre os seus institutos e a disciplina que recebem, segundo as disposições da lei e a interpretação inteligente do estudioso atualizado. O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas (DINAMARCO, 2000, p. 306).

Entre as ideias citadas para a concretização dos “escopos sociais” a partir da instrumentalidade projetada sobre a técnica processual, indica a distribuição dos ônus processuais e, para ilustrar, cita que o tratamento judicial do conflito a ser pacificado deve se dar de acordo com a resistência oferecida, de “mera passividade até as mais enérgicas investidas contra a pretensão do demandante” para demonstrar que os escopos sociais e a técnica processual pode ser aplicada para que “se possa chegar a resultados não perfeitamente aderentes à vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto já antes definido” (DINAMARCO, 2000, p. 167).

Desta forma, quanto à técnica processual, estabeleceu que “como predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais, compete ditar soluções capazes de compatibilizar a busca dos diversos escopos [...] e propiciar a obtenção [...] deles” (DINAMARCO, 2000, p. 317).

Por outro lado, sobre os escopos políticos da jurisdição, são citados três pontos: um, afirmar a “capacidade estatal de decidir imperativamente (poder)”; dois, “concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício”; e, três, o culto à liberdade, “no sentido de liberdades públicas, e especialmente das garantias de preservação do princípio liberal nas relações entre Estado e indivíduo” (DINAMARCO, 2000, p. 168-170).

Acerca dos escopos políticos e técnica processual, há a referência à “jurisdição constitucional das liberdades”, com menção aos habeas corpus e ao mandado de segurança. Além disso, menciona a instituição da *ação popular* e da tutela jurisdicional ao *meio ambiente* (DINAMARCO, 2000, p. 172-175).

Por último, quanto ao escopo jurídico, desdobrado em mais abordagens, é introduzido com a afirmativa de que “neste quadrante da História do direito, já não teria sequer sentido cogitar da tutela dos direitos como escopo do processo, expressão de uma visão superada do ordenamento jurídico (DINAMARCO, 2000, p. 178) e arrematado, em suma, com a incumbência ao juiz de realizar a vontade concreta da lei por meio do processo, tendo como parâmetro e limite a lei e a Constituição Federal (DINAMARCO, 2000, p. 317).

Para seguir com a delimitação da instrumentalidade, Dinamarco descreveu o seu aspecto negativo, qual seja, “da instrumentalidade realçada e invocada como fator de contenção de exageros e distorções” (DINAMARCO, 2000, p. 267). Assim, quis o autor rechaçar “a excessiva preocupação com os temas processuais”, que implica o “esquecimento da condição instrumental do processo” e de que “as formas são apenas meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual” (DINAMARCO, 2000, p. 268).

Referida defesa tinha sido apresentada ao apresentar o *due process of law* ao afirmar que se trata que uma garantia: é uma “*garantia de justiça* e consiste no *direito ao processo*, ou seja, direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado e às oportunidades que o conjunto de normas processuais-constitucionais oferece para a defesa judicial” (DINAMARCO, 2000, p. 128). Para isso, Dinamarco defende que “não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fato de empobrecimento do processo e cegueira aos seus fins” (DINAMARCO, 2000, p. 129).

De outra maneira, sobre o aspecto positivo da instrumentalidade, consiste preocupação de deixar o “*processo apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais*” (DINAMARCO, 2000, p. 270), o que pode ser realizado de quatro aspectos.

O primeiro deles, a ampla admissão, aborda as parcas possibilidades de postulação e defesa técnicas; o custo elevado do processo; os empecilhos para as pessoas mais pobres participarem igualmente do processo; a descrença na justiça e a desinformação como obstáculo para a busca efetiva dos direitos; a limitação à legitimidade ativa individual, que desconsidera o âmbito supraindividual (DINAMARCO, 2000, p. 274-282).

O segundo, o “modo-de-ser do processo”, é relacionado ao modo como ocorre a participação das partes em “contraditório e à participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles”. O intuito final é conferir ao processo a “feição humana” (DINAMARCO, 2000, p. 275-293 e 319).

O terceiro, a justiça das decisões, releva como se concretiza a instrumentalidade:

As disposições contidas no ordenamento jurídico substancial constituem para o juiz, em princípio, o indicador do critério de justiça pelo qual determinada sociedade optou, em dado quadrante de sua história; mas, se só à lei estiver o juiz atento, sem canais abertos às pressões axiológicas da sociedade e suas mutações, ele correrá o risco de afastar-se dos critérios de justiça efetivamente vigentes. Por isso é que se

mostra muito pobre a indicação isolada do escopo jurídico como característica da jurisdição e do sistema processual (DINAMARCO, 2000, p. 293).

A atuação do juiz ainda foi objeto de abordagem do autor quando da elucidação do escopo jurídico e vale a digressão, haja vista a pertinência:

O juiz moderno compreende que só lhe exige *imparcialidade* no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença. Por isso é que a jurisprudência representa papel importante na evolução do direito, contando-se casos muito expressivos em que se manifesta o exercício dessa função. [...] aparece o juiz como autêntico canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico, cabendo-lhe a positivação do poder mediante decisões endereçadas a casos concretos. Tanto como legislador, ele é agente estatal e tem a missão de decidir segundo as escolhas da sociedade. Não é legislador, porém, nem duplicado do legislador teria sentido que fosse ante o sistema político-constitucional da separação dos ‘Poderes’ do Estado. Só mesmo sob a condição de esvaziar o direito de qualquer conteúdo axiológico e reduzi-lo à norma entendida como mero preceito positivado e depois liberto de ligações com a base social, é que se poderia talvez pensar nessa função como criativa do direito. [...] Quando o juiz extrapola os lindes da lei e dos valores que o clima axiológico da sociedade projeta sobre os fatos em exame, quando ele traz os seus sentimentos e preferências pessoais e os projeta sobre o julgamento que em nome do Estado é chamado a fazer, ele poderá estar criando realmente, mas isso não significa que crie sua *função* institucionalizada. [...] Além disso, descontados os casos em que o envelhecimento da lei torna obsoleto o seu sentido gramatical e indispensável a descoberta de outros sentidos compatíveis com as exigências axiológicas atuais, o que se tem como ordinário é a correspondência da lei à realidade sócio-política da nação. Os louvores à interpretação evolutiva não podem chegar a algo que se pareça com as ideias de escola do direito livre [...]. A sujeição do juiz à lei, que não se traduz em culto servil às palavras desta, é impeditiva da ‘livre invenção jurídica’, tendo-se o *governo das leis* como inerência dos sistemas jurídicos em que vivemos e como ‘imperativo axiológico da segurança jurídica’. Em caso de formar-se um valor entre o texto da lei e os sentimentos da nação, muito profundo e insuperável, perde legitimidade a lei e isso cria clima para a legitimação das sentenças que se afastem do que ela em sua criação veio ditar (DINAMARCO, 2000, p. 196 e 198-199).

Sobre a possibilidade de excessos do julgador diante da construção exposta, Dinamarco registra:

Não seria correto imputar esse exagero ao pensamento instrumentalista. Ao longo deste estudo foram salientados diversos pontos em que se manifesta o repúdio às tiranias judiciais, ou imposição da vontade do juiz acima da vontade do direito do país. Eventuais exageros dos operadores do sistema processual sejam debitados a eles e não ao instrumentalismo (DINAMARCO, 2000, p. 321).

Ademais, embora Dinamarco reconheça a possibilidade de descomedimentos, destaca que geram “na soma geral, mal muito menor do que a esclerose interpretativa a conduziriam os temores dos misonéistas” (DINAMARCO, 2000, p. 321).

Por último, sobre a efetividade das decisões judiciais, a instrumentalidade do processo passa pelas tutelas específicas, execuções em espécie, obtenção de resultado por sentenças constitutivas, bem como o uso das medidas urgentes (DINAMARCO, 2000, p. 297-302).

Vale anotar a diferença da efetividade das decisões com a efetividade do processo, essa bastante ligada ao modo como se dá o curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz. O grau de participação de todos constitui fator de aprimoramento da qualidade do produto e, mais, leva a conferir “maior *utilidade aos provimentos* jurisdicionais” fator de efetivo do processo do ponto de vista do escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito” (DINAMARCO, 2000, p. 320).

Por outro lado, a celeridade em que todo procedimento deve se desenvolver e a que constitui marca fundamental de alguns são fatores de maior efetividade no campo social e no político, seja para pacificar logo, seja para obter enérgico repúdio aos atos ilegais do poder público (DINAMARCO, 2000, p. 293).

Segundo o autor, a “síntese [...] do pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantidas constitucionais do processo” tornam o processo “acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível” (DINAMARCO, 2000, p. 293-320).

Ponto importante a ser destacado é que, para Dinamarco, o “valor *justiça*” é figura como “objetivo-síntese da jurisdição no plano social” e, assim, “postula-se um processo *com feição humana*” (DINAMARCO, 2000, p. 293). Para ele, a “eliminação de litígios sem o critério de justiça equivaleria a uma sucessão de brutalidades arbitrárias que, em vez de apagar os estados anímicos de insatisfação, acabaria por acumular decepções no seio da sociedade (DINAMARCO, 2000, p. 293-294).

Quanto a isso, “A Instrumentalidade do Processo” apresenta a substância do “*uso alternativo do direito*”:

É certo que o juízo do bem e do mal das condutas humanas é feito em primeiro lugar pelo legislador e depositado no texto da lei, mas também ninguém desconhece que esta, uma vez posta, se destaca das intenções de quem a elaborou e passa a ter o seu próprio ‘espírito’; a *mens legis* corresponde, assim, ao juízo axiológico que razoavelmente se pode considerar como instalado no texto legal. Ao juiz cabe esse trabalho de descoberta. Mesmo não sendo legislador ou a ele equiparado, mesmo negando-se que o juiz seja substancialmente criador de direitos e obrigações (repúdio à teoria unitária do ordenamento jurídico), mesmo desconsiderando-se a influência que emana do ‘direito jurisprudencial’ (*Richterrecht*), ainda assim sempre é preciso reconhecer que o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo. Como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade de norma que contém no momento presente. O juiz que não

assuma essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça. Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico (DINAMARCO, 2000, p. 294-295).

Dinamarco assevera propor um “novo ‘método de pensamento’ a ser peneremente aplicado na interpretação dos textos, dos casos particulares e do sistema processual em si mesmo” e que

a instrumentalidade do processo ou sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas como vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante e eliminação dos conflitos que as envolvam, com decisões justas (DINAMARCO, 2000, p. 303-304).

Conclui a obra afirmando que para um sistema processual “acessível, bem administrado, justo afinal dotado da maior produtividade possível” é preciso

(a) De um lado, dotar o sistema de instrumental bastante ágil e rente à realidade e (b) de outro, influir no espírito dos operadores do sistema, para que empreguem o novo instrumental e também o velho, com mentalidade nova. Sem mentalidade instrumentalista nos juízes, advogados e promotores de justiça, não há reforma que seja capaz de ter alguma utilidade (DINAMARCO, 2000, p. 303-304).

Expostos os pontos centrais da instrumentalidade, que caracteriza e nomeia a terceira fase metodológica do direito processual civil, traça-se a seguir o contraponto que se faz a ela.

2.2 A INSTRUMENTALIDADE EM XEQUE

A instrumentalidade do processo parte do deslocamento da jurisdição para o centro do sistema processual e não a ação, como outrora, tampouco o processo. Assim, o processo é o instrumento por meio do qual o Estado presta a jurisdição e realiza os escopos metajurídicos (social, econômico e político) e, ao mesmo tempo, em prol dos resultados que o Estado ambiciona, no tempo e no espaço.

O Estado a que se refere Dinamarco é o Estado Social, cuja concepção de processo, com ressonância no Brasil, tem inspiração nomeadamente em Menger, Klein, Bülow, Cappelletti (NUNES, 2012, p. 115), bem como reporta a Chiovenda para afirmar que os “caminhos para a melhor feitura do processo e advertem-se os riscos de injustiça, [...] se

espera que possam advir resultados práticos capazes de alterar substancialmente a situação das pessoas envolvidas” (DINAMARCO, 2000, p. 297).

Menger propõe o aumento dos poderes do juiz para que este assumira extra processualmente o papel de educador e, além disso, atue endoprocessualmente como representante dos pobres (NUNES, 2012, p. 80). Cappelletti repercutiu a lição de Menger para acentuar o destaque conferido ao juiz tanto para possibilitar rapidez na solução dos conflitos, quanto para equilibrar as desigualdades entre as partes (CAPPELLETTI, 2008, p. 322).

Por causa disso, no projeto de acesso à justiça, a dialética perde espaço e, assim, inclusive à advocacia é arrogada para a condição de onerosa na dinâmica das ondas, como se verificou na experiência dos Juizados e demais meios de solução de conflitos, colocando-se, quando acionados, os juízes em uma condição prodigiosa e capaz de ajustar os pesos da balança em prol da parte menos favorecida (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 76-77 e 100).

Depois, evoluiu para garantir interesses coletivos ou difusos e para a simplificação em favor de atender a direitos sociais, tudo para entregar “tudo aquilo e precisamente aquilo” que, segundo Chiovenda concebeu para o processo, a parte tem o direito de obter (DINAMARCO, 2000, p. 262).

Além disso, a instrumentalidade é marcada pela teoria de Bülow, para quem o processo é assinalado como relação jurídica entre partes e o juiz, construída no âmago do Estado Social, e que também serviu para conferir destaque ao julgador e, por isso, verificou-se que Dinamarco refuta a proposta de Elio Fazzalari de excluir a relação processual do centro do conceito de processo (DINAMARCO, 2000, p. 135).

Acontece que, sem prejuízo dos pontos de choque expostos durante a indicação das leis que reformaram o Código de Processo Civil de 1973, dois pontos essenciais da instrumentalidade são colocados à prova.

2.2.1 Centralidade da jurisdição a serviço de escopos metajurídicos

Dinamarco coloca a jurisdição no centro da teoria do processo, a serviço do Estado para a efetivação de escopos metajurídicos, ou seja, sociais, políticos, econômicos, com a finalidade de alcançar “justiça”, “bem comum”, “paz social” e “felicidade”, objetivos que exigem a atuação do juiz para a sua consolidação. À primeira vista, a aposta parece irretorquível diante dos seus fins, pois quem “seria contra o bem comum e a justiça? A questão, porém, está longe de ser assim tão simples” (MORBACH, 2019, n.p.).

Acontece que não obstante Dinamarco afirme que a instrumentalidade reconheça que o Poder Judiciário, pelo magistrado, não pode impor “os seus próprios critérios de justiça ou de equidade” por ser a lei o seu limite, na mesma sentença insere que “os limites são relativos, a saber: sempre que os textos comportem mais de uma interpretação razoável, é dever do juiz optar pela que melhor satisfaça ao sentimento social de justiça, do qual é portador” (DINAMARCO, 2000, p. 320).

Contudo, os limites da lei são relativizados pelo instrumentalismo e não há na teoria uma sistematização sobre a forma de se proceder a “relativização”, mesmo que se reconheça a possibilidade de “exagero”, “tirantias judiciais” e “imposição da vontade do juiz acima da vontade do direito do país” (DINAMARCO, 2000, p. 321). Aposta-se tão somente no protagonismo judicial para a concretização dos escopos metajurídicos.

Na hipótese de “eventuais exageros” dos julgadores com poderes majorados e com ampla liberdade para a captação dos valores da sociedade e experimentação acerca da norma constitucional ou legal à luz do seu entendimento pessoal segundo o caso posto a julgamento, expressamente se faz a prévia isenção de qualquer responsabilidade por parte da ausência de método pela instrumentalidade, pois “sejam debitados a eles [juízes] e não ao instrumentalismo” (DINAMARCO, 2000, p. 321).

Entretanto, a ausência de critérios pela teoria instrumental implica, para começar, em imprevisibilidade, pois “sob a ótica instrumentalista, o ato de interpretação será sempre um ato solipsista, conduzido pelo sentimento de justiça do magistrado [...] como se o sentido do texto pertencesse àquele que decide e se esse pudesse livremente dispor do sentido daquele” (ABBOUD; LUNELLI, 2015, n.p.).

Lênio Streck escreve sobre a origem do solipsismo do juiz e traça o seu conceito como sendo uma “corrente filosófica que determina que exista apenas um *eu* que comanda o mundo, ou seja, o mundo é controlado consciente ou inconscientemente pelo sujeito. [...] é um esboço virtual do que o sujeito imagina, quer e decide o que é” (STRECK, 2010, p. 69).

De outro lado, quando Streck aborda a instrumentalidade do processo segundo a tese de Dinamarco, que “influenciou e continua influenciando gerações de juristas”, coloca-a à prova e assevera:

depois de uma intensa luta pela democracia e pelos direitos fundamentais, enfim, pela inclusão de conquistas civilizatórias nos textos legais-constitucionais, deve(ríamos) continuar a delegar ao juiz a apreciação discricionária nos casos de regras (textos legais) que contenham vagueza e ambiguidades e nas hipóteses dos assim denominados *hard cases*? [...] o problema da democracia e da (necessária) limitação do poder. [...] não é mais possível pensar que a realidade passa a ser

construção de representações de um sujeito isolado (solipsista) (STRECK, 2010, p. 49, 68-69).

Diante disso, à anotação de que a atuação solipsista do julgador segundo a perspectiva instrumentalista procede em um resultado imprevisível, acresce-se a discricionariedade, arbitrariedade ou voluntarismo como implicações para aplicação da solução do “juiz” em detrimento da norma com âmbito claro e abstrato de aplicação diante da ausência do que Abboud e Lunelli chamam de uma “Teoria da Justiça” para atingir o que a instrumentalidade propõe como base estruturante para o direito processual (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 8.)⁵⁴.

Assim o é porque ao indicar que incumbe ao magistrado “o exame da bondade” (DINAMARCO, 2000, p. 83) para captar e escolher segundo o seu sentimento de justiça os valores que lhe parecer mais “justos” ou mais “convenientes” ao arrepio dos valores democraticamente positivados, a instrumentalidade subtrai a legitimidade democrática do resultado, a qual passa pelo processo.

Sem embargo de a fase metodológica de desenvolvimento do direito processual civil da instrumentalidade ter sido inaugurada antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, na obra a “Instrumentalidade do Processo” Dinamarco se preocupa em colocar o “método conhecido como *direito processual constitucional*” como “grande significado instrumentalista e de muita utilidade para a tomada de consciência da natureza instrumental do processo” (DINAMARCO, 2000, p. 311).

O primeiro sentido conferido à teoria é que “a Constituição dita as regras fundamentais e princípios a serem observados na construção e desenvolvimento empírico da vida do processo” e o segundo, por seu turno, é que o processo é “instrumento para preservação da ordem constitucional, seja mediante a “jurisdição constitucional”, seja através da sua “utilização cotidiana” (DINAMARCO, 2000, p. 312).

Ocorre que na obra de Dinamarco e no desenrolar da terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo é instrumento de exercício da jurisdição, pressuposto da teoria, constatado diante da afirmativa de que por ele ocorre a “disciplina do exercício do poder mediante atos imperativos; ele inclui a nível constitucional e legal, os compromissos e limitações ditados quanto a esse exercício” (DINAMARCO, 2000, p. 82) e, ao mesmo tempo,

⁵⁴“A grande questão, entretanto, é que a teoria instrumentalista do processo, em nenhum momento, efetivamente esclarece como chegaríamos à concepção de justiça, justo ou injusto. Ao longo de toda obra de Dinamarco, por exemplo, não há qualquer referência ou opção por uma “Teoria da Justiça” suficientemente capaz de conduzir (ou pelo menos clarificar) o trabalho do julgador na realização dos escopos processuais. Muito pelo contrário, constantemente se fala em justiça (e muita importância lhe é dada), mas pouco se dedica a essa complicada questão” (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 8.).

instrumento para o exercício de poder do Estado, utilizando o autor da lição de Cappelletti para asseverar que se trata da “porta mestra para o ingresso dos valores no sistema processual” (DINAMARCO, 2000, p. 219).

Sobre isso, Calmon de Passos adverte do risco da eleição dos valores a serem introduzidos porque “antes de o produto condicionar o processo, é o processo que condiciona o produto”. Segundo o jurista, “a norma jurídica de caráter geral é algo determinado pelo processo de sua produção, um processo de natureza política. É esse processo que reclama rigorosa disciplina [...], sob pena de privilegiar o arbítrio dos decisores” (PASSOS, 2001, p. 14).

Calmon conclui aduzindo, de forma severa, que “o modismo da ‘instrumentalidade do processo’ camufla, ou conscientemente - perversidade ideológica, a ser combativa, ou por descuido epistemológico - equívoco a ser corrigido” (PASSOS, 2001, p. 15).

A par disso, é possível notar que, para Calmon, o processo consiste no modo de o poder enquanto jurisdição se manifestar, ou seja, serve para refrear o arbítrio. Assim, o poder é exercido por meio da jurisdição e o processo contém as regras para isso, estando as partes e o julgador obrigados a respeitarem os limites estabelecidos de forma democrática.

Desta maneira, a possibilidade de abrandar as regras estabelecidas e a considerar, ao mesmo tempo, a inexistência de critérios para o ingresso de valores no sistema processual para o atendimento de escopos sociais, políticos e econômicos enseja a violação de normas estabelecidas e, mais grave, pode gerar, por vezes, a sua transgressão total “legitimada” pela instrumentalidade⁵⁵. Logo, as críticas realizadas por Calmon às reformas processuais que “hipertrofiaram” a figura do julgador guardam esta preocupação.

Sobre as reformas, mas sob outra ótica, foram diversas as alterações instrumentalizadoras realizadas, entre outros propósitos, em busca de efetividade, celeridade, produtividade numérica e redução do número de lides, desjudicialização dos conflitos, previsibilidade, estabilidade e uniformização na interpretação do direito. Apesar disso, a crise para a prestação da Justiça persistiu (JAYME, 2012, n.p.)⁵⁶. Assim sendo, para a ressalva ao

⁵⁵“O Estado é obrigado a suportá-las, bem como dotá-las como o selo da força jurídica. Mesmo a decisão contrária à lei possui força de lei. Ela é, como qualquer decisão judicial, uma determinação jurídica originária do Estado, validada pelo Estado e por ele provida de força de lei. Com isso, não se quer dizer outra coisa do que o juiz ser autorizado pelo Estado a realizar determinações jurídicas, as quais não estão contidas no direito legislado, mas sim encontradas pelos juízes, por eles criadas, escolhidas e desejadas” (TIVERON, 2011, pp. 607-608).

⁵⁶“A dimensão da crise que assola o sistema de justiça brasileiro, em razão da negativa da garantia fundamental de proteção judicial, transcende os limites da soberania nacional, com repercussão internacional. A incapacidade de o Poder Judiciário garantir, em um prazo razoável, o direito de acesso à justiça, com plena observância das garantias judiciais resultou em responsabilização internacional, com a condenação da República Federativa do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos” (JAYME, 2012, n.p.).

instrumentalismo, vê-se não somente que as reformas não estancaram a “crise” na prestação da “justiça, apesar de terem alterado o processo a ponto de tê-lo como “um mal a ser resolvido” (NUNES, 2008, p. 14).

Além disso, a sequência de modificações legislativas não serviu para superar os pilares do superado Estado Social e alcançar o Estado Democrático de Direito, que desafiou a perspectiva teórica do momento do Código de Processo Civil de 1973, sob o autoritarismo, haja vista o contexto de sua promulgação.

No capítulos que trataram sobre o progresso do direito processual civil, constatou-se que no paradigma do Estado Social a lógica liberal foi afastada e as leis foram alteradas para que o processo passasse a ser oral, marcado pela imediatidade, concentração das provas e atos e autoritário, de modo que o magistrado assumisse um papel ativo (NUNES, 2008, p. 88-98) a fim de compensar desigualdades entre as partes em prol de um julgamento justo e que atendesse aos os escopos políticos, econômicos e sociais tomados pelo processo (DINAMARCO, 2000, p. 82).

Essa perspectiva processual, como se viu, na seara doutrinária, teve como uma de suas principais teorias a teoria da relação jurídica de Oskar von Bülow. No entanto, desde a sua concepção, afirma-se que a referida teoria tem cunho autoritário, pois teve por fim superar o então vigente processo liberal e, para isso, apostou no protagonismo judicial, demarcando através da relação jurídica a hierarquia entre os demais sujeitos processuais e o juiz (LEAL, 2008, p. 45).

Não bastasse isso, a teoria de Bülow fundamentou a possibilidade de criação do direito pelo juiz, como acolhido pela teoria de Dinamarca. A teoria relacionista consiste em fundamento marcante para a superação do liberalismo, já que no Estado Liberal, segundo se viu, privilegiava-se o Legislativo em detrimento do Judiciário (NUNES, 2008, p. 106). Desta forma, sob a égide do Estado Social, ao prestar a jurisdição, o juiz teve o seu entendimento subjetivo legitimado.

Contudo, a teoria da relação jurídica passou a ser vista como limitada e arriscada, implicando na necessidade de se indicar outras proposições.

2.2.2 Relação processual no centro do conceito de processo

A teoria da relação jurídica de Oskar von Bülow é reconhecida por ter distinguido a relação jurídica privada debatida entre as partes em juízo da relação jurídica processual

pública que as envolve e que se desenrola perante o juiz, sendo este o responsável por controlá-la.

O modelo de Bülow foi contemplado no Código de Processo Civil de 1973, quando o processualismo, segunda fase metodológica, foi reconhecida como corrente no Brasil. Dinamarco, por meio da “Instrumentalidade do Processo”, foi um dos nomes que conferiu reforço à centralidade da jurisdição e ao processo realizador de escopos metajurídicos (sociais, políticos e econômicos) mediante a intervenção do juiz, a qual se dá a partir da relação jurídica de direito pública como eixo para a determinação do conceito de processo.

Entretanto, o liberalismo processual, assim como o modelo que o antecedeu, não mais satisfaz às demandas sociais do seu tempo, como também não a teoria relacionista, base para as repercussões teóricas e práticas que advieram no processo civil.

Aroldo Plínio Gonçalves assinala motivos para a não sustentação da teoria de Bülow:

A se admitir o processo como relação jurídica, na acepção tradicional do termo, ter-se-ia que admitir, conseqüentemente, que ele é um vínculo constituído entre sujeitos em que um pode exigir do outro uma determinada prestação, ou seja, uma conduta determinada. Seria o mesmo que se conceber que há direito de um dos sujeitos processuais sobre a conduta do outro, que perante o primeiro é obrigado, na condição de sujeito passivo, a uma determinada prestação, ou que há direito das partes sobre a conduta do juiz, que, então, compareceria como sujeito passivo de prestações, ou, ainda, que há direitos do juiz sobre a conduta das partes, que, então, seriam os sujeitos passivos da prestação (GONÇALVES, 2012, p. 83).

Com referência em Gonçalves e em outros autores de escol, André Cordeiro Leal se aprofundou na teoria bülowiana. Ele defende haver equívoco ao se arrogar ao seu Bülow a fundação da “ciência processual”, pois embora este quisesse demonstrar que o “processo” não se confunde com o direito material, optou pelo modelo da relação jurídica segundo a visão do direito privado, mantendo hígida a subordinação entre pessoas por ser esta a base do direito obrigacional (LEAL, 2008, p. 28).

O referido autor afirma que a teoria processual bülowiana tomou concepções intrinsecamente monológicas e solipsistas de jurisdição que “não se alinham ao paradigma democrático procedimentalista” e traçou um conceito de jurisdição segundo a “consciência do julgador, e não a uma atividade decisória na linguagem e pela linguagem” (LEAL, 2008, p. 29). Segundo Leal, Bülow intentou “*influir* nos textos legislativos que então eram elaborados” revelando que o “objetivo precípua do jurista alemão era o de fundamentar teoricamente a necessidade do aumento do poder do Estado, dos juízes e dos Tribunais” (LEAL, 2008, p. 45).

André Leal justifica que a Teoria das Exceções Processuais e Pressupostos Processuais foi publicada em 1868 para distinguir relação jurídica processual da relação privada discutidas

em juízo (LEAL, 2008, p. 38), mas em 1885 Bülow lançou a obra *Gesetz und Richteramt*, não traduzida para a língua portuguesa, em que revela “a importância da magistratura na criação do direito a justificar o necessário reforço do poder da classe” (LEAL, 2008, p. 60).

Para isso, Bülow defende ser necessário “reconstruir, por via de uma nova ciência, tudo o que havia escrito sobre temas relativos ao desenvolvimento das atividades com vistas à obtenção de decisões” (LEAL, 2008, p. 38-39), o que foi realizado a partir da relação processual:

Torna-se compreensível, nesse passo, o motivo pelo qual o processo não poderia mesmo ser abordado por Bülow das perspectivas privatísticas do contrato ou quase-contrato, mas como relação jurídica de direito público vinculativa das partes aos tribunais, cuja formação e existência deveria ser controlada pelos juízes. Diante da importância dos magistrados, o controle da relação processual permitiria, em última análise, o controle de todo o direito vigente, e somente mesmo a relação jurídica e a subordinação nela pressuposta poderiam dar sustentação a esse projeto. Por esses motivos, entendemos possível afirmar que o processo, sob a taxionomia de relação jurídica, já surge, em Bülow, como instrumento da jurisdição, devendo essa ser entendida como atividade do juiz na criação do direito em nome do Estado com a contribuição do sentimento e da experiência do julgador (LEAL, 2008, p. 60).

Nesse contexto, a considerar que a instrumentalidade coloca a jurisdição como centro e o processo como seu instrumento, ao passo que aquela é realizada pelo processo e este é conduzido por um magistrado autorizado a não só realizar o controle de toda a relação jurídica, mas também do próprio direito vigente (MUNDIM; OLIVEIRA, 2019, p. 6), percebe-se que, de fato, pode não ser possível cogitar as consequências da aplicação da instrumentalidade, especialmente porque a própria teoria não se preocupa em traçá-las.

Vale destacar, neste ponto, que a “Instrumentalidade do Processo” de Dinamarco inova com relação a Bülow porque embora ambos tratem o processo como instrumento da jurisdição e esta como atividade do juiz apta à flexibilização ou criação do direito, o autor brasileiro vai além ao prever escopos metajurídicos (econômico, social e político) (LEAL, 2008, p. 60)⁵⁷.

Ocorre que não existe em Bülow, como não há em Dinamarco e na instrumentalidade, como se verificou, como controlar a atividade jurisdicional criadora. Para a teoria originária, André Leal adverte sobre a existência do “*paradoxo de Bülow*”, pois para ele “toda tentativa de elevar o processo impregnado da herança bülowiana à condição de garantidor de direitos fundamentais falha” diante da impossibilidade de conciliar o processo como “instrumento de poder (de criação e do dizer o direito pelo juiz) e sua limitação eficaz” e conclui:

⁵⁷Enquanto Karl Larenz reputa a Bülow ter sido o fomentador do “direito livre” (LARENZ, 1997, p. 78-79), Dinamarco fala abertamente em uso “alternativo do direito” (DINAMARCO, 2000, p. 294-295).

O processo do qual tratam os autores que se seguiram a Bülow representa o resultado de uma abordagem apenas *técnico-legitimadora* da violência estatal que suscita a angústia dos que tentaram se livrar do decisionismo judicial. Daí afirmamos que Bülow não pode ser considerado, como muitos ainda insistem em fazer, o fundador da ciência processual atual, mas o inaugurador de uma vertente tecnológica da jurisdição como atividade do juiz [...] (LEAL, 2008, 65).

Goldshimidt combateu a teoria da relação jurídica de Bülow e, como alternativa, apresentou a teoria da situação jurídica, em que colocou o processo com situação jurídica. Desta maneira, a parte estaria em juízo em situação expectativa ou de perspectiva, subtraindo o cunho privado anterior para, respectivamente, aguardar uma sentença favorável ou contrária ao seu pedido (GOLDSCHIMIDT, 2004, p. 17-18).

A adesão à proposta não foi expressiva e, assim, Aroldo Plínio Gonçalves defendeu a teoria estruturalista de autoria de Elio Fazzalari⁵⁸, que emprega a situação jurídica, porém adiciona o contraditório como garantia de participação em simétrica paridade, divergente de vínculo de exigibilidade, subordinação ou meio de sujeição (GONÇALVES, 2012, p. 113), como sendo a de maior relevância.

Fazzalari inova ao atribuir ao contraditório um sentido de destaque e compreende o procedimento “como uma sequência de atos, os quais são previstos e valorados pelas normas [...] destina-se a resultar em um provimento final do poder público que, apesar de não ser o ato final, é o ato que o procedimento conspira realizar” (FAZZALARI, 2006, p. 113-115). Por sua vez, vê o processo como espécie do gênero procedimento “do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica, o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades” (FAZZALARI, 2006, p. 118-119).

Sobre o contraditório, a ideia de que bastaria apenas dizer e contradizer foi suplantada. Fazzalari discorre que referido direito deve possibilitar a efetiva influência das partes na construção da decisão jurisdicional:

participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades [...] na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto - conspícuo ou modesto, não importa - de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados (FAZZALARI, 2006, p. 119-120).

⁵⁸Dinamarco refuta essa possibilidade: “Apóia-se Fazzalari, portanto, na generosa idéia de incluir no conceito de processo o elemento político-constitucional do contraditório. Rejeita-se a sua proposta de excluir a relação processual, pois deixaria aquela rica idéia sem suporte técnico suficiente a explicar a vida real do processo como experiência jurídica (v. Elio Fazzalari: supra, n. 6, nota 11; n. 7, nota 2)”. (DINAMARCO, 2000, p. 135, nota de rodapé 28).

Sobre a teoria de Fazzalari, Rosemiro Pereira Leal elucida que a partir dela o processo não se restringiu à “mera sequência, direção ou finalidade dos atos praticados pelas partes ou pelo juiz, mas pela presença do atendimento do direito ao contraditório entre as partes, em simétrica paridade”. Desta forma, Rosemiro Leal constata que o processo passa a ser “uma estrutura técnica construída pelas partes, sob o comando do modelo normativo processual” (LEAL, 2018, p. 139).

Flávio Pedron, Diogo Bacha e Silva e Alexandre Bahia destacam as consequências da teoria estruturalista para o declínio da concepção de prestação jurisdicional fulcrada em escopos metajurídicos, a teor da adotada pela terceira fase metodológica do direito processual civil pátrio:

Também buscou abandonar a equivocada noção de que o magistrado deveria atender no exercício da função jurisdicional a escopos metajurídicos, ideia essa já presente na doutrina de Franz Klein que, ligada ao paradigma do Estado Social, acabou por provocar uma hipertrofia dos poderes do magistrado. Sob as novas luzes, o processo, então, é espécie de procedimento, mas com um fator distintivo: a presença do contraditório (como direito das partes ao tratamento em simétrica paridade e a condição de coautores do provimento). Os vínculos de sujeição das partes perante o magistrado são substituídos por direitos de liberdade de participação (o que implica, em contrapartida, o dever de o magistrado respeitar tais direitos), demonstrando em todo curso do processo, e principalmente em sua decisão, que a mesma foi construída fundamentadamente [...] acabando com o mito de que a decisão judicial é fruto de uma consciência discricionária (ou “convicção”) exclusiva e subjetiva [...] (PEDRON; SILVA; BAHIA, 2017, p. 6-7).

Dierle Nunes ratifica a perspectiva fazzalariana diante da necessidade de o processo ser um instrumento técnico neutro capaz de garantir efetiva influência dos cidadãos na tomada de decisão, haja vista a impossibilidade de “uma pessoa, instituição e/ou órgão possam ter privilégio cognitivo na formação dos provimentos estatais”. Além disso, Nunes anota que a partir de Fazzalari o processo começa a ser percebido como um instituto “fomentador do jogo democrático, eis que todas as decisões devem provir dele, e não de algum escolhido com habilidades hercúleas” (NUNES, 2012, p. 39).

Não obstante o exposto, tanto Dierle Nunes quanto Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias anotam que a teoria estruturalista de Fazzalari “embora o atributo do contraditório seja a base de distinção entre o procedimento, ali não aparece cogitado pela reflexão constitucional maior garantia fundamental das partes” (DIAS, 2018, p. 112-113). Sobre isso, Nunes escreve sobre a necessidade de contextualização da teoria com o momento da sua apresentação, pois “Fazzalari não demonstrou maior preocupação com uma aplicação dinâmica dos princípios

constitucionais [...] sua teoria trabalha exclusivamente no campo da técnica processual” (NUNES, 2012, p. 207)⁵⁹.

O estudo do processo em paralelo com a Constituição Federal é reputado a Hector Fix-Zamudio, no México, e Andolina e Vignera, na Itália, sendo sistematizado no Brasil por Baracho (DIAS, 2018, p. 103), para quem o direito processual tem linhagem constitucional, circunstância que dá maior significação à proteção efetiva dos direitos processuais (BARACHO, 2006, p. 14), afirmando também a importância do processo para garantia e proteção dos direitos fundamentais (BARACHO, 1997, p. 105)⁶⁰.

Diante disso, em complemento à teoria de Elio Fazzalari adveio a teoria constitucionalista do processo, que o mantém como um procedimento em contraditório, mas acresce a garantia ao exercício dos direitos fundamentais, conferindo-lhe a perspectiva constitucional. Sobre o tema, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias explana que

a teoria estruturalista de Fazzalari carece de alguma complementação pelos elementos que compõe a teoria constitucionalista, porque a inserção do contraditório no rol das garantias constitucionais decorre da exigência lógica e democrática da participação paritária das partes, no procedimento formativo da decisão jurisdicional que postulam no processo, razão pela qual correlacionada está à garantia também constitucional da fundamentação da decisão jurisdicional centrada na reserva legal, condição de efetividade e legitimidade democrática da atividade jurisdicional constitucionalizada (DIAS, 2018, p. 113).

Destarte, ao processo como procedimento em contraditório foi agregado o destaque às normas constitucionais, nomeadamente às relativas aos direitos fundamentais, constituindo “base e o mecanismo de aplicação e controle de um direito democrático) (NUNES, 2012, p. 250). O processo supera o atributo de ser instrumental porque ele mesmo é direito fundamental, haja vista que pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XXXV, todos têm direito ao processo na hipótese de lesão ou ameaça a direito.

⁵⁹Hermes Zaneti Júnior critica a teoria estruturalista diante do “excessivo apego privatista e lógico-formal, a contribuição de Fazzalari para a compreensão do processo como razão prática procedimental fica reduzida e inviabilizada no direito brasileiro. O autor argumenta que a teoria fazzalariana “cerca as partas para o discurso judicial e para a criação do direito pelo juiz [...] adota uma barreira intransponível para a consecução da finalidade de abertura democrática do processo” (ZANETTI JÚNIOR, 2014, p. 187).

Georges Abboud, por sua vez, adota concepção de relação de jurídica diversa, argumentando que não é mesma de Chiovenda, a que foi de alvo de críticas de Fazzalari, pois “carrega uma concepção ainda autoritária do processo, visto que possui ranços estatistas, sem dizer que não possibilitam ao direito processual um acesso hermenêutico ao direito; assim sendo, desenvolveremos a relação jurídica como categoria primordial da teoria processual, mediante a Arthur Kaufmann, lançando mão de sua formulação de relação jurídica (ABBOUD, 2018, p. 254).

⁶⁰José Frederico Marques foi pioneiro a ressaltar a importância da Constituição para o processo ao afirmar na década de cinquenta “a importância da Constituição, no tocante ao processo, é das maiores, não só porque na Lei Básica se acham regras que o legislador ordinário não pode violar, como também porque o processo, concedido como garantia de justiça, nada mais significa que a imediata e direta complementação dos mandamentos constitucionais” (MARQUES, 2000, p. 11 *apud* SCALABRIN e RAATZ, 2011, p. 288).

Com apoio nessas proposições, Dierle Nunes qualifica o processo democrático e coloca o contraditório no rol principiológico do instituto, em consonância com o Estado Democrático de Direito:

Não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados (NUNES, 2012, p. 250).

Partindo disso, Rosemiro Pereira Leal reposiciona a jurisdição e o processo ao afirmar que com o advento da Constituição de 1998 “se colocara o processo (e não mais a jurisdição!) no centro do sistema jurídico brasileiro”, justificando que “o que foi vincado constitucionalmente como Estado Democrático de Direito não poderia ser aquilo que fosse manobrado pela jurisdição do Estado-juiz como eram os outros tipos de Estado” (LEAL, 2013, p. 102).

Em sua obra *Teoria Geral do Processo*, por seu turno, Rosemiro Leal reporta a Oscar von Bülow para elucidar a construção teórica:

Seria um retorno a Bülow, numa reafirmação ampliada da arcaica teoria do processo como relação jurídica, imaginar, como ainda querem os instrumentalistas de hoje, que o processo coinstitucional seja instrumento de uma jurisdição constitucional exercida pelo juiz como justiceiro-controlador da constitucionalidade (tribunais constitucionais), porque, nas democracias, a jurisdição é o conjunto de conteúdos jurídicos (materiais-processuais) assegurados pelo devido processo coinstitucionalizante e coinstitucionalizado na criação, recriação, definição, interpretação e aplicação das leis por todos os agentes legitimados no recinto da comunidade jurídico-democrática de direito. A jurisdição não é a atividade jurídico-resolutiva e pessoal do juiz ou dos agentes do Estado, mas o próprio conteúdo da lei conduzido por aqueles agentes indicados na lei democrática. Tanto a parte como o juiz exercem, nos procedimentos, jurisdição, guardadas as características de suas atuações legais de articulador (parte) e aplicador-julgador (juiz), sendo que ambos são figurantes da estrutura procedimental que é o espaço democrático sempre aberto (direito de petição) de instalação estrutural do contraditório, isonomia e ampla defesa como direitos coinstitucionalmente fundados em nome do processo institucional de discussão, afirmação e produção jurídica permanente (LEAL, 2018, p. 94-94).

Em suma, a compreensão do direito processual civil sem que a jurisdição seja posicionada no núcleo “assume as feições de um discurso argumentativo fixado procedimentalmente em nível instituinte, constituinte e constituído do sistema jurídico” para resultar em um direito como “produto de produção democrática e despido do saber absoluto solipsista do sentido normativo” (LEAL, 2013, p. 40-41).

Para rematar a exposição acerca das teorias, cita-se a neoinstitucionalista, de autoria do próprio Rosemiro Leal e que segundo ele “tem comprometimentos com a teorização do direito democrático” e, logo, não se identifica “com os velhos conceitos de Estado de Direito ou Estado Social de Direito (Estados Dogmáticos), por suas variadas formas de gestão econômica e de governo (liberal, parlamentar, republicana, presidencialista, monárquica)” (LEAL, 2018, p. 145-146). Segundo o autor, a teoria neoinstitucionalista diverge das demais pelo seguinte:

Os filiados à teoria constitucionalista do processo (sem explicar qual teoria processual é informativa dessa constitucionalidade) acabam reproduzindo o ensino dos instrumentalistas bülowianos que transplantam, para o plano constitucional, o processo como instrumento de uma jurisdição constitucional (atividades de juízes guardiães da lei) com escopos metajurídicos cappellettianos de fazer justiça social em critérios não esclarecidos por supostas probidade e seriedade (pós-positivismo) de operadores virtuosos do direito. Na teoria neoinstitucionalista, o processo devido como devido processo (direito a advir) é institucionalizante do sistema jurídico por uma demarcação autodiscursiva e autocrítica (contraditório, isonomia, ampla defesa) fundante de uma procedimentalidade a ser adotada como hermenêutica de legitimação autoincludente dos destinatários normativos nos direitos líquidos, certos e exigíveis já assegurados no discurso constituinte da coconstitucionalidade. [...] Em conclusão, a teoria constitucionalista do processo ainda não disponibilizou uma teoria processual que conferisse fundamento à constitucionalidade que pretende encaminhar na perspectiva democrática do direito, uma vez que ainda se encontra cravada nos marcos hermenêuticos dos Estados Liberal e Social de Direito. Os seus seguidores ainda admitem veto e sanção como saber máximo do soberano (Presidente da Nação) e intérprete exclusivo e último dos desejos (anseios) do povo icônico (mítico). A teoria neoinstitucionalista preconiza fiscalidade (controle de coconstitucionalidade (democraticidade) aberto a qualquer do povo) do processo legiferante nas bases instituintes e constituíntes da legalidade, bem como na atuação, modificação, aplicação ou extinção do direito constituído, e trabalha a socialização do conhecimento crítico democrático em fundamentos (direito fundamental) de autoilustração (dignidade) pelo exercício da cidadania como legitimação ao direito de ação coextenso ao procedimento processualizado. A teoria constitucionalista do processo acolhe uma sociedade civil pressuposta e já construída por um Estado nacional pré-histórico como referente hermenêutico dos direitos a serem decididos pela autoridade jurisdicional. Ao contrário, a neoinstitucionalista propõe-se a construir uma sociedade democrática pelo povo legitimado ao processo (comunidade jurídica de cidadãos) em todos os níveis de produção, atuação, aplicação e extinção de direitos no marco teórico-institucional do devido processo coconstitucionalizante (LEAL, 2018, p. 146-148)⁶¹.

A partir do exposto, nota-se que embora tenham sido desenvolvidas teorias com diferentes referenciais, o ponto comum consiste em superar os pilares da instrumentalidade, cuja atribuição de escopos metajurídicos à jurisdição, sendo o juiz privilegiado na relação. Aliás, cabe destacar a advertência de André Cordeiro Leal sobre o fracasso das “adaptações

⁶¹Para Jobim, a teoria neoinstitucionalista “aponta ser o processo uma conquista da cidadania que a fundamenta por meio dos princípios e institutos”, tendo “com o marco da teoria discursiva em seu bojo” (JOBIM, 2014, n.p.). Rosemiro Leal ressalta, no entanto, que a sua teoria “não se sustenta pela convicção única de um teorizador” e que “não há falar, como quer Habermas, em procedimentalismo na base construtiva do direito, sem que, antes, se institucionalize o devido (o sentido teórico) *processo constitucional*” (LEAL, 2018, p. 146).

contingenciais da obra bülowiana que dão a entender que ela permaneceria sustentável nas sociedades contemporâneas, desde que feitos os reparos que sugerem” (LEAL, 2008, p. 29).

Não há mais na sociedade complexa e no marco estatal em vigor um sujeito solitário que constrói o seu próprio objeto de conhecimento (STRECK, 2014, p. 255) e, além disso, impõe-no a outrem. Habermas explica que unir coerção fática e validade da legitimidade requisita um processo de legislação no qual os cidadãos participem na condição de sujeitos do direito que agem orientados não apenas pelo sucesso (HABERMAS, 1989, p. 53).

Embora Habermas não se refira ao processo civil, levando a lição para esta seara, vê-se que o direito permanece em uma tensão entre facticidade e a validade quando os sujeitos atuam em prol do entendimento recíproco, segundo a racionalidade comunicativa, busquem um consenso racionalmente motivado por meio do reconhecimento da validade da lei (HABERMAS, 1989, p. 47), não por meio do solipsismo, a partir da premissa da jurisdição como centro a serviço de escopos metajurídicos discricionariamente dispostos pelo julgador.

3 QUARTA FASE METODOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: ALTERCAÇÕES SOBRE A SUPERAÇÃO DA INSTRUMENTALIDADE

O instrumentalismo mereceu destaque na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 e a comissão de juristas que o subscreveu, não sem razão para a sua escolha, possui relevante destaque no cenário do direito processual civil.

Humberto Theodoro Júnior, membro da comissão, no ano de 2011 e já sob as admoestações à compreensão inadequada de Estado Democrático pela teoria instrumentalista, defendeu-a aduzindo que “o direito processual moderno convergiu para atribuir-lhe um papel bem maior, em que se reconhece e se valoriza, acima de tudo, a ‘instrumentalidade positiva do processo’” e realizar a prestação jurisdicional “além da simples e fria aplicação das regras do direito material, para tornar-se ‘uma garantia de tutela adequada e efetiva das posições jurídicas de vantagem’ (CÂMARA, 1999, p. 73)” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 243).

Depois de discorrer sobre o que se construiu à luz do “ideário do Estado Democrático de Direito”, porém, acentua que “a solução da controvérsia depende de uma visão de conjunto do sistema em que se insere o direito feito valer em juízo” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 252-253):

É sempre necessário conjugá-la, primeiro, com a ordem maior do direito constitucional, em seguida, com o sistema infraconstitucional e, se for o caso, com o microsistema que a aparta, no todo ou em parte, do direito codificado. Além disso, o Estado Democrático de Direito ressalta, tanto no plano constitucional como no infraconstitucional, valores éticos, políticos, sociais, que devem ser buscados, localizados e dimensionados fora dos dispositivos legislados, em terreno onde atuam valores e costumes reconhecidos pela comunidade e sem que hajam sido parametrados com precisão pela lei. Diz-se, por isso, que uma coisa é o enunciado da lei, outra muito diversa é a regra do caso concreto formulada pelo juiz quando edita o provimento com que dará solução à demanda. [...] Nesse clímax do processo, o juiz tentará harmonizar a regra legal positiva com os fins sociais a que ela se dirige bem como com as exigências do bem comum. Essa operação envolve, como é óbvio, recursos e critérios éticos, em busca de um julgamento equitativo. [...] É nessa altura que ao juiz incumbe realizar um juízo axiológico, em torno dos valores e interesses tutelados, o que terá de ser feito segundo o princípio da razoabilidade, ou seja, segundo a lógica do razoável, oportunidade em que elementos éticos, econômicos, políticos e sociais poderão exercer influência significativa (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 252-253).

Trata-se, pois, da reprodução clássica da instrumentalidade, tal qual delineada por Dinamarco, com menção a expressões imprecisas ou avaliatórias (FREITAS FILHO, 2009, p. 152) como “fins sociais”, “bem comum”, “lógica do razoável”, “influência significativa” que a despeito de passarem a mensagem disposta, exigem densificação semântica (FREITAS

FILHO, 2009, p. 149), porém reputada, mais uma vez, sob a ótica instrumentalista, expressamente ao julgador⁶².

Cappelletti, referência para a Instrumentalidade em Dinamarco (2000, p. 117), justifica que o juiz não poderia ser “boca fria da lei”, legitimando a discricionariedade judicial, pela vagueza e imprecisão da regra (CAPPELLETTI, 1993, p. 30-32). Streck, porém, obtempera sobre a necessidade de obediência “à risca o texto da lei democraticamente construído”, evitando subjetivismo a gerar o ‘Código do Juiz’”, pois aplicar a lei democraticamente nada tem a ver com o positivismo primitivo (STRECK, 2012, p. 615).

Theodoro Júnior sopesou as críticas e as redarguiu da seguinte forma: .

Não obstante a grandeza desses ganhos, vozes minoritárias se ergueram para qualificar o modelo instrumentalista como autoritário e incompatível com a democracia participativa visualizada pelo constitucionalismo de nosso tempo. A censura se volta contra o acréscimo de poderes que o direito processual brasileiro vem conferindo aos juízes (SOUZA, H; 2010; p. 113-115; COSTA; COSTA, 2010). A crítica, porém, não tem razão de ser. O acréscimo de poderes do juiz se deu justamente para combater os efeitos do liberalismo vigente no século XIX, que fazia do magistrado mero espectador do debate judiciário, indiferente às forças desiguais dos contendores e aos aspectos éticos que pudessem se fazer presentes no litígio e, principalmente, na forma de solucioná-los. O instrumentalismo, que não foi invenção brasileira, mas que teve raízes no direito europeu, mormente na doutrina italiana, foi justamente o guia condutor da jurisdição para o que, em seguida, viria ser a constitucionalização do processo em padrões condizentes com o moderno Estado Democrático de Direito. O reforço dos poderes do juiz representou medida indispensável nessa quadra, e não se deu com anulação do papel das partes. Pelo contrário, na medida em que se reforçavam os poderes do juiz, maior era a força dos litigantes de exigir que tais poderes fossem atuados rumo à efetividade da tutela disponibilizada, e maior era a responsabilidade dos juízes pelo emprego de seus poderes, que eram vistos como *poderes-deveres* (função) e não como poderes facultativos ou discricionários. O equilíbrio entre os papéis das partes e do juiz restou delineado, no direito processual, em consonância com a Constituição, em garantias renovadas como a do moderno *contraditório* – que deixou de assegurar apenas a audiência bilateral dos contendores, para dotá-los de efetivo poder de participar da formação de todos os provimentos judiciários – e da *fundamentação obrigatória* de todas as decisões, que não podendo representar surpresa para as partes, força o juiz a não enfrentar questão alguma mediante fundamento que antes não tivesse passado pelo crivo do debate com os interessados na resolução judicial. Como, então, considerar antidemocrático um projeto processual que cumula as partes com tantos e tão vastos poderes de controle sobre a legitimidade dos julgamentos? [...] Se ainda hoje ocorrem abusos e autoritarismo no comando de

⁶²Roberto Freitas Filho escreve que “no toca à indicação do sentido descritivo dos termos avaliatórios, não é possível o controle crítico da prática do tribunal, já que em caso subsequente a algum já decidido, o sentido descritivo poderá ser alterado sem que o sentido avaliatório o seja, o que dá uma aparência de fundamentação adequada. [...] É necessário destacar o dever de fundamentação adequada, segundo a ideia central de que somente decisões que permitam o acesso ao caminho lógico e revelem as opiniões axiológicas do julgador são passíveis de crítica, algo fundamental numa sociedade democrática. Fora desse contexto o que há é espaço para a discricionariedade, para o argumento de autoridade” (FREITAS FILHO, 2009, p. 315-316).

Lênio Streck também acentua que “o esforço intelectual do operador do direito que trabalha com normas abertas, como o são as cláusulas gerais, é sobremaneira dimensionado” diante da exigência de “complementação valorativa” (STRECK, 2012, p. 46).

alguns processos, não é o sistema normativo que os provoca. É, isto sim, a insurreição contra o regime legal, praticada por despreparo ou desvio de poder, ocorrências patológicas que não se consegue evitar totalmente qualquer que seja o modelo procedimental eleito. Contra tais práticas ilícitas, a lei processual se ergue, mediante vários antídotos, como o do contraditório efetivo, a obrigatoriedade da fundamentação de todas as decisões, o duplo grau de jurisdição, a rescindibilidade das sentenças ilegais, a responsabilidade civil e disciplinar dos juízes, entre tantos outros expedientes preventivos e corretivos. O certo, porém, é que desvios e deficiências no exercício da jurisdição não se eliminam com leis, mas com aprimoramento da gestão do Poder Judiciário (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 258-261).

Não obstante a leitura realizada por Theodoro Júnior e porque os “abusos ou autoritarismos” são considerados uma “insurreição” ao regime legal, ao passo que a instrumentalidade, por si, pode suscitá-la em busca dos escopos apostos pela própria teoria, Marco Félix Jobim aponta a existência de “teorias que anotam existir uma quarta fase metodológica do processo” com a “preocupação em dar concretude ao texto constitucional” (JOBIM, 2014, n.p.).

No entanto, Jobim ressalva que “questiona-se se o próprio instrumentalismo não teria uma resposta antecipada que a colocasse na onda de constitucionalização do direito” (JOBIM, 2014, n.p.). Isso se justifica porque Dinamarco teve a preocupação referenciar a Constituição Federal em sua teoria (DINAMARCO, 2000, p. 311-312), mas para os suscitadores das novas asserções, como se viu, não é isso que está em questão.

Sem prejuízo das diversas consequências advindas do pano de fundo da instrumentalidade, Dinamarco deixa claro “que a *introdução do contraditório* no conceito de processo não implica *exclusão da relação processual*: trata-se de uma exigência política (contraditório) e de sua instrumentação jurídica (relação jurídica processual)” (DINAMARCO, 2000, p. 314), a demonstrar que o processo com cunho autoritário persiste.

Segundo Jobim (JOBIM, 2014, n.p.), as alternativas ao instrumentalismo, trabalhado pela Escola Paulista de Processo, seriam o neoinstitucionalismo, de autoria de Rosemiro Leal, advindo da Escola Mineira, cujas bases foram trabalhadas no Capítulo 2 e, logo, não serão repetidas neste⁶³.

⁶³Jobim refuta o neoinstitucionalismo pelos seguintes motivos: “embora interessante para estudo, não se mostra propensa a pensar o processo brasileiro. Isso, pois, a complexidade da teoria habermasiana traz dificuldades não só ao seu entendimento, com magistrados tendo que compreender uma teoria filosófica altamente complexa, quando são treinados desde os bancos acadêmicos para um pensamento mais dogmático, quanto a sua aplicação num Poder Judiciário obsoleto e com juízes, no mais das vezes, tendo que lidar com dezenas de milhares de processo sob sua jurisdição. Pedir que seja aplicada uma teoria discursiva altamente complexa durante o tramitar do processo, na atualidade, é pensar alto demais para como a realidade se apresenta hoje ao jurisdicionado” (JOBIM, 2014, n.p.).

Abre-se um parêntese para ressaltar que o fato de a teoria de Fazzalari, por exemplo, ao mesmo tempo em que repercute como crítica à teoria da relação jurídica, um pilar para a instrumentalidade, não ser considerada uma fase metodológica e a de Rosemiro Leal, por seu turno, ser indicada como uma “fase”, é um dos motivos para demonstrar a ausência de método para a consolidação dos estágios de desenvolvimento do direito processual civil.

As duas outras teorias indicadas na obra de Marco Jobim (JOBIM, 2014, n.p.) como sendo possíveis sucessoras do instrumentalismo e que se auto nomeiam a quarta fase metodológica do direito processual civil são o neoprocessualismo e formalismo-valorativo.

A primeira delas, neoprocessualismo, é idealizada por Fredie Didier Junior e, em suma, visa a um processo civil segundo ditames constitucionais, declinando, ele próprio, que o modelo teórico que propõe compreende nova fase do direito processual civil segundo a Constituição Federal de 1988 (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 44-45).

Didier inicia a exposição informando que o próprio pensamento jurídico vive uma nova fase denominada de neoconstitucionalismo que, não obstante a “designação não seja das melhores, em razão da sua vagueza”, o termo *neoprocessualismo* “traz a reboque todas as premissas metodológicas” difundidas a respeito do neoconstitucionalismo (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 42).

Vale consignar que neoconstitucionalismo pode ser descrito como um modelo constitucional advindo das modificações paradigmáticas doutrinárias e jurisprudenciais, que coloca a Constituição no centro da hermenêutica jurídica (BARROSO, 2005, p. 21). Sobre isso, trava-se um debate diante da abertura que o modelo confere à jurisprudência dos valores⁶⁴ e ao ativismo Judicial (STRECK, 2017, p. 145) e, logo, as implicações disso para o neoprocessualismo, já que segundo Didier o neoprocessualismo importa as premissas metodológicas do padrão constitucional em questão em paralelo ao que se visa à superação frente à instrumentalismo.

Ocorre que Didier anota que

Na universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil, sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, costuma-se denominar esta *fase* do desenvolvimento do direito processual de *formalismo-valorativo*, *exatamente* para destacar a importância que se deve dar aos *valores constitucionalmente protegidos na pauta dos direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual*. As premissas deste pensamento são exatamente as mesmas do chamado *Neoprocessualismo*, que, aliás, já foi considerado um formalismo ético, na expressão de Rodríguez Uribes.

⁶⁴A jurisprudência dos valores consiste em uma teoria de interpretação constitucional desenvolvida depois da Segunda Guerra Mundial na Alemanha que defende que a Constituição contém uma ordem concreta de valores que o intérprete deve buscá-los nos casos concretos. Para Lênio Streck, trata-se da instauração de um “império de decisões solipsistas”. (STRECK, 2010, p. 160).

Embora seja correto afirmar que se trate de uma construção teórica que nasce no contexto histórico do Neoconstitucionalismo, o formalismo-valorativo pauta-se, também, no reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação (examinado no capítulo sobre as normas fundamentais do processo civil) que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Agrega-se, aqui, o aspecto da moralidade, tão cara e boa parte dos pensadores ‘neoconstitucionalistas’ (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 42).

Diante disso, a questão se volta para a verificação da proposta do formalismo-valorativo. Nesse norte, de início, merece registro que José Roberto dos Bedaque, membro da comissão de juristas responsável pela elaboração do Código em vigor⁶⁵, indica que a teoria de Alvaro de Oliveira não confronta com o instrumentalismo (BEDAQUE, 2016, p. 6-7).

No mesmo sentido, embora Madureira e Zaneti Junior asseverem que o formalismo-valorativo se dissocia do instrumentalismo porque este coloca o processo no centro da teoria do processo, e não a jurisdição com o afã de evitar o arbítrio dos julgadores e, além disso, por ser valorativo, no sentido de enxergar no processo “ambiente de ‘criação’ do Direito e como direito fundamental do cidadão” (MADUREIRA; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 88-89), não apontam o intuito de rompimento com o instrumentalismo, mas sim uma adequação para atender a “valores constitucionais”:

O Instrumentalismo e o Formalismo-Valorativo são proposições teóricas concebidas, no contexto da superação do formalismo característico da fase autonomista do Direito Processual Civil Brasileiro, com o propósito de possibilitar a realização da justiça no processo, mas procuram atingir essa finalidade por meio da aplicação de técnicas claramente distintas, exatamente porque partem, uma e outra doutrina jurídica, de compreensões igualmente dessemelhantes sobre qual seria o verdadeiro papel da atividade cognitiva desenvolvida pelos intérpretes no campo da aplicação do Direito. Atento a essa peculiaridade da conformação das teorias, Mitidiero designou o Formalismo-Valorativo, em trabalho mais recente, como uma quarta fase metodológica, que viria a substituir o Instrumentalismo. [...] o Formalismo-Valorativo, construção teórica concebida no seio da escola processual gaúcha, sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁵, tem por objetivo, nas palavras do saudoso Professor Titular de Direito Processual Civil da UFRGS, ‘analisar a antinomia existente entre formalismo e justiça, buscando dar solução a esse aflitivo problema que assola o direito processual’. Essa doutrina jurídica ultrapassa a visão do processo como técnica [...] Ela encerra movimento cultural que procura impregnar o processo com os valores constitucionais, introduzidos, no texto da Constituição, sob a forma de princípios, e com isso confere caráter axiológico à atividade cognitiva desenvolvida pelos intérpretes/aplicadores, realçando a busca pelo justo, o compromisso com a justiça substancial e a visão de que o processo tem dimensão problemática e é instrumento ético, sem deixar de ter estrutura técnica. [...] Trata-se, pois, de adequar a instrumentalidade às premissas do processo constitucional, e de reconhecer que a abertura prevista pela instrumentalidade para a efetivação do processo precisa ser completada e melhorada por uma nova visão, que congregue ‘o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil’, mas que não encerra postura metajurídica, porque o Formalismo-Valorativo confere o valor juridicizante da Constituição, contextualizado justamente

⁶⁵Didier também anota a sua participação como colaborar nos trabalhos de produção do Código de Processo Civil de 2015 (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 21).

na sua normatividade, superioridade e centralidade para o ordenamento jurídico (MADUREIRA; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 88-89).

Segundo retratado no recorte, embora a proposta original seja de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ela foi contemporizada por Daniel Mitidiero, que explica o intuito de elevar o processo ao *status* hodierno de “democrático ponto de encontro de direitos fundamentais” (MITIDIERO, 2005, p. 50), o que exige, segundo Mitidiero, “a passagem da jurisdição ao processo corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodítica à lógica dialética: do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário” (MITIDIERO, 2005, p. 48-49).

Marco Félix Jobim pontua que, para a teoria de Alvaro e Mitidiero, a técnica passa a segundo plano e a finalidade do processo não se limita à realização do direito material, mas sim da justiça material, havendo, para isso, a transição do juiz ativo para o juiz cooperativo, “como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas em um novo conceito, o de cidadania processual” (JOBIM, 2014, n.p.).

Idealizador do neoprocessualismo, Didier assente para a “inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes”, mas ressalta a dificuldade para delimitar os direitos e deveres de cada um dentro do modelo cooperativo de processo (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 93).

O ponto nebuloso, porém, é que as partes estão submetidas a deveres de lealdade, esclarecimento, consulta, entre outros, mas que para serem levados a cabo em uma dinâmica “cooperativa”, aumentaram-se os poderes do juiz.

Marinoni acena para o formalismo-valorativo e não vislumbra o aumento de poderes do juiz como pernicioso, pois isso guardaria coerência com a finalidade de um “processo justo”. Para ele, o juiz não deveria restringir a sua preocupação a atender às “regras do jogo” porque a participação do juiz se dá “em nome da participação das partes e, por decorrência, para legitimar a sua própria atuação. Por isso, não há como supor que o contraditório possa ser violado em razão da participação do juiz. Na verdade, ele é fortalecido pela sua postura ativa” (MARINONI, 2014, p. 422).

Para a teoria do formalismo-valorativo inexistente diferença entre processo e direito material do ponto de vista axiológico, e sim se considera que o direito material é consolidado no âmbito do processo, sendo este o momento constitutivo do direito material, isto é, “a atividade jurisdicional sempre e em alguma medida, criativa da normatividade estatal” (MITIDIERO, 2005, p. 72-73).

Para esclarecer o alcance da premissa, Madureira ressalta que o direito material também pode ser flexibilizado para permitir a sua justa aplicação, pois “o sentido normativo não está no texto da norma abstrata, mas no próprio intérprete” (MADUREIRA, 2015, p. 268), a demonstrar que não obstante haja deferência ao procedimento em contraditório (MITIDIERO, 2005, p. 48-49), existe outorga do sentido da norma e do resultado concedido pela prestação jurisdicional ao solipsismo judicial.

Desta maneira, não obstante a disparidade com o instrumentalismo uma vez que o formalismo-valorativo colocou “o processo como centro, polo metodológico, ressaltando a função participativa do procedimento em contraditório e as consequências profundas da alteração do direito e da jurisdição no modelo do Estado Democrático Constitucional” (MADUREIRA; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 3-4), persistem aproximações entre ambas construções teóricas.

Embora o intuito desta abordagem tenha sido o de apresentar o debate sobre a existência ou não de uma quarta fase e não de esgotá-lo, evidencia-se a necessidade de definição acerca do que se pretende como fase metodológica do direito processual e o seu delineamento mínimo.

4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Os Códigos de Processo Civil brasileiros marcaram importantes transições para o direito processual civil. Ao apresentar o percurso de desenvolvimento do processo civil em fases, foi possível constatar que a legislação de 1939 unificou a legislação processual, a despeito de não ter “declarado a independência do processo civil”, mantendo-o no imanentismo e o Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, quando entrou em vigor, foi característico para o início do processualismo no Brasil.

No curso da vigência do Código de Processo Civil de 1973, em razão das diversas e pontuais reformas realizadas, sobretudo ocorridas sob a influência do instrumentalismo e por força da promulgação da Constituição Federal de 1988, por ele ficou marcada. O Código de Processo Civil de 2015 também baliza um momento de mudança para o direito processual civil pátrio.

Para conferir o que se afirma, a exposição de motivos do Código de 2015 registra que “sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente” (BRASIL, 2010).

A superação das leis processuais anteriores, forjadas em períodos de exceção, por si só, sinaliza a importância do Código de Processo Civil em vigor, primeiro totalmente iniciado e ultimado sob as predições da democracia, mas não é só. Embora tenha havido uma sequência de mudanças legislativas nas últimas décadas, inclusive mencionadas pela comissão de juristas encarregada do projeto do Código de Processo Civil de 2015, não foi bastante para resolver a tão propalada “crise” do Poder Judiciário, pois reformas legais, por si só, não bastaram e não bastam para modificar a realidade e a forma de proceder dos sujeitos.

A necessidade de conjugação de alterações e investimentos também na estrutura imaterial (pessoal) e em modernização da estrutura material, como em tecnologia e estratégias de gestão, é primordial. De toda forma, se as alterações normativas não tivessem sido realizadas, o cenário seria descomunal, como aponta ano a ano os números da “Justiça em números” publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015; 2016; 2017; 2018; 2019; 2020).

Por ocasião da proposta para o Código de 2015, debateu-se inclusive sobre a indispensabilidade ou não da substituição da legislação de 1973 diante das alterações legislativas nele realizadas.

Malgrado o longo tempo de vigência do Código de Processo Civil de 1973, não foi em vão que ele sofreu a pecha de ter perdido a coesão dado o número de atualizações, mas ainda assim não houve um diagnóstico sobre as consequências de tantas reformas realizadas no curso da sua existência. Assim, não se aferiu se as reformas teriam exaurido o seu efeito, como também as causas objetivas e práticas para os problemas e gargalos para o andamento e desfecho dos processos Brasil a fora. Dada a diversidade de contextos em razão da dimensão e disparidades do país, exigem-se dados para as finalidades das mudanças em lei ou, de outra forma e/ou concomitantemente, alterações em estrutura, em gestão, em tecnologia, entre outras (JAYME, 2012, n. p.).

Novamente é oportuno reportar à exposição de motivos do Código para demonstrar a preocupação central da comissão com o “problema” a ser resolvido. Nesse sentir, nota-se o âmago da proposta por meio da menção repetida à palavra “problema”, mencionada por quatro vezes no decorrer da exposição, sendo que em uma delas os juristas manifestam se tratar das “linhas principais de trabalho”:

Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver *problemas*. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de *método* de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam *valores constitucionais*. Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica (BRASIL, 2010).

Sem embargo dos diversos apontamentos sobre assuntos que o Código de Processo Civil de 2015 se omitiu, mas cuja disciplina importaria para a solução dos problemas preexistentes à sua vigência⁶⁶, o relevo conferido à busca pela *efetividade*, ao processo *célere*

⁶⁶Sem prejuízo de outras considerações, para ilustrar, aproveitam-se as considerações de Fernando Gonzaga Jayme: “O projeto do novo CPC não atende a esse propósito, considerando que não disciplina matérias que deveriam estar reguladas no próprio Código, tais como assistência judiciária gratuita, processo eletrônico e as limitações à concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública. A seu turno, um novo Código de Processo Civil somente se legitimaria como instrumento hábil a contribuir para atenuar a crise da morosidade processual se promovesse verdadeiras mudanças paradigmáticas, relacionadas, ao menos, com a oralidade, em razão dos ganhos representados pela imediatidade e concentração dos atos processuais; pela desjudicialização, mediante o estímulo, concreto, para que as partes se valham dos métodos alternativos de resolução de conflitos e pela outorga às procuradorias para promoverem administrativamente a execução de dívida fiscal; pela incorporação de novas tecnologias ao devido processo legal; pela modernização do modelo de gestão processual, com diminuição do chamado ‘tempo morto’ do processo. O projeto, nitidamente, mantém inalterada a filosofia atual do Processo Civil, em que a cultura da litigiosidade é predominante. Comentando o texto do projeto, Ada Pellegrini Grinover pontificou: “O texto atual não é inovador”. Acanhadíssimas são as proposições relacionadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem. Seria necessário que o projeto se comprometesse com a ideia de que acesso à justiça não se identifica com o processo judicial, mas sim, com a solução do conflito. Porém, a ideologia que inspira o projeto do novo CPC não tratou dessa questão essencial do processo na atualidade. [...] O projeto praticamente se silencia em relação ao processo eletrônico e foi incapaz de sistematizar as normas relativas à presença da Fazenda Pública em juízo, e das particularidades do procedimento em razão das vantagens que lhe são dispensadas, notadamente, no que tange à concessão de

e à decisão *justa*⁶⁷ reforça que não houve o intuito de “ruptura com o passado”, ou seja, com a perspectiva instrumentalista que sustentou a maior parte do tempo de vigência da codificação de 1973 e as reformas legislativas que a sucederam.

De toda forma, a instrumentalidade se revela não apenas pela menção expressa realizada pela comissão de juristas na exposição de motivos ao colocar o processo fundamentalmente como instrumento da jurisdição para resolver conflitos, mas também ao registrar objetivos centrais tipicamente instrumentais, deixando revelar que o processo é destacado como instrumento da jurisdição e, contemporaneamente, mais como entrave do que como forma de se realizar direitos fundamentais e de legitimação democrática.

Diante disso, ao se verificar que na proposta do Código de Processo Civil de 2015 houve tamanho relevo à celeridade, à eficiência, à produtividade, à redução numérica de processos e a desafogar o andamento de ações, pode-se vislumbrar, por um lado, que a instrumentalidade atingiu o seu ápice quando, por exemplo, há prestígio à criação do direito pelas Cortes Superiores, o que pode implicar em insegurança jurídica dada a discricionariedade sobre o que será selecionado para se tornar obrigatório por meio de súmulas e/ou outros institutos, e sobre como será decidido.

Por outro lado, este mesmo fato pode demonstrar que a instrumentalidade em sua concepção “clássica” retratada por Dinamarco que pode ter sido alterada ou falhado como teoria visando à consolidação de escopos metajurídicos, haja vista a obrigatoriedade de observância deste direito criado pelo Judiciário pelos demais órgãos jurisdicionais, o que pode tolher o direito de ação da parte, como também a solução de um caso concreto da forma como a instrumentalidade genuína teorizou, já que segundo a ótica instrumental hodierna o direito deve ser uniforme, previsível e estável.

Neste ponto, cabe abrir um parêntese para observar o contexto histórico em que Dinamarco publicou a obra “A Instrumentalidade do Processo”, isto é, exatamente no período pós ditatorial e na iminência de promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo que logo depois foram previstos copiosos direitos fundamentais, ocasião em que a sociedade ansiava pela concretização deles.

Paralelamente, com relação ao processo, havia o apego à técnica e à neutralidade, de maneira que a “instrumentalidade em Dinamarco”, “clássica” e ínsita ao Estado Social, como

medidas de urgência. Matéria que sequer foi cogitada na fase de elaboração do projeto é a da adoção do modelo distributivo de justiça [...]” (JAYME, 2012, n.p.).

⁶⁷Efetividade com quatro referências na exposição; celeridade com três e célere com três menções; justiça com seis referências, assim como justo com quatro e justas com uma citação no sentido de conciliar efetividade e celeridade.

causa, a despeito da ausência de previsão das implicações, diverge da “instrumentalidade” neoliberal e pós neoliberal, conseqüente, robustecida por plurais propósitos que, sob técnicas instrumentais, adversam os escopos metajurídicos originais.

Eis a colidente relação de motivo e efeito gerada pela própria instrumentalidade. Portanto, é esta a realidade da perspectiva da instrumental como causa e como consequência.

De mais a mais, superado o projeto, com relação ao Código de Processo Civil sancionado e em vigor, porque deve prevalecer a perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, não sendo mais possível “reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade” (THEODORO JUNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 90-91), em um aspecto exterior ou geral, o texto final avançou ao dissipar a locução do “livre convencimento motivado” (STRECK, 2015, p.34) e ao impor exigências para que decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos sejam tidos como devidamente fundamentados (artigo 489), com o afã de substanciar o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais.

No mesmo sentido, merece destaque o artigo 926, que coloca a coerência e a integridade como “os *vetores principiológicos* pelos quais *todo* o sistema jurídico deve ser lido”, impondo valia “ao direito fundamental do cidadão frente ao poder público de não ser surpreendido pelo entendimento pessoal do julgador” (STRECK, 2016, n.p.).

Além disso, ainda sobre o aspecto dinâmico do contraditório, aliado à possibilidade de influência na decisão e vedação de surpresa, houve a previsão de que não se decidirá contra uma parte sem que a outra seja ouvida (artigo 9º), salvo as hipóteses de tutela de urgência (BAHIA; BACHA, 2017, p. 70); permite-se a participação das partes na decisão de saneamento e organização (artigo 357, §2º); as partes podem influenciar e colaborar a resolução do caso por meio do negócio jurídico processual e personalizar o trâmite, com a colaboração do juízo, por meio do calendário processual (artigos 190 e 190).

Apesar disso, não é difícil reconhecer que sem embargo das alterações ocorridas durante o curso do processo legislativo com a finalidade de alçar o Código de Processo Civil a uma “base estruturante” libertadora da criação do direito conforme a consciência do julgador, tal qual o contexto da teorização da instrumentalidade e o que ela promove, existem previsões diretivas que assinalam a presença da terceira metodológica do direito processual civil.

O artigo 8º prevê que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a

eficiência”⁶⁸, exatamente o que afirma Dinamarco no conjunto de sua obra (DINAMARCO, 2000).

Trata-se, pois, de previsão no espaço reservado “às normas fundamentais do processo e da aplicação das normas processuais” a evidência de uma permissão para que o magistrado observe os fins sociais e o bem comum. Contudo, é solipsista o que ele considera que sejam fins sociais e bem comum, assim como se realizava no paradigma do Estado Social e berço da construção teórica da instrumentalidade. Logo, ao decidir o caso e quando aplicar a norma, confere-se a permissão para que julgador capte e escolha a solução adequada para o caso e sociedade.

“Fins sociais”, “bem comum” são amostras de expressões vagas ou indeterminadas e que demandam densificação semântica (FREITAS FILHO, 2009, p. 315-316), pena de permitirem a criação do direito pelo julgador. Aliás, segundo Luís Mundim (2016) o próprio artigo 489, §1º, II, festejado por propiciar a fundamentação dos julgados, pode ter o seu escopo desatendido, já que o juiz pode “apresentar motivos subjetivistas sobre os conceitos indeterminados e não fundamentos jurídicos processualmente discutidos pelas partes e pelo juiz” (MUNDIM, 2016, p. 64).

Também o artigo 3º acentua um pilar da instrumentalidade ao disciplinar a inafastabilidade da jurisdição, mas ressaltando a conciliação, a mediação e os outros métodos de solução consensual de conflitos, os quais são reforçados nos artigos 139, 149, 154, 166, 168, 175 e culmina no artigo 335, §6º, ao prever que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

É franca a importância do estímulo à solução consensual dos conflitos e o Código demonstra que todos os envolvidos no processo devem incentivar o acordo, sendo esta uma linha defendida por Dinamarco sob o argumento de que “mais vale um mau acordo do que uma demanda [...] e por isso que a conciliação é o ‘substituto generoso da Justiça’” (DINAMARCO, 2000, p. 282).

No entanto, sob o pretexto instrumentalista e a partir da conjugação dos objetivos da lei e da forma como pode ser executada, o processo, na lei processual civil brasileira, pode ser

⁶⁸Há pontos de simplificação, como primados pela instrumentalidade, a exemplo dos embargos infringentes que passaram a técnica de julgamento (artigo 942), bastando um voto divergente para se instaurar o julgamento ampliado. No entanto, as hipóteses de julgamento eram parcas. Como diversas outras alterações, não há estudos empíricos que indiquem se houve ganhos com a alteração em celeridade e/ou perdas em participação dialogal e concretização democrática do provimento final. Simplificou-se também com o fim do processo cautelar, que passou a ter, com a tutela antecipada, procedimento unificado denominado de “Tutela de Urgência” (artigo 300).

uma solução artificial ou forçosamente visto como acessório para a defesa democrática de direitos fundamentais, enfraquecendo-os, o que deve ser anteparado.

Segue a tradição instrumental, tal qual exposto sobre o artigo 8º, a previsão do artigo 140, parágrafo único, ao disciplinar que o “juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” e “só decidirá por equidade nos casos previstos em lei” (BRASIL, 2016).

Nesta mesma linha, sobre os procedimentos de jurisdição voluntária, o artigo 723, parágrafo prevê que o “juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna” (BRASIL, 2016). Sobre isso, Rosemiro Leal realça que as constituições democráticas aboliram o livre convencimento porque pautado “em bases autocráticas e carismáticas de juízos de arbítrio, discricionariedade, conveniência e equidade, sem qualquer suporte no princípio da anterioridade e exterioridade normativas” (LEAL, 2018, p. 185)⁶⁹.

Podem-se considerar outras ocorrências em que a instrumentalidade se revela, mas para privilegiar o recorte realizado para este trabalho, arremata-se com as anotações de Leal:

[...] o juiz comparece com poderes e faculdades congênitos; a jurisdição é centro gravitacional do processo; o juiz justiceiro supre a figura do advogado e a inércia da parte; procedimento e processo não se distinguem; os prazos são fatais somente para os advogados; o Estado e o Ministério Público têm tratamento privilegiado; os membros do Ministério Público não sofrem sanções por denúncia infundada ou caluniosa; os bens do Estado são impenhoráveis; liminar e antecipações de tutelas são regradas por expressões herméticas e pela sensibilidade do juiz; a agilidade do processo se dá pela quebra do contraditório. A linguagem do Código é ambígua em vários aspectos [...] (LEAL, 2018, p. 152).

Destarte, malgrado os ganhos da legislação de 2015 em paralelo com o código ultrapassado por laborar para garantir direitos fundamentais por meio da participação democrática das partes, em uma avaliação abrangente é possível verificar traços da terceira fase metodológica do direito processual civil.

Diante da menção inicial à instrumentalidade e da sua adversidade no decorrer do trâmite legislativo, mas da persistência teórica arraigada, pode-se conjecturar de “sincretismo” de influências de referenciais e, por isso, o Código de Processo Civil de 2015, assim como os seus antecessores, pode consistir em uma legislação de transição para o direito processual

⁶⁹Ao estabelecer o esquema para o “sistema da livre convicção”, Leal densifica que tem as suas bases são: “Bases de discricionariedade, sensibilidade, talento, bom-senso, clarividência, magnanimidade do destinatário da prova. Convicção *secundum conscientiam*, juízos de equidade e conveniência. Eixo ideológico do processo dispositivo” (LEAL, 2018, p. 444), ou seja, diverso de horizonte democrático.

civil brasileiro. A sua aplicação, a produção doutrinária, pesquisas embasadas e eventuais alterações legislativas poderão demarcar o desenlace.

O presente trabalho se propõe, para este momento, a colaborar com isso avaliando a influência da instrumentalidade sobre os 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de Processo Civil de 2015 em conjunto com a jurisprudência que os aborda.

5 A LEI E A JURISPRUDÊNCIA EM FOCO: A INFLUÊNCIA DA INSTRUMENTALIDADE

A lei, por meio do Código de Processo Civil de 2015, e a jurisprudência, através dos julgados da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando aplica os dispositivos da referida lei, são as fontes sobre as quais a análise se debruça, conforme os recortes metodológicos realizados (ECO, 2008, p. 22).

A expressão fonte do direito é “uma metáfora cheia de ambiguidades” e para que a dogmática jurídica realize classificações, vale-se de “conceitos técnicos elaborados a partir da própria tradição jurídica”, segundo a concepção de “que o direito não é essencialmente um dado, mas uma construção elaborada no interior da cultura humana” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 183-186).

Com apoio nesta compreensão, a lei é classificada como fonte do direito por se constituir em “revestimento estrutural da norma que lhe dá condição de norma jurídica” e, no caso, o Código de Processo Civil de 2015 é considerado uma lei formal porque “designa o conjunto de normas que estabelecem os meios judiciais de se fazerem valer aqueles direitos e obrigações [lei material]” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 190)⁷⁰.

Com relação a esta fonte, como se trata de avaliação do Código de Processo Civil em vigor, lei que contém 1.072 artigos, sem prejuízo de todos os seus parágrafos, incisos e alíneas, diante da finalidade do trabalho (MAFEI; FEFERBAUM, 2019, p. 33-34), foram realizados os recortes metodológicos apresentados e justificados no princípio, cujo ponto de partida para identificação foi a consulta às referências legislativas nos julgados oriundos da Corte Especial do Tribunal de Justiça durante dos quatro anos de vigência da referida lei, resultando na indicação dos dispositivos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de 2015.

Quanto aos dispositivos eleitos, para a sua avaliação, diante da construção teórica que se consolidou durante a produção do trabalho, realizou-se o cotejo direto entre o texto do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação final a fim

⁷⁰“É preciso evitar a confusão entre lei e norma. A norma é uma prescrição. A lei é a forma de que se reveste a norma ou um conjunto de normas dentro do ordenamento. Por exemplo, uma prescrição que determina: o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato pode ser uma cláusula de uma proposta oferecida pelo corretor de seguros ao cliente ou pode vir prescrita em lei (ver art. 768 do Código Civil de 2002) [...]. No primeiro caso, a prescrição não é lei [...]. No segundo caso, a prescrição tem caráter de norma jurídica legal e esse caráter deriva do revestimento na forma de lei” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 190).

de propiciar a verificação, a partir da redação final, da perspectiva teórica que transparece⁷¹, tratando-se, pois, de paralelo prévio e necessário à apreciação da jurisprudência, porquanto com relação à segunda fonte e para a análise do dispositivo legal em seu bojo, empregou-se a técnica da análise de conteúdo (BARDIN, 1997).

Por outro lado, quanto à outra fonte, a jurisprudência, para Ferraz Junior, ela não chega a ser uma fonte do direito, afirmação com a qual concorda Dinamarco (DINAMARCO, 2000, p. 315)⁷², mas por versar sobre a formação de interpretações uniformes e constantes que dão um sentido geral de orientação, consiste em uma “fonte interpretativa da lei” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 190, 192 e 202).

Sobre a técnica empregada para a análise desta segunda fonte, trata-se de metodologia que serve ao exame quantitativo e qualitativo de textos sucedidos das ciências humanas e possibilita a extração de critérios para conclusões alheias à opinião pessoal de quem lê e escreve (BARDIN, 1997, p. 20-35). A técnica pode ser aplicada a comunicações escritas e/ou verbais, para a situação de, por exemplo, voto oral proferido em sessão de julgamento, a despeito de o universo sob pesquisa ser escrito, e apresenta dois objetivos principais: a exploração e a verificação sobre hipóteses iniciais (BARDIN, 1997, p. 48).

A análise de conteúdo exige três momentos: o primeiro, a pré-análise, é subdividida em quatro partes, mas duas delas, a leitura flutuante e a escolha dos documentos (BARDIN, 1997, p. 95) foram realizados previamente, apresentadas na Introdução e consistiram em estabelecer contato com os documentos; refletir e registrar os critérios para a eleição dos objetos de análise e a efetiva escolha dos documentos submetidos à análise com a respectiva justificação, com o tratamento dos resultados obtidos (BARDIN, 1997, p. 101), os quais foram representados pelo quadro compilado seguinte (QUADRO I):

QUADRO I – REFÊNCIA LEGISLATIVA | CPC/2015 - 4 ANOS

CPC/2015	JURISPRUDÊNCIA CORTE ESPECIAL/STJ
ARTIGO	Nº MENÇÕES
1 Art. 1043	159

⁷¹Uma vez que a extração dos artigos ocorreu a partir da busca no *ranking* de casos julgados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil, o resultado envolveu temas diversos. Desta maneira, a não ser que se exija para a compreensão do viés que transparece, o histórico, conceito, natureza jurídica, assim como a sistematização de cada um dos assuntos e os debates que os envolvem, não são apresentados diante da vasta disponibilidade de material específico, da amplitude que exigira e, sobretudo, a prescindibilidade para a interpretação dos dados.

⁷²“Embora não seja fonte do dito, isto é, embora não se constitua positivamente do *poder* em normas de valor geral e abstrato, a jurisdição tem o seu valor pela influência que exerce no comportamento das pessoas em geral e dos juízes” (DINAMARCO, 2009, p. 315).

—	Art. 1030	120
	Art. 1021	99
	Art. 1022	81
	Art. 85	54
	Art. 963	47
	Art. 1042	40
	Art. 1026	31
	Art. 932 e Art. 1003	30
	Art. 1036	24
	Art. 1040	23
	Art. 219	17
	Art. 1044	16
	Art. 23	11
2	Art. 1029	10
	Art. 961	9
	Art. 14, Art. 21, Art. 960 e Art. 961	9
	Art. 965, Art. 988 e Art. 1023	7
	Art. 4, Art. 489 , Art. 1007 e Art. 927	6
	Art. 24, Art. 224, Art. 964, Art. 1015 e Art. 1024	5
	Art. 80, Art. 257, Art. 313, Art. 515, Art. 833 , Art. 1039 e Art. 1070	4
	Art. 183, Art. 231, Art. 260, Art. 296, Art. 378, Art. 378, Art. 378, Art. 380, Art. 835, Art. 966, Art. 994, Art. 1025, Art. 1035	3
3	Art. 6, Art. 10, Art. 66, Art. 90, Art. 138, Art. 144, Art. 247, Art. 256, Art. 493, Art. 502, Art. 523, Art. 525, Art. 557, Art. 975, Art. 996, Art. 1008 e Art. 1009	2
	Art. 5, Art. 27, Art. 40, Art. 81, Art. 90, Art. 112, Art. 115, Art. 146, Art. 223, Art. 230, Art. 240, Art. 246, Art. 269, Art. 301, Art. 320, Art. 342, Art. 396, Art. 404, Art. 485, Art. 492, Art. 494, Art. 504, Art. 506, Art. 516, Art. 520, Art. 827, Art. 931, Art. 976 , Art. 978, Art. 982, Art. 985, Art. 987, Art. 991, Art. 995, Art. 1013, Art. 1034, Art. 1045, Art. 1046 e Art. 1047	1
	Total de artigos mencionados: 110	Total de menções: 808

Fonte: Dados da pesquisa, 2020.

As duas partes do procedimento relativas ao primeiro momento foram expostas e elucidadas na Introdução como forma de abonar e adentrar na problematização das questões desenvolvidas no decorrer do texto.

A terceira parte, o fluxo da pré-análise, que versa sobre a formulação da hipótese e dos objetivos, assim como a quarta, a elaboração dos indicadores da interpretação e preparação do material (BARDIN, 1997, p. 101), foram realizados de forma concomitante ou superveniente ao levantamento bibliográfico e o estudo embasador deste trabalho. Desta forma, são registrados neste momento os procedimentos realizados do fluxo da pré-análise em diante.

Exposto isso, consigna-se que a hipótese⁷³ a ser verificada com a análise consiste em

⁷³“Uma hipótese é uma afirmação provisória que nos propomos verificar (confirmar ou infirmar), recorrendo aos procedimentos de análise. Trata-se de uma suposição cuja origem é a intuição e que permanece em suspenso enquanto não for submetida à prova de dados seguros” (BARDIN, 2002, p. 98).

saber se o texto final dos artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de Processo Civil de 2015, e/ou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir dos julgados da Corte Especial quando os cita como referência legislativa, atêm-se a parâmetros inerentes à perspectiva da instrumentalidade.

O objetivo⁷⁴, por sua vez, é averiguar se o viés adotado pela lei e/ou pela jurisprudência emanada do tribunal constitucionalmente incumbido de conferir a última palavra com relação à legislação federal no país é afeta à instrumentalidade, especialmente acerca dos artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de Processo Civil de 2015. Em qualquer das situações, caso haja critérios diversos passíveis de verificação sobre referencial distinto, também serão registrados.

Prosseguindo com a pré-análise, chegou-se à elaboração dos indicadores, que são elementos de marcação que devem possibilitar, na situação concreta, a compreensão da perspectiva do objeto analisado, isto é, o seu “sentido” (BARDIN, 1997, p. 104)⁷⁵. Tratou-se da etapa mais complexa da análise de conteúdo proposta por Bardin (1997), pois foi neste momento que se exigiram operações de recorte do texto em unidades de registro conferíveis, capazes de ensejar categorização para análise e indicação de resultado.

Para executar a codificação, diante da diversidade de matérias abordadas nos artigos lei e nos julgados e porque o emprego do método de Bardin (1997) para a análise de conteúdo se cinge aos julgados, mas cada um cita um artigo como referência legislativa, centrou-se o foco do estudo nos termos empregados para a escrita do próprio dispositivo legal analisado.

Explica-se: ao apontar os “termos” da redação do dispositivo legal como indicadores no contexto dos julgados, pretendeu-se verificar a sua aplicação pela corte julgadora por meio da utilização de vocábulo, expressão, locução e mesmo ideia manifestada, não havendo restrição estrita ao nível linguístico, mas sim relevo ao aspecto semântico para a identificação da perspectiva do(s) emissor(s) do documento sob avaliação, haja vista que se pretende aferir a influência de uma teoria e, logo, trata-se de um “tema”:

Na verdade, o tema é a unidade de significação que se liberta naturalmente de um texto analisado segundo certos critérios relativos à teoria que serve de guia à leitura. O texto pode ser recortado em ideias constituintes, em enunciados e em proposições portadores de significações isoláveis. O tema é ‘uma unidade de significação complexa, de comprimento variável; a sua validade não é de ordem linguística, mas

⁷⁴“O *objectivo* é a finalidade geral a que nos propomos (ou que é fornecida por uma instância exterior), o quadro teórico e/ou pragmático, no qual os resultados obtidos serão utilizados” (BARDIN, 2002, p. 98).

⁷⁵“Efectivamente, executam-se certos recortes a nível semântico, o ‘tema’, por exemplo, enquanto outros se efectuam a um nível aparentemente linguístico, como por exemplo, a ‘palavra’ ou a ‘frase’. Isto serve de crítica a disciplinas cujo carácter científico e rigoroso é mais evidente. De facto, o critério de recorte na análise de conteúdo é sempre de ordem semântica” (BARDIN, 2002, p. 104).

antes de ordem psicológica: podem constituir um tema, tanto uma afirmação como uma alusão; inversamente, um tema pode ser desenvolvido em várias afirmações (ou proposições). Enfim, qualquer fragmento pode reenviar (e reenvia geralmente) para diversos temas' escreve M.-C. d'Unrug (c). 'Fazer uma análise temática, consiste em descobrir os 'núcleos de sentido' que compõem a comunicação e cuja presença, ou frequência de aparição podem significar alguma coisa para o objectivo analítico escolhido. [...] O tema é geralmente utilizado como unidade de registo para estudar motivações de opiniões, de atitudes, de valores, de crenças, de tendências etc (BARDIN, 1997, p. 104-105).

Além disso, a localização dos “termos” ou “núcleos de sentido” que reportam à redação do dispositivo legal como indicadores no bojo dos documentos analisados serve à verificação, por meio das razões de justificação, para a extração da perspectiva da corte ao citá-lo como referência legislativa.

Portanto, sobre os indicadores (BARDIN, 1997, p. 115) aplicados para a verificação dos julgados da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, os quais serão constatados pela regra de contagem de presença ou ausência (BARDIN, 1997, p. 108) em uma relação sequencial de continuidade ou exclusão, com a indicação de evidências nos textos analisados, elucidando-se a solução e a justificativa empregada, são: a) aplicação do dispositivo legal objeto de recorte; emprego de outra fonte para a solução do caso (regra, princípio, precedente, súmula)⁷⁶; resultado segundo o entendimento livre da corte para o caso em análise. Como indicadores adicionais, b) a identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira e c) a conceitos jurídicos indeterminados e/ou expressões vagas ou imprecisas⁷⁷.

A segunda parte da codificação consistiu na avaliação da unidade de contexto⁷⁸, ou seja, a “unidade de compreensão para codificar a unidade de registro e corresponde ao

⁷⁶Embora tenha sido consignado o indicador, as hipóteses em que se admite a não aplicação da lei ao caso ficam consignadas: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, 2014).

⁷⁷A base para da construção teórica da instrumentalidade pela doutrina e a sua replicação em redação de dispositivos de lei e em teorização acerca da aplicação prática de institutos processuais justifica a indicação. A verificar os autores mencionados e o teor das contribuições, pode-se constituir achados sobre o referencial adotado pelo julgador. Por outro lado, acerca das previsões como expressões vagas, conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e toda sorte de princípios, consistem em “paraíso da escola instrumentalista” (STRECK, 2015, p. 36), pois permitem “apresentar motivos subjetivistas sobre os conceitos indeterminados e não fundamentos jurídicos processualmente discutidos pelas partes e pelo juiz” (MUNDIM, 2016, p. 64). Neste aspecto, reporta-se ao Capítulo 2.

⁷⁸“Com efeito, em muitos casos, torna-se necessário fazer (conscientemente) referência ao contexto próximo ou longínquo da unidade a registrar. Se vários codificadores trabalham num mesmo *corpus*, torna-se imprescindível um acordo prévio. Por exemplo, no caso de análise de mensagens políticas, palavras tais como liberdade, ordem, progresso, democracia, sociedade, têm necessidade de contexto para serem compreendidas no seu verdadeiro sentido. [...]. A determinação das dimensões da unidade de contexto, é presidida por dois critérios: o custo e a pertinência. É evidente que uma unidade de contexto alargado, exige uma releitura do meio, mais vasta. Por outro lado, existe uma dimensão ótima, ao nível do sentido: se a unidade de contexto for demasiado pequena ou demasiado grande, já não se encontra adaptada; também aqui são determinantes, quer o tipo de material, quer o quadro teórico” (BARDIN, 1997, p. 108).

segmento da mensagem” (BARDIN, 1997, p. 107). As unidades de registro reportadas acima são as mesmas para a análise de todos os julgados e podem ser aferíveis diversamente em cada caso, pois cada dispositivo contém o seu universo de incidência. Diante disso, importa sobremaneira a indicação de unidades de contexto.

Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111)⁷⁹ comuns a todos os documentos, segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito.

Tratam-se de “núcleos de sentido” referidos e densificados no curso do trabalho como inerentes à instrumentalidade e dela característicos e cujos achados, se constatados, contribuem para o desfecho.

Importante acrescentar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin (1997, p. 112-113)⁸⁰, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto” (BARDIN, 1997, p. 113), e, por isso, o trabalho os admite como variáveis⁸¹.

Ante o apontamento das disposições referentes ao primeiro momento do método de análise de conteúdo, passou-se ao segundo: a exploração do material segundo os indicadores elaborados e consistiu, efetivamente, na leitura, análise e elaboração de material sobre os

⁷⁹“A *direção*: A ponderação da frequência traduz um carácter quantitativo (intensidade) ou qualitativo: *a direção*. A *direção* pode ser favorável, desfavorável ou neutra (eventualmente ambivalente), num caso de um estudo de favoritismo/desfavoritismo” (BARDIN, 1997, p. 111).

⁸⁰“A medida de co-ocorrência (análise de contingência) dá conta da *distribuição* dos elementos e a sua *associação*. A distribuição dos elementos, pode constituir um ponto significativo de conhecimento. Por exemplo, dois ‘Textos’ apresentam o mesmo número de elementos *a*, mas no primeiro, estes elementos encontram-se dispersos por todo o texto, enquanto no segundo, estão concentrados numa determinada passagem. O uso da associação como indicador, assenta geralmente no postulado de que, elementos, associados numa manifestação da linguagem, estão (ou estarão) igualmente associados no espírito do locutor (ou do destinatário). Existem modalidades qualitativas que, eventualmente, diferenciam a natureza da co-ocorrência: Associação (o elemento *a* aparece com o elemento *b*) Equivalência (o elemento *a* ou o elemento *d*) aparecem num contexto idêntico. Talvez se possa deduzir um carácter de equivalência ou de substituição). Associação (o elemento *a* aparece com o elemento *b*). Equivalência (o elemento *a* ou o elemento *d*) aparecem num contexto idêntico. Talvez se possa deduzir um carácter de equivalência ou de substituição) (BARDIN, 1997, p. 113).

⁸¹Na situação, menção à jurisprudência do tribunal não consistiu em um indicador inicial, mas se mostrou preponderante nas justificativas. Por isso, no campo “indicador no texto”, foram apontados os julgados evocados.

acórdãos dos EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP; AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ; EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA; REsp 1.696.396/MT; EREsp 1.582.475/MG e AgInt na Pet 11.838/MS.

A íntegra dos documentos analisados, tal qual disponibilizada no *site* do Superior Tribunal de Justiça em seu repositório oficial de jurisprudência, segue disponibilizada no apêndice. O resultado do trabalho quanto à exploração do material foi registrado em “fichas” que constituem o apêndice, numeradas sequencialmente segundo aparecem no *ranking* do QUADRO I.

Diante da complexidade do método e da nuance da própria perspectiva sob análise nos objetos da pesquisa empírica, a formatação de fichas de registro foi estratégia fundamental para o posterior tratamento, transcrição dos dados e a sua interpretação (BARDIN, 1997, p. 133)⁸².

Inclusive, consigne-se que nas “fichas” houve espaço para referenciar, informações adicionais e a sua identificação no texto⁸³. Apenas para a primeira parte de indicadores, especialmente quanto ao primeiro deles, qual seja, “aplicação do dispositivo legal objeto de recorte”, diante da sua proeminência, ao final de cada registro de análise foi realizada a comparação entre o artigo citado como referência legislativa e a sua aplicação pela corte.

Assim foi realizado diante da necessidade de justificação entre a opção “sim” e “não” em resposta ao indicador, pois embora diametralmente opostas as opções (sim/não), poder-se-ia constatar a menção do dispositivo legal, mas, ao final, uma solução diversa pela corte para o caso.

Cumprida a segunda etapa, seguiu-se para a análise dos resultados, a qual ocorreu consoante o saldo dos dados obtidos, os quais foram postos em paralelo com referencial teórico apresentado durante o texto deste trabalho e que serviu de respaldo para a análise de conteúdo, resultando quantitativamente em (QUADRO II):

QUADRO II - REFERÊNCIA LEGISLATIVA APLICADA

	Aplica dispositivo legal objeto de recorte	Aplica outra fonte	Resultado segundo o entendimento livre da corte para o caso	Cita doutrina	Reforço através da jurisprudência da corte	Identificação de conceitos jurídicos indeterminados	“Núcleos sentido” inerentes ao instrumentalismo
EDcl no AgInt nos EAREsp	Não	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Não

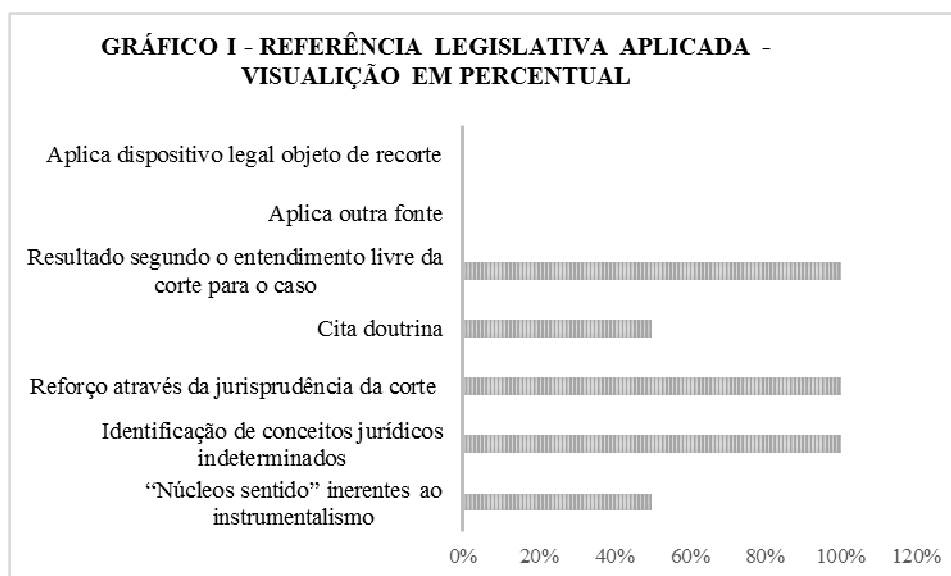
⁸²Sobre o momento final de interpretação de dados, para a pesquisa qualitativa, Gray anota que os casos devem ser “examinados para ver se são coerentes com uma explicação hipotética da pergunta de pesquisa. Se não forem encontrados casos desviantes, a hipótese pode ser confirmada. (GRAY, 2012).

⁸³Reporta-se ao apêndice para a verificação do que ora se informa.

996.192/SP. Referência legislativa: Art. 1.021							
AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ. Referência legislativa: Art. 932, IV	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA Referência legislativa: Art. 489	Não	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Não
REsp 1.696.396/MT. Referência legislativa: Art. 1015	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
EREsp 1.582.475/MG Referência legislativa: Art. 833, IV, §2º	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
AgInt na Pet 11.838/MS. Referência legislativa: Art. 976	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Fonte: Dados da pesquisa, 2020.

Como forma de visualizar os dados quantitativos, porém em dados percentuais, formulou-se o seguinte GRÁFICO I:



Antes de concluir a exposição acerca dos critérios e das justificações e passar à explanação dos resultados, a considerar a delimitação dos procedimentos relativos à análise de conteúdo para a apreciação da jurisprudência, abre-se um parêntese para esclarecer que, para esta fonte, empregou-se o método proposto por Bardin (1997), mas a análise dos artigos do Código de Processo Civil de 2015 lhe antecede.

Assim, como forma de standardizar o paralelo proposto para a análise da lei e a fim de primar pela concisão, registra-se que foram parcialmente tomadas asserções metodológicas já expostas com relação à análise jurisprudência⁸⁴. Por isso, neste momento se expõem os procedimentos para avaliação da lei e são acrescentadas informações remanescentes quanto à dogmática jurídica.

Para a realização do confronto direto entre o texto do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação derradeira do dispositivo legal para se avaliar, a partir da redação do texto final, a presença da instrumentalidade, também foram elaboradas fichas de registro para cada dispositivo. A finalidade é propiciar a visualização das diferenças basais entre os textos: correspondência ou não correspondência entre eles, supressão(s) ou incremento(s)⁸⁵. Depois, o foco se centrou no texto final do dispositivo de lei a fim de sopesá-lo à luz do estudo sobre a instrumentalidade e os seus aspectos determinantes.

Ocorre que para a elucidar os indicadores é necessário agregar distinção objetiva e requisitada sobre “poder”, “dever” ou “faculdade” do julgador e a respectiva consequência sobre “dever” ou “ônus” para as partes⁸⁶. Sem a pretensão de esgotar a compreensão, nomeadamente diante das discussões que a circundam, prima-se por apresentar a delimitação empregada apenas para gerar a compreensão sobre os seguintes indicadores que foram preconizados na avaliação: manutenção, diminuição ou aumento de poder, dever ou faculdade do julgador e dever ou ônus para as partes.

A propósito dessa distinção, adotou-se a percepção de que às partes podem ser imputados dever ou ônus. O primeiro é “imposto à vontade do sujeito em razão da tutela de

⁸⁴Conforme exposto desde o princípio, não se empregou o método proposto por Bardin para a análise dos artigos de lei, mas apenas da jurisprudência. O ponto primordial para a avaliação inicial dos artigos consistiu em realizar o paralelo direto na redação do artigo (texto final no Código em vigor, ultrapasso e anteprojeto), completando-se o cenário com a sua incidência ao caso julgado. Apesar disso, foram utilizados quadros para a apresentação dos critérios usados para a análise dos dispositivos legais, atendo-se ao rigor na incidência de indicadores e registro de resultados, como indicam os demonstrativos que formam o apêndice.

⁸⁵Ajustes redacionais não foram considerados.

⁸⁶A instrumentalidade inspirou diversas alterações processuais que embora tenham suas benesses, implicaram em críticas, conforme exposição realizada (Capítulos 2 e 3). Para elucidar a questão, rememora-se a lição de HERZL de que ao “*concentrar em excesso o poder nas mãos do magistrado e as expectativas do direito em torno do protagonismo judicial, suscitaram muita potência para pouco controle*” (HERZL, 2006, p. 57), diante, sobretudo, do paradigma do Estado Democrático de Direito e da elevação do processo a meio para participação dialógica e concretização democrática do provimento final.

interesse alheio e cujo descumprimento compreende um ilícito, importando a aplicação de sanção jurídica” e o segundo, por seu turno, também é “imposto à vontade do sujeito como condição para a satisfação do seu próprio interesse”, porém diverge do primeiro porque o seu “descumprimento não importa a aplicação de sanção jurídica (GRAU, 1982, p. 177-183).

O julgador, por sua vez, pela sistemática constitucional e legal, possui poderes que “constituem garantias de ordem pública”; deveres que “visam a defender a pessoa contra o arbítrio” e faculdades que “propiciam meios para direção do processo” (BORGES, 1993/94, p. 21-22)⁸⁷. Para os fins deste trabalho, poderes, deveres e faculdades foram distinguidos nas fichas para tratamento e interpretação de dados como forma de lavrar⁸⁸ se com relação ao julgador e ao que lhe incumbe por força do dispositivo legal analisado, sucedeu a permanência, aumento ou redução de sua “potência” (HERZL, 2006, p. 57) quando em comparação com as partes e vice-versa.

Além disso, com o registro de mensuração em presença, ausência, permanência, aumento ou redução, observou-se “conceito jurídico indeterminado”⁸⁹. Além disso, considera-se a admissão das mesmas palavras, locuções e expressões apontadas no item “unidades de contexto” para a análise de conteúdo quanto à jurisprudência, como também de indicadores diversos e a presença simultânea de mais de um indicador como variável.

Para rematar a explanação, justifica-se que diante das premissas refletidas, construídas e expostas, a exibição sobre a interpretação dos resultados da análise das duas fontes, lei e jurisprudência, foi realizada de forma sequencial, porém em tópico único em que se aborda o artigo e o julgado que o cita como referência legislativa, pois se almeja guardar a fluidez e a

⁸⁷O artigo 139, “b”, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a duração razoável do processo como diretriz, assim como o artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, n. 35/1979, disciplina o dever do juiz de não exceder os prazos de modo injustificado. O artigo 235 do Código de Processo Civil, dispõe que qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno. Sobre o artigo 143 do Código de Processo Civil em vigor e artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ambos indicam os casos em que o juiz poderá ser responsabilizado por perdas e danos. Contudo, embora se trate de responsabilidade individual do juiz, trata-se de responsabilidade civil e regressiva, a exigir ação a ser ajuizada contra o Estado, que exercerá o direito de regresso contra o juiz, que responderá subjetivamente pelos danos causados por sua conduta, não havendo, portanto, previsão de sanção jurídica por multa processual tal qual há para a parte. Corolário do artigo 37, § 6º, da Constituição da Federal ao disciplinar a responsabilidade objetiva do Estado para atos judiciais, mas apenas nas hipóteses previstas em lei, “sob pena de ficar o Estado impedido de ação de justiça” (RE 111.609, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 19.03.1993; RE 219.117, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 29.10.1999 RE 228.977; Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 12.4.2002 RE 505.393, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 5.10.2007; RE 216.020, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 8.10.2002; RE 343.921, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 14.2.2005, entre outros).

⁸⁸Quanto à parte, ônus e faculdade não foram diferenciados, mas apenas dever, por gerar penalidade.

⁸⁹Conceito jurídico indeterminado, neste contexto, como qualquer palavra ou expressão avaliatória, referida como forma de registro de fundamento em palavra, expressão, princípio, cláusula geral. Para evitar repetição, reporta-se ao Capítulo 4.

objetividade na assimilação dos resultados.

5.1 ANÁLISE DO ARTIGO 1.021, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E EDCL NO AGINT NOS EMBARGOS EM DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 996192/SP

No *ranking* de referências legislativas relacionadas ao Código de Processo Civil de 2015, o artigo 1.021 ficou posicionado em terceiro lugar, tendo sido citado 99 vezes pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015 (QUADRO I).

As fichas de registro (FICHAS DE REGISTRO I e II - APÊNDICE) exibem o cotejo direto entre o texto do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação final do texto em referência. Por meio delas, é possível constatar que o artigo 1.021 inovou a sistemática referente ao agravo interno, apesar de possuir correspondência parcial com o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 em sua versão original (BRASIL, 1973) e que em 1998 (BRASIL, 1998), em uma das fases do movimento de reforma do Código ultrapassado, sofreu alterações por meio da Lei n. 9.756, adequando-se, em paralelo com o Código de Processo Civil de 2015, aos artigos 545 e 557.

A disciplina relativa ao agravo interno foi objeto do artigo 975 do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, porém, o §3º do artigo 1.021, tema da análise de conteúdo realizada no acórdão referente aos EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, não possui correspondência com a lei anterior, tampouco com o anteprojeto.

A partir do confronto entre os textos do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação derradeira do dispositivo legal, foi possível notar que no *caput* do dispositivo, desde o anteprojeto, as regras para o processamento do recurso foram arrojadas aos regimentos internos dos tribunais, o que foi preservado na redação final. Tal indicador foi assinalado sob a rubrica de majoração de poder para quem julga.

Por outro lado, sobre o processamento do recurso, pontuou-se o direito da parte de apresentar contrarrazões e de inclusão do recurso em pauta (§ 2º), como foi proposto no anteprojeto. Este trâmite diverge do processamento anterior, em que o recurso era levado em mesa para julgamento, a despeito da não participação das partes.

No parágrafo §3º do referido dispositivo legal, verificou-se que houve o aumento de dever para o julgador diante da vedação ao relator de se limitar a reproduzir os fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. Trata-se de dever do julgador

correspondente ao aumento do dever imposto à parte no sentido de que deve impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada (§1º).

Sobre o dever da parte de debater de forma específica os fundamentos da decisão recorrida, apontou-se como aumento do dever do juízo, na hipótese de julgamento do agravo interno como sendo “manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, em decisão fundamentada”, condenar a parte agravante a pagar à agravada “multa entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa” (4§º).

É dever do julgador fundamentar a decisão para a imposição de multa e ele tem o poder/faculdade de arbitrar o valor, haja vista a previsão de uma margem. Sobre este patamar, o código revogado e o anteprojeto apresentaram o teto de dez por cento, porém o texto final contemplou metade, ou seja, a multa pode variar entre um e cinco por cento.

Embora a expressão “manifestamente inadmissível” já constasse na legislação anterior, registra-se a subtração do termo “infundado”, ambos conceitos jurídicos indeterminados, mas, de outro lado, foi acrescida a possibilidade de penalização, por decisão fundamentada, diante da improcedência do recurso “em votação unânime” (§4º).

O pagamento da multa como condição para a interposição de qualquer outro recurso havia sido incluído em uma das fases de reforma do Código de Processo Civil de 1973 e persistiu tanto no anteprojeto quanto na redação final do texto de lei ora abordado (§2º). O anteprojeto, porém, consignou que o prévio pagamento do valor da multa é dispensado aos beneficiários da gratuidade de justiça, os quais, por força de lei, podem pagar ao final, e na redação final a Fazenda Pública também consta como exceção à regra (§5º).

Além do conceito jurídico indeterminado “manifestamente inadmissível”, presente desde o Código de Processo Civil de 1973, também o foi no anteprojeto e replicado no texto de lei em vigor e adicionados mais dois: “impugnar especificadamente” e “decisão fundamentada”.

O achado para o campo denominado de “núcleos de sentidos” foi o condicionamento de outro recurso ao depósito prévio do valor de multa, salvo para os beneficiários da gratuidade e a Fazenda Pública. Foi registrado porque não há igual penalidade para o juízo, há pessoas com tratamento diferenciado e, além disso, o intuito é anteparar a recorribilidade, sobretudo na hipótese de “unanimidade na rejeição”, ou seja, existe a previsão de pena para a parte que, ao recorrer, exerceu em “um legítimo exercício de direito processual” (NEVES, 2016, p. 1.708), afinal, a procedência do recurso não é condição para a sua interposição.

Expostos os indicadores gerais, mas atendo-se especificadamente ao artigo 1.021, §3º, do Código de Processo Civil, objeto do foco, a partir dos vetores traçados, nota-se que a

obrigação da parte de impugnar os fundamentos da decisão e do relator de apresentar a resposta, sendo proibida a este a mera reprodução dos termos da decisão impugnada para denegar o recurso, como a parte também não pode reproduzir argumentos de manifestações anteriores, “decorre da exigência lógica e democrática da comparticipação paritária das partes, no procedimento formativo da decisão jurisdicional que postulam no processo” (DIAS, 2018, p. 113)⁹⁰.

Para a parte que não “impugna especificamente” há a aplicação de multa caso o recurso seja reconhecido como “manifestamente inadmissível” ou julgado “improcedente em votação unânime”, ao passo que para o julgador que se limita à reprodução da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno poderá haver a decretação da nulidade da decisão, como foi discutido nos EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, objeto da análise de conteúdo vindoura.

Acontece que incumbe ao julgador densificar ou valorar os conceitos jurídicos indeterminados com relação a ambas as situações: a dele e a da parte. Em outras palavras, ao juízo cabe decidir se o recurso impugna ou não impugna a decisão recorrida e, se impugna, se o fez “especificamente”. No mesmo sentido, compete ao julgador deliberar se o recurso é manifestamente “inadmissível” ou “improcedente”. Malgrado isso, também é conferida ao juiz a medida a ser imposta a si mesmo sobre a reprodução dos fundamentos da decisão agravada: reproduziu, não reproduziu, limitou-se a reproduzir ou não.

Portanto, o §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil espelha o que a exposição de motivos assinalou: “criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente” (BRASIL, 2010, p. 22). No caso, trata-se de dispositivo legal que assinala o passo à frente, impondo dever e direito de forma recíproca e dialogal às partes, mas diante da imprecisão dos conceitos-chave para a sua aplicação, confere margem para a solução do caso à força do solipsismo judicial.

Por causa disso, segundo o respaldo teórico apresentado no curso da exposição, nota-se avanço em relação ao Código de Processo Civil de 1973 e o anteprojeto, porém, no ponto culminante do dispositivo legal, persiste a influência da perspectiva da instrumentalidade.

Por outro lado, sobre a aplicação do artigo 1.021, §3º nos autos dos EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, foi observado em ficha de registro (FICHA DE REGISTRO III - APÊNDICE) que o núcleo do debate consistiu em, justamente, verificar a nulidade da

⁹⁰Assim também a intimação do agravado para, se quiser, manifestar-se, e a inclusão do feito em pauta.

reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos temas postos na decisão monocrática. O recurso da parte foi rejeitado por unanimidade, estando presentes os 15 ministros que compõem a Corte Especial.

Justapostos ao julgado os critérios pré-definidos para a análise de conteúdo, verificou-se a ausência de menção à doutrina, mas a citação de jurisprudência do próprio tribunal. Ademais, dois conceitos jurídicos vagos foram anotados, sendo “fundamentos insuficientes” e “impugnar especificamente”. Não houve a identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”.

Sobre a aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores apontados, encontrou-se ao final da FICHA DE REGISTRO III⁹¹:

FICHA DE REGISTRO III

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

Resposta da corte: “Não se vislumbra nulidade quanto à reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

A avaliação antecedente do artigo 1.021, §3º, do Código de Processo Civil, sob o enfoque da sua redação, revelou a influência da instrumentalidade, a qual foi ratificada em seu emprego pela jurisprudência como referência legislativa. Na hipótese, diante da presença de conceitos indeterminados, partindo da decisão que definiu em que consiste “impugnar especificamente” ou “suscitar fundamentos insuficientes”, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça responde que a vedação constante desse dispositivo “não exige que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas com outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Desta maneira, a partir dos indicadores previamente formatados, deduz-se do aresto o reconhecimento sobre a limitação à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o recurso, mas cria a partir do livre convencimento uma exceção à regra sob o argumento de que não encontrou “fundamento novo trazido pela agravante na peça

⁹¹ A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

recursal”. Contudo, a presença ou não de “fundamento novo” depende da densificação solipsista de quem julga, sobretudo se existe o prévio reconhecimento, pela corte, sobre a limitação à repetição dos fundamentos do julgado recorrido, revelando a influência da perspectiva instrumentalista.

5.2 ANÁLISE DO ARTIGO 932, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AGINT NO EARESP 1.029.346/RJ

A partir do demonstrativo posicional de referências legislativas lançadas pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015 (QUADRO I), observa-se que o artigo 932 recebeu 30 menções e, por isso, ficou em nono lugar.

Entre o texto do Código de Processo Civil de 1973, a versão primitiva do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 e a redação final do texto sob análise, segundo se verifica por meio das fichas de registro (FICHAS DE REGISTRO IV e V - APÊNDICE), o artigo 932 corresponde parcialmente ao artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 em sua versão original, sendo depois alterado pela Lei n. 9.756/98.

No anteprojeto do Código em vigor, o artigo em estudo era o artigo 853 e a despeito do aumento dos poderes do relator em um paralelo entre o texto final e o proposto, o anteprojeto avançou em majorá-los quando se observa o texto de 1973. No entanto, a previsão do atual inciso IV, que disciplina as hipóteses em que o relator está autorizado a julgar monocraticamente e que são debatidas nos autos do AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, objeto da análise de conteúdo, não possui equivalência com o texto final.

A comparação entre os textos do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação final do artigo em referência demonstra o aumento dos poderes do relator para decidir e isso se constata pelos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII, bem como houve majoração dos poderes para dirigir e ordenar o processo em segunda instância, incumbindo ao relator preparar os autos, dirigir a produção de provas e homologar acordos, uma inovação que imprime presteza na resolução do caso.

O inciso VIII demonstra que o regramento sobre os poderes do relator consiste em um rol não exaustivo, pois atribui ao regimento interno do tribunal a possibilidade de serem acrescidas “outras atribuições” ao julgador monocrático em segunda instância, acréscimo advindo desde o anteprojeto.

Por outro lado, o dispositivo inova ao prever expressamente a faculdade de a parte

apresentar de contrarrazões, embora a consequência, o provimento do recurso na hipótese de ser a decisão recorrida contrária a sumulas dos tribunais superiores, já estar prevista no Código de Processo Civil de 1973 com o advento da lei que o alterou (Lei 9.756/1998). Contudo, no texto final, acresceram-se os acórdãos oriundos de repetitivos e o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (IV).

Sobre os deveres do relator, merece registro a obrigatoriedade de concessão de prazo de cinco dias ao recorrente para sanar vício ou complementar a documentação exigível antes de considerar o recurso inadmissível (VIII). Ambos os deveres do relator, o de facultar a apresentação de contrarrazões e o de conceder prazo para sanar vício ou complementar documentos, foram computados na ficha de registro como sendo inovações, respectivamente, uma faculdade da parte e outra como um direito.

Na redação do artigo 557 do Código de Processo Civil havia expressões amplas e imprecisas, como “manifestamente improcedente”, “manifesto confronto”, “jurisprudência dominante”, as quais foram suprimidas. No entanto, na FICHA DE REGISTRO V (APÊNDICE), foram apontadas as que foram acrescidas: “recurso inadmissível” (III), que constava no Código revogado e foi repetida no anteprojeto, “impugnado especificamente” (III) e “não impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida” (III).

A nota para o campo denominado de “núcleos de sentidos” foi a prestação jurisdicional por meio de decisões monocráticas em detrimento do colegiado com base em jurisprudência (súmulas, acórdãos em repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência) (LEAL, 2018, p. 312).

Exposto o paralelo entre os textos legislativos, com relação ao artigo 932, IV, cerne da abordagem, nota-se que a negativa de provimento ao recurso passou de um texto impreciso para um rol taxativo. Hoje a negativa monocrática de provimento exige: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Portanto, embora o artigo 932 tenha majorado os poderes do relator, prevendo na redação final mais do que o anteprojeto propôs, desde a apresentação deste foi extirpado o conceito indeterminado “jurisprudência dominante” como autorizador de negativa de provimento do recurso pelo relator (IV). No entanto, o Código de Processo Civil adicionou ao texto e outorgou ao julgador a oportunidade de densificar um novo conceito impreciso,

“impugnado especificamente”, conferindo, desta maneira, apenas ao relator decidir se o recurso impugna ou não impugna a decisão recorrida e, caso o faça, se atende à especificidade (III).

Por causa disso, o artigo 932, IV, reforça o que a exposição de motivos assinalou sobre a perspectiva adotada pela comissão que apresentou o anteprojeto: “um Código novo não significa ‘deitar abaixo as instituições do Código vigente’” (BRASIL, 2010, p. 37).

Trata-se de dispositivo legal que assinala maior possibilidade de participação da parte ao prever contrarrazões e a possibilidade de sanar vícios ou complementar documentos antes da decretação da inadmissibilidade, no entanto, a participação é escassa em paralelo com a figura do julgador monocrático, ainda que não se sopesse a subtração do colegiado e os motivos pelos quais o arrefecimento do julgamento pela corte se expande⁹².

Sendo assim, com apoio nos documentos analisados e achados apontados nas fichas de registro e segundo a exposição realizada no decorrer do trabalho, infere-se a influência da perspectiva da instrumentalidade sobre o artigo em destaque.

Por sua vez, o emprego do artigo 932, IV, para o desfecho do AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, constatou-se em ficha de registro (FICHA DE REGISTRO VI) que o debate consistiu em verificar a nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão foi proferida com base no entendimento atual firmado pela Corte Especial. O recurso da parte foi rejeitado por unanimidade.

Aplicados ao julgado os critérios delineados para a aplicação da técnica de análise de conteúdo, notou-se que não houve menção à doutrina, mas sim a referência à jurisprudência do próprio tribunal. A corte empregou conceitos jurídicos indeterminados, sendo “entendimento isolado”, “entendimento atual”, “jurisprudência atual”, “jurisprudência consolidada”, “abuso no direito de recorrer”, “manifestamente inadmissível” e “decisão fundamentada”.

Foram identificadas palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”, com menção a indicador no texto que denota a prestação jurisdicional por meio de decisões monocráticas em detrimento do colegiado com base em jurisprudência (súmulas, acórdãos em repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência).

A aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores

⁹²Segundo a exposição de motivos da Lei 9.756/1998, cuja disciplina se manteve no artigo, mas sob expansão, trata-se da necessidade do decréscimo numérico de lides e a aposta na “confiança” do colegiado no relator do recurso (BRASIL, 1998).

apontados implicou no registro final (FICHA DE REGISTRO VI)⁹³:

FICHA DE REGISTRO VI

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) *súmula* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) *acórdão* proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em *juízo de recursos repetitivos*; c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*” (BRASIL, 2016).

Resposta da corte: “Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base no *entendimento atual* firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL, 2019).

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Ao se verificar o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 de forma disjunta, percebe-se o seu avanço em relação ao artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 por ter sido subtraído do texto hoje em vigor a expressão “jurisprudência dominante” e, por outro lado, ter sido declinado um rol taxativo de hipóteses em que o relator pode negar provimento a recurso.

No caso objeto de análise de conteúdo, porém, contatou-se a evocação da Súmula 568/STJ, cuja redação é: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver *entendimento dominante* acerca do tema” (BRASIL, 2016).

Vale destacar que na sessão administrativa realizada pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 2 de março de 2016, decidiu-se por unanimidade que a vigência do Código se iniciaria em 18 de março de 2016⁹⁴ e a Súmula 568, porém, em sentido repristinatório à legislação de 1973, foi publicada em 17 de março de 2016, ou seja, um dia antes da vigência do Código de Processo Civil atual.

Diante da presença do conceito indeterminado “jurisprudência dominante” e da deferência à Súmula 568, a corte se auto possibilitou a substanciar o conceito jurídico indeterminado e, no caso, adicionou à força das circunstâncias dos autos um sentido diverso e novo, pois se revela não a referência à “jurisprudência dominante”, mas sim à “jurisprudência atual”:

⁹³A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

⁹⁴“O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016” (BRASIL, 2016).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MULTA COMINATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DA CORTE ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO [...] (BRASIL, 2019).

Assim, embora a corte reconheça a ausência das situações previstas no rol taxativo do artigo 932, IV, cria-se a partir do livre convencimento uma nova situação para a negativa monocrática do recurso, com o complicador que “jurisprudência atual” é expressão ampla, indeterminada e depende da densificação solipsista de quem julga. A considerar o exposto, a influência da instrumentalidade na jurisprudência vai além da perspectiva da própria sugestão prevista pelo legislador para o anteprojeto.

5.3 ANÁLISE DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E EDCL NO AGRG NOS ERESP 1.483.155/BA

O artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, malgrado seja pontuado como uma importante previsão em prol de um referencial democrático de processo, corolário da garantia fundamental prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal, foi mencionado apenas seis vezes como referência legislativa pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015 (QUADRO I).

O Código de Processo Civil de 1973, artigo 458, e o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, artigo 471, preveem “os requisitos essenciais da sentença”, sendo eles o relatório, os fundamentos e o dispositivo. O artigo 489 da legislação processual em vigor, por seu turno, além de prever os “elementos essenciais da sentença” (*caput*, I, II e III), disciplinou quando não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (§1º e incisos I a VI). Além disso, apresentou regra para a solução de hipótese de colisão entre normas (§2º) e para interpretação sistêmica da decisão (§3º).

É importante assinalar, porém, que a despeito de os apontamentos realizados nas FICHAS DE REGISTRO VII e VIII (APÊNDICE) revelarem o aumento de deveres para o julgador com relação à fundamentação dos provimentos judiciais, existe uma redução de dever no inciso II, pois em paralelo com o texto revogado e o anteprojeto, o Código de Processo Civil em vigor prevê no dispositivo que o juiz “resolverá as questões *principais* que as partes lhe submeterem”, ao passo que a redação superada previa a obrigação de resolver “as questões que as partes lhe submeterem”.

Embora o §1º, inciso II, do artigo em análise preveja que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados sem que haja a explicação do motivo completo para o seu empregado dada a vagueza e amplitude de tais conceitos e a oportunidade que conferem ao solipsismo judicial, foi possível identificar no texto as seguintes expressões que se encaixam como sendo conceitos jurídicos indeterminados: “principais ocorrências” (I), “questões principais” (II), “conceitos jurídicos indeterminados” e “motivo concreto” (III), “argumentos capazes de infirmar” (IV), “fundamentos determinantes” (IV), “superação de entendimento (VI) e “critérios gerais” (§2º). Não foram registrados “núcleos de sentido”.

O texto final do parágrafo 1º do artigo 489 é tido como um ganho democrático do Código de Processo Civil de 2015 ao prever requisitos mínimos para a fundamentação das decisões judiciais. Do paralelo direito entre o texto legislativo de 1973, anteprojeto e o de 2015, de forma isolada, desponta a mensuração mínima de um roteiro para controle público da fundamentação dos provimentos judiciais, em oposição, portanto, ao referencial instrumentalista.

No entanto, Dellore adverte que a consequência do não atendimento do dever de fundamentação pelo julgador, que seria a nulidade da decisão, pela sistemática do Código de Processo Civil de 2015, tem sido desconsiderada em prol do julgamento do mérito. Não bastasse a própria dinâmica do Código, Dellore indica achados empíricos de que os julgados seguem com as mesmas expressões antes utilizadas, não tendo havido modificação entre as decisões de outrora e as atuais (DELLORE, 2017, n.p.).

A propósito disso, sobre o emprego do artigo 489 como referência legislativa no julgamento do EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do Ministro Og Fernandes, constatou-se em ficha de registro (FICHA DE REGISTRO IX - APÊNDICE) que o debate consistiu em verificar a obrigatoriedade de o julgador responder a todas as questões quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O recurso da parte foi rejeitado por unanimidade.

Aplicados ao julgado os critérios delineados para a aplicação da técnica de análise de conteúdo, notou-se que não houve menção à doutrina, mas sim à jurisprudência do próprio tribunal. A corte empregou conceitos jurídicos indeterminados, sendo “motivo suficiente, “jurisprudência sedimentada” e “questões capazes de infirmar a conclusão adotada”. Não foram identificadas palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”.

A aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores

apontados implicou no registro final (FICHA DE REGISTRO IX)⁹⁵:

FICHA DE REGISTRO IX

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Resposta da corte: “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão [...], sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

O julgado conclui sobre a não obrigatoriedade de “responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão” e, além disso, revela que motivo capaz de infirmar a conclusão adotada no julgado é decidido por ela própria. O artigo 489 contém a regra que veda ao julgar invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão ou não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Contudo, é o julgador quem define em que consiste “motivo suficiente”, “jurisprudência sedimentada” em favor de si e, por outro lado, contra parte, a “inexistência de questões capazes de infirmar a conclusão adotada”, ou seja, há o emprego de conceitos jurídicos indeterminados em favor da corte e contra a parte.

Desta maneira, a despeito da exterioridade de subsunção do dispositivo legal ao caso diante da evocação dos seus termos, o ganho como mensuração de um roteiro para controle público da fundamentação dos provimentos judiciais não se efetiva e a influência da

⁹⁵ A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

instrumentalidade na jurisprudência persiste malgrado o texto do artigo 489.

5.4 ANÁLISE DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E RESP 1.696.396/MT

No Código de Processo Civil de 1973, em sua versão original, o artigo 522 possibilitava a interposição de recurso de agravo de instrumento contra todas as decisões proferidas no processo, salvo os despachos de mero expediente e apelação, respectivamente, conforme artigos 504, 267 e 269. O agravo retido era uma faculdade (parágrafo único) (BRASIL, 1973).

Contudo, no ano de 2005, por meio das reformas empreendidas na legislação processual, a Lei n. 11.187/ previu que o agravo retido se tornou a regra, sendo cabível a modalidade instrumento quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (BRASIL, 2005). No Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, a opção foi o rol taxativo de hipóteses de cabimento desde o anteprojeto, artigo 929 (BRASIL, 2010).

No *ranking* de referências legislativas realizadas pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, o artigo 1.015 está posicionado no recorte intermediário com cinco citações como referência legislativa (QUADRO I). A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça afetou o tema para julgamento como Recurso Especial representativo de controvérsia (RESP 1.696.396/MT) (BRASIL, 2019).

As FICHAS DE REGISTRO X e XI (APÊNDICE) indicam que o artigo 1.015 renovou a disciplina da matéria, não havendo correspondente entre a redação final do artigo e o seu antecedente na legislação de 1973. Desde o anteprojeto o agravo retido não foi contemplado, alterando-se o tratamento relativo às preclusões. O momento para a impugnação das decisões anteriores à sentença passou a ser na apelação, ao invés de se utilizar o agravo retido, que era julgado como uma preliminar de apelação.

Desta maneira, o agravo de instrumento ficou previsto para as hipóteses de negativa ou concessão de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução e no cumprimento de sentença e para os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.

Registrou-se respectivamente como aumento de poderes do juízo e redução de direitos

da parte a avaliação sobre as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento (*caput* e *incisos*). Ausentes de forma expressa, no texto legal, palavras ou locuções que denotam conceitos indeterminados e núcleos de sentido, a despeito de, em razão do julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia, ter havido o acréscimo das expressões vagas “taxatividade mitigada” e “urgência e a inutilidade do julgamento”, as quais merecem consideração.

Segundo os indicadores definidos previamente como determinantes para a constatação da perspectiva que subjaz ao texto final do artigo 1.015, revela-se a instrumentalidade diante do intuito professado de subtrair o recurso para conferir “maior rendimento a cada processo individualmente considerado” (BRASIL, 2019). Trata-se de privilégio estrito ao rendimento, ainda que em sacrifício a outro(s) direito(s) fundamental(s). Assim, após o trâmite processual, sentenciado o feito, julgado o recurso de apelação e reconhecido o equívoco da decisão interlocutória outrora proferida, pode ser necessário recobrar o trâmite do momento em que proferida a decisão, o que, aliás, contraria a lógica do intuito reformador.

Em razão disso, o referido dispositivo legal foi citado como referência legislativa nos autos do RESP 1.696.396/MT, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pela Relatora Ministra Nancy Andrighi (FICHA DE REGISTRO XII - APÊNDICE). Discutiuse sobre a excepcionalidade da impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas em lei, definindo que o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada e, por isso, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Na FICHA DE REGISTRO XII (APÊNDICE) foram tomados os indicadores colhidos dos votos proferidos pela Ministra Relatora Nancy Andrighi e votos-vista dos Ministros Maria Thereza de Assis Moura, João Otávio de Noronha e Og Fernandes.

Aplicados os critérios pré-definidos para a análise de conteúdo ao julgado em referência, verificou-se a menção à doutrina nacional, com citações dos seguintes nomes, na ordem de todos os votos⁹⁶: José Carlos Barbosa Moreira, Teresa Arruda Alvim, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque, Zulmar Oliveira Junior, José Henrique Mouta Araújo, Heitor Vitor Mendonça Sica, Rodrigo Frantz Becker, Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello, Cássio Scarpinella Bueno, Clayton Maranhão, Felipe Borring Rocha, Fernando Gama de Miranda Netto, Christian Garcia Vieira, William Santos

⁹⁶Há nomes de doutrinadores citados mais de uma vez em um voto, como também citados em mais de um voto, porém não foram repetidos nesta citação, mas podem ser consultados nas fichas de registro (APÊNDICE).

Ferreira, José Rogério Cruz Tucci, Gabriel Araújo Gonzalez, Juarez Freitas, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, Juan Eduardo Coutore, Humberto Theodoro Júnior, Lenio Luiz Streck, Diego Crevelin de Souza e Roberto Campos Gouveia Filho, Pablo Freire Romão, Luis Guilherme e Aidar Bondioli, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, Gilberto Gomes Bruschi, Vanderlei Garcia Júnior, Paula Menna Barreto Marques, Beatriz Magalhães Galindo, Marcela Kohlbach e Laura Sarti Mozelli.

Além disso, foi constatada a alusão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, súmula do Supremo Tribunal Federal e a julgado também do Supremo.

Foram extraídos os conceitos jurídicos indeterminados do voto da relatora, acompanhado pela maioria. No entanto, com relação aos votos-vista, alocaram-se as expressões vagas nos “núcleos de sentido” porque contextualizam em parágrafos a situação em conflito. Com relação à relatora e diante da anuência da maioria, os conceitos indeterminados destacados foram:

- *Exame de veracidade da alegação,*
- *Falhas de processo que afetam materialmente os direitos das partes,*
- *Natureza menos importante ou puramente técnica,*
- *Motivos razoáveis,*
- *Erros da primeira categoria,*
- *Propósitos protelatórios,*
- *Parte fraca,*
- *Situações que seriam capazes de atingir o direito das partes e de influir no julgamento da controvérsia,*
- *Lesão grave ou de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação,*
- *A regra do art. 1.015 do CPC não é - e nem pode ser interpretada como - uma ilha oceânica, isolada e distanciada de seu sistema jurídico, que deve ser compreendido como ‘sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior,*
- *A urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo,*
- *É possível extrair desse critério que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC,*
- *O que se quer dizer é que, sob a ótica da utilidade do julgamento do recurso diferido, revela-se inconcebível, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que apenas algumas poucas hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador sejam objeto de imediato enfrentamento,*
- *Parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato,*

- O rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, *sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo,*
- *Esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência [...] Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação,*
- *De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui **taxatividade mitigada** é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que, como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e científico e podem desvirtuar a essência de institutos que sequer se assemelham e*
- *O art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, expressamente prevê que “a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais (BRASIL, 2019, grifo da autora).*

Ademais, foi possível identificar palavras, expressões e ideias para o indicador “núcleos de sentidos” no voto da relatora, sendo elas:

- *Faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir *racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa,**
- *Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado,*
- *O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença. [...] (BRASIL, 2019, grifo da autora).*

Já nos votos-vista, os “núcleos de sentidos” indicados foram:

- *Impõe-se considerar, todavia, que o legislador não deixou a decisão interlocutória irrecorrível, apenas postergou seu exame para momento futuro em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, tanto que disciplinou o ponto referente à preclusão.*
 - *Caso este Tribunal entenda pela possibilidade de interpretação extensiva e fixe a tese de que é cabível o recurso de agravo para a hipótese de competência, que é exatamente o objeto deste recurso, indago: como ficarão as hipóteses dos demais incisos? Outros repetitivos é que irão definir? E como fica a preclusão? Creio, com o maior respeito, que estaremos, em verdade, criando uma hipótese de agravo de instrumento não prevista na lei: quando a decisão agravada disser respeito a questões relacionadas à competência – e assim mesmo, a depender da análise casuística. Isto porque, volto a dizer, a hipótese legal tratada no inciso III do art. 1.015 da lei processual diz respeito a juízo arbitral.*
- A tese proposta, de que caberá agravo de instrumento quando houver urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, a meu ver, trará mais problemas que soluções, porque certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto. Vem-me desde logo a dúvida: como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, de modo*

subjetivo, o que será urgência no caso concreto? Se for assim, qual a razão, então, de ser da atuação do STJ na fixação da tese, que em princípio, deve servir para todos os casos indistintamente?

Apesar de compreender todo o empenho em buscar conferir *efetividade* à prestação jurisdicional, a fixação de uma tese tão aberta, que dependa da avaliação subjetiva de cada magistrado, parece-me deveras perigosa. Ademais, frustra a pretensão de pacificar e uniformizar a aplicação do direito federal pela sistemática do recurso representativo da controvérsia, porque deixará a análise sobre o cabimento ou não do agravo para cada caso concreto, neutralizando, assim, a ideia posta na lei processual vigente, ao tratar do recurso repetitivo. É que o Novo Código de Processo Civil, ao disciplinar o julgamento das demandas repetitivas, objetivou, além da economia e celeridade processual, garantir segurança jurídica ao jurisdicionado”,

- [...] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado), tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. [...] A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável [...].

- [...] Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário [...]

Entre essas diretrizes principiológicas está a tão desejada *celeridade processual*. Assim, estabelece, no art. 4º, que ‘as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa’.

Foram várias as alterações que promoveu, inclusive na forma de contagem de prazos (art. 224): o legislador reduziu o número de recursos e unificou prazos processuais.

A questão da morosidade inclui vários outros fatores e está longe de ser resolvida, mas certamente o excessivo número de recursos estava entre eles. Embora tímidas

as alterações em relação a esse aspecto e mais acentuadas em relação aos recursos direcionados aos tribunais superiores, alguma mudança ocorreu; por exemplo, a disposição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em *numerus clausus*.

Trata-se de uma *opção do legislador*, até porque o dinamismo social atual não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição plena e exauriente, pois, em tais hipóteses, a satisfação chega, mas, muitas vezes, desacompanhada da necessidade do autor. Assim, a opção do legislador – sempre um reflexo dos anseios sociais – vem atrelada à necessidade de solução, mesmo que haja *algum sacrifício em relação aos direitos pleiteados*.

- Conforme registrado acima, a intenção do legislador consubstanciada na tentativa de *prestação jurisdicional mais célere, da qual não se pode afastar a eficácia, reduziu a concentração da análise da causa nos tribunais, conferindo maior fluidez aos trâmites em primeira instância*.

- Complementando o que foi dito acima sobre a ideia levantada por alguns doutrinadores em defesa da possibilidade de *interpretação extensiva, também sob o argumento de que a extração do sentido da norma, do que ela contém de implícito, é tarefa de criatividade hermenêutica e, por isso, seria permitido o alargamento do rol aqui analisado, inexistente essa possibilidade*. O legislador deixa margens para esse entendimento ao inserir no texto da lei expressões como “dentre aqueles” e “tais como”, etc. Isso, porém, não se verifica no caso, *nem mesmo há margens para esse tipo de interpretação. Portanto, bem ou mal, o rol é taxativo, não havendo expressões abertas que pressuponham a existência de outras hipóteses de cabimento do agravo de instrumento*.

- Não há, no entanto, base legal para esse retorno ao sistema de 1973, com a devida vênua,

- No entanto, *não podemos julgar de acordo com o sistema que achamos ser o melhor, mas sim conforme o sistema estabelecido pelo Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo eleitos democraticamente com a função de legislar*. Do contrário, de que serviria o rol do art. 1.015 se o Judiciário ignorar o elenco trazido na lei e erigir a urgência como critério para o cabimento do agravo de instrumento? Caso assim não fosse, o STJ estaria deixando de aplicar o art. 1.015 do CPC sem, no entanto, declará-lo inconstitucional, o que não é adequado. E, frise-se, de inconstitucionalidade sequer se cogita, debatendo-se, isto sim, sobre a funcionalidade do novo sistema,

- Se a prática demonstrar que o sistema erigido pelo legislador de 2015 é insatisfatório, caberá aos representantes do povo no Poder Legislativo propor a modificação do sistema. *Não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar*,

- Em suma: *ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível*,

- *O conceito de urgência, a propósito, é extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto*. (BRASIL, 2019, grifo da autora).

Sobre a aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores apontados, encontrou-se ao final da FICHA DE REGISTRO XII (APÊNDICE)⁹⁷:

FICHA DE REGISTRO XII

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de

⁹⁷ A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Resposta da corte: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

A avaliação antecedente do dispositivo legal citado como referência legislativa no julgado revelou que houve alteração na legislação e existe, com foco na disposição sob análise, objetividade nos limites impostos ao julgador. O artigo disciplina um rol taxativo de hipóteses para a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Ocorre que o julgado trabalhou com as seguintes situações: ser o rol taxativo; taxativo, mas passível de interpretação extensiva ou analogia; ou meramente exemplificativo. Diante disso, apesar de reconhecer a opção refletida e o debate amadurecido e democrático no âmbito legislativo, decidiu ser tarefa da “Corte, pois, conferir à regra do art. 1.015 do CPC a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e com as normas fundamentais insculpidas pelo próprio CPC” (BRASIL, 2019).

Com efeito, bem ou mal o artigo impôs um rol taxativo para a interposição do recurso de agravo de instrumento. Contudo, mesmo com a advertência de não se tratar de hipótese de não aplicação da lei⁹⁸, por maioria, a corte deliberou por impor uma nova regra, diversa da previsão legislativa, a da taxatividade mitigada, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Assim, além de haver a criação do direito, foram inseridos conceitos jurídicos indeterminados em ponto decisivo para o juízo deliberar sobre o cabimento ou não do recurso ao disciplinar a “taxatividade mitigada” e a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação”, a revelar que a parte estará sujeita ao solipsismo judicial no momento da interposição e, depois, com relação ao regime da preclusão, na hipótese de não interpor o recurso e, no futuro, o juízo entender que seria a hipótese de “urgência”.

⁹⁸A não aplicação da lei é admitida: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, 2014).

Desta maneira, a partir dos indicadores previamente formatados, a partir do livre convencimento, criou-se uma situação jurídica diversa da prevista em lei e fomentadora da discricionariedade judicial, a se revelar na hipótese a perspectiva da instrumentalidade em sua criação e em sua aplicação.

5.5 ANÁLISE DO ARTIGO 833, IV, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E ERESP 1.582.475/MG

No *ranking* de referências legislativas relacionadas ao Código de Processo Civil de 2015, o artigo 833 está posicionado no recorte final, com quatro citações durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015 (QUADRO I).

As fichas de registro (FICHAS DE REGISTRO XIII e XIV - APÊNDICE) exibem o cotejo direto entre o texto do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação final do texto em referência. Por meio delas, é possível constatar que diferentemente da lógica dos dispositivos legais antecedentes, o artigo 833 serve à proteção dos direitos da parte e prevê regras de impenhorabilidade de determinados bens com a finalidade de impor limites à satisfação do crédito (NEVES, 2016, p. 1.315).

O dispositivo legal sofreu poucas alterações com a finalidade de atenuar o direito da parte devedora e garantir a efetividade da execução em prol do credor. Assim, manteve-se de direito no *caput* e incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e se tomou nota dos indicadores no texto:

Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; [...] V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra (BRASIL, 2016).

Por outro lado, buscando manter o equilíbrio entre “limites da satisfação do exequente na execução” e a “mínima dignidade humana do executado” (NEVES, 2016, p. 1.315), como

inovação, registrou-se a alteração ocorrida no inciso IV, em que foi acrescentada, ao final, a ressalva quanto ao §2º; bem como os §1º, §2º e §3º, com destaques realizados na FICHA DE REGISTRO XIII (APÊNDICE).

Como conceito jurídico indeterminado, foi apontado “elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida” (II), presente no texto atual, no Código de Processo Civil de 1973 e no anteprojeto. Não foram localizados “núcleos de sentidos” na avaliação do texto legal.

A partir do confronto entre os textos do Código de Processo Civil revogado, a proposta original do anteprojeto e a redação derradeira do dispositivo legal, foi possível notar que o §2º do Código de Processo Civil de 1973, com reforma ocorrida no ano de 2006, e no anteprojeto, assim como o texto atual, dispuseram sobre a exceção a regra da impenhorabilidade, ou seja, na hipótese de dívida alimentar, autoriza-se a penhora de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadores, pensões, pecúlios, montepios, ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal e outras quantias destinadas ao sustento do devedor e da família (IV).

O texto atual, porém, adicionou outra exceção, pois além da prestação alimentícia, qualquer que seja a origem da dívida e a natureza do débito, para o devedor que aufere vencimentos excedentes a 50 salários mínimos, não há garantia de impenhorabilidade em prol da satisfação do direito da parte credora e/ou do respeito às decisões judiciais.

Embora haja a presença de conceito indeterminado no inciso II, a alteração trazida no texto legal objeto do foco (§2º), a partir dos vetores traçados, é objetiva quanto ao direito do devedor e os limites para a atuação do juiz em favor do credor.

Sobre a aplicação do referido dispositivo legal nos autos do EREsp 1.582.475/MG, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria Ministro Benedito Gonçalves (FICHA DE REGISTRO V - APÊNDICE), o núcleo do debate consistiu em verificar a existência ou a possibilidade de haver a exceção implícita à regra de impenhorabilidade de vencimentos a fim de incidir penhora de parte do salário, vencimento ou remuneração do devedor, para o pagamento de débito não alimentar. O recurso da parte foi rejeitado por maioria, vencido o Ministro Herman Benjamin, proporcionando a penhora para situação de dívida não alimentar.

Justapostos os critérios pré-definidos para a análise de conteúdo ao julgado em referência, verificou-se a menção à doutrina nacional, com citações de lições de José Miguel Garcia Medina, Hermes Zaneti Júnior e Marini, Arenhart e Mitidiero, as quais indicam a tipicidade legal, porém sinalizam para a possibilidade de “ampliações e restrições por força da

existência de direitos fundamentais implícitos e posições jurídicas fundamentais não previstas nas hipóteses casuísticas nela declinadas” (BRASIL, 2018).

Constatou-se a menção à jurisprudência do tribunal e, a despeito da identificação de conceitos jurídicos indeterminados que se coadunam com “princípios”, o julgado não indica de modo expresso o intuito de não aplicação de regra em privilégio de um princípio. As expressões abertas localizadas e indicadas foram: “exceção implícita”; “mínimo existencial”; “padrão de vida digno”; “penhora razoável”; “bens imprescindíveis à manutenção do padrão médio de vida”.

Ademais, foi possível identificar palavras, expressões e ideias que se coadunaram com o campo “núcleos de sentidos”, sendo elas:

[...] penhora de dinheiro é o melhor meio para garantir a *celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional*” [...] Aquele que tem um título executivo líquido, certo e exigível é quem tem o direito a receber tutela jurisdicional que confira *efetividade, na medida do possível e do proporcional*, a seus direitos materiais as partes têm direito ao tratamento processual isonômico, o que se revela na execução civil como o direito a receber tratamento jurisdicional que saiba equilibrar, de um lado, o direito do credor à satisfação do crédito executado e, de outro, o direito do devedor a responder pelo débito com a preservação de sua dignidade” [...] Isto considerado, é de se notar que estão em questão, potencialmente contrapostos, direitos fundamentais das partes. De um lado, o credor tem direito ao Estado de Direito, *ao acesso à ordem jurídica justa*, ao devido processo legal processual e material. De outro, também o devedor tem direito ao devido processo legal, que preserve o mínimo existencial e sua dignidade [...] (BRASIL, 2018, grifo da autora).

Sobre a aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores apontados, encontrou-se ao final da FICHA DE REGISTRO V (APÊNDICE)⁹⁹:

FICHA DE REGISTRO XV

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 833. São impenhoráveis: [...] IV. [...] os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º”.

Resposta da corte: “A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

A avaliação antecedente do dispositivo legal citado como referência legislativa no

⁹⁹A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

julgado revelou que houve parca alteração na legislação e existe, com foco na disposição sob análise, objetividade nos limites impostos ao julgador, ou seja, baixa permeabilidade à influência da instrumentalidade.

Com efeito, o artigo disciplina a regra de impenhorabilidade e estabelece exceção explícita à regra. Contudo, valendo-se de conceitos indeterminados como “mínimo existencial”; “padrão de vida digno”; “penhora razoável”; “bens imprescindíveis à manutenção do padrão médio de vida”; e se referindo a núcleos de sentido como “acesso à ordem jurídica justa” e “direito a receber tutela jurisdicional que confira efetividade, na medida do possível e do proporcional”, à força dos fatos, a corte formulou uma exceção e a nomeando de “exceção implícita” para a regra geral explícita de impenhorabilidade, aplicou a penhora em hipótese, a rigor, não prevista em lei.

Desta maneira, a partir dos indicadores previamente formatados, observa-se que embora a referência legislativa tenha por mote a abordagem diversa das anteriores, ou seja, conferência de direito à parte e objetivação de limites ao julgados, a partir do livre convencimento se criou uma exceção não contemplada em lei à regra da impenhorabilidade, a revelar-se na hipótese a perspectiva da instrumentalidade por meio de incidência de expressões amplas, conceitos indeterminados e “núcleos de sentido” que lhe são inerentes.

5.6 ANÁLISE DO ARTIGO 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AGINT NA PETIÇÃO Nº 11.838/MS

Em uma relação de causa e consequência, a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 apresenta que “a diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável” (BRASIL, 2016, p. 27).

Nesse sentido, uma das apostas do legislador para evitar “a dispersão excessiva da jurisprudência” e atenuar o “asoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional” (BRASIL, 2016, p. 27) é o incidente de resolução de demandas repetitivas, sem correspondente na legislação de 1973. Tratado no anteprojeto no artigo 895, teve o seu texto final aperfeiçoado e fracionado entre os artigos 976 e 987 do Código de Processo Civil de 2015.

Apesar disso, na lista posicional de referências legislativas realizadas pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, o artigo 976 está disposto no recorte final com apenas uma menção

(QUADRO I).

A legitimidade para a interposição do incidente está prevista no artigo 977, e não no objeto de recorte, razão pela qual, com a finalidade de manter a fidelidade e a padronização na análise e apresentação dos achados, serão explicitadas as questões objeto das FICHAS DE REGISTRO XVI e XVII (APÊNDICE), e não outras referentes a dispositivos diversos.

O *caput* do artigo é abordado como poder/dever do juiz e dever/ônus da parte, pois existe reciprocidade quanto ao pedido. Entretanto, cabe ao juízo decidir sobre a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segunda jurídica” compete ao julgador (I e II). Além disso, ainda que haja desistência ou o abandono do processo pela parte, não haverá prejuízo ao exame do mérito do incidente de demandas repetitivas (§1º).

Foi computado como dever do juiz a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público (§2º) na hipótese de não ser requerente e em caso de desistência ou de abandono pelo autor, como também o dever de observar o descabimento do incidente quando já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (§4º).

Não há custas processuais para o processamento o incidente (§5º), dada a sua natureza incidental, mas, sobretudo, para propiciar o que foi exposto na exposição de motivos: o fim precípua do instituto é gerar a diminuição do número de recursos e a estabilidade e a uniformidade jurisprudencial (BRASIL, 2016, p. 27). Logo, a inexistência de despesas pode servir ao estímulo à interposição.

Como conceito jurídico indeterminado, foram apontados os requisitos para a admissão do incidente, ou seja, a avaliação realizada pelo juízo sobre a “efetiva repetição de processos”, “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e o risco de “ofensa à isonomia e à segunda jurídica” (I).

Segundo os indicadores definidos previamente como determinantes para a constatação da perspectiva que subjaz ao texto final do artigo 976, revela-se a instrumentalidade, pois existe discricionariedade para a instauração do incidente, uma vez que compete ao julgador o juízo sobre a efetiva repetição de processos, a controvérsia sobre uma idêntica questão e que seja ela unicamente de direito, além na densificação sobre a isonomia e a segurança jurídica.

Ademais, o principal é que o resultado encontrado no incidente tem como gênese a formação também discricionária do direito, subtraindo das partes o processo em prol da redução numérica de processos, através da aposta centrada na capacidade do julgador de oferecer a solução.

Outro ponto de discricionariedade, consequência da escolha inicial e solipsista sobre a

instauração ou não do incidente, consiste em, além do “como decidir” a temática capaz de gerar efeitos sobre diversos casos, conhecidos ou não, na opção de “quando” fazê-lo e “quais e quantos” processos ficarão suspensos até que isso aconteça. Logo, desde a admissão, o seu *iter*, até o seu resultado, o incidente é marcado pela racionalidade instrumentalista.

O referido dispositivo legal foi citado como referência legislativa nos autos do AgInt na Petição nº 11.838/MS, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sendo relator para acórdão o Ministro João Otávio de Noronha (FICHA DE REGISTRO V - APÊNDICE). Discutiu-se no caso sobre a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça em casos de competência originária. O recurso da parte foi rejeitado por maioria, porém, mirando situações futuras, foi decidido o seguinte:

O novo Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC. Quando a reclamação não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não cabe a instauração do incidente de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018).

Na FICHA DE REGISTRO V (APÊNDICE) foram tomados os indicadores colhidos dos votos proferidos pela Ministra Laurita Vaz, relatora, voto vencido, que durante o desenrolar do julgamento o ratificou; Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto vencido; Ministro João Otávio de Noronha, voto vista; Ministro Luis Felipe Salomão, voto vista e Ministra Nancy Andri ghi, voto vogal.

Aplicados os critérios pré-definidos para a análise de conteúdo ao julgado em referência, verificou-se a menção à doutrina nacional, com citações dos seguintes nomes, na ordem dos votos: Coutore; Canotilho; Marcelo Abelha; Carlos Maximiliano; Eduardo de Avelar Lamy, Nadine Pires Salomon e Aluisio G. de Castro Mendes; Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Daniel Vianna Vargas; Felipe C. Gonçalves da Silva; Sofia Temer; Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha. Além disso, foi constatada a alusão à jurisprudência do tribunal e a enunciado de Fórum Permanente de Processualistas.

Foram citados os conceitos jurídicos indeterminados “risco da coexistência de decisões conflitantes”, “efetiva repetição de processos”, “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Ademais, foi possível identificar palavras, expressões e ideias para o indicador “núcleos de sentidos”, sendo elas:

[...] penhora de dinheiro é o melhor meio para garantir a *celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional*” [...] Aquele que tem um título executivo líquido, certo e exigível é quem tem o *direito a receber tutela jurisdicional que confira efetividade, na medida do possível e do proporcional*, a seus direitos materiais as partes têm direito ao tratamento processual isonômico, o que se revela na execução civil como o direito a receber tratamento jurisdicional que saiba equilibrar, de um lado, o direito do credor à satisfação do crédito executado e, de outro, o direito do devedor a responder pelo débito com a preservação de sua dignidade” [...] Isto considerado, é de se notar que estão em questão, potencialmente contrapostos, direitos fundamentais das partes. De um lado, o credor tem direito ao Estado de Direito, *ao acesso à ordem jurídica justa*, ao devido processo legal processual e material. De outro, também o devedor tem direito ao devido processo legal, que preserve o mínimo existencial e sua dignidade [...] (BRASIL, 2018, grifos da autora).

Acerca da aplicação do artigo recortado como referência legislativa a partir dos indicadores apontados, encontrou-se ao final da FICHA DE REGISTRO XVIII¹⁰⁰:

FICHA DE REGISTRO XVIII

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Resposta da corte: “A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Para fins de análise, de saída, estabelece-se a unanimidade: a inadmissibilidade do incidente de demandas repetitivas porque a reclamação apresentada pela parte não havia superado a fase de admissibilidade. O incidente exige que haja processo em curso e, diante da inadmissibilidade da reclamação proposta pelo interessado, o não recebimento do incidente ficou resolvido. Diante disso, a corte passou a discutir sobre a possibilidade de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça

¹⁰⁰ A transcrição dos indicadores e a íntegra da ficha de registro em referência se encontra disponível no APÊNDICE.

em casos de competência originária¹⁰¹, ou seja, solução além do caso sob julgamento.

O artigo 976 não traz de forma expressa a resposta para o debate engendrado nos autos. De toda forma, para resolvê-lo os julgadores registraram segundo as *regras disponíveis*, os motivos para que o incidente ficasse restrito aos tribunais de segunda instância (estaduais ou regionais federais):

[...] O art. 976, § 4.º, do Código de Processo Civil estabelece ser fato impeditivo à instauração do IRDR nos tribunais locais a seleção de recursos especiais ou extraordinários repetitivos pelo STJ ou pelo STF, exatamente para preservar a competência das mencionadas Cortes Superiores na fixação de precedentes obrigatórios dentro de mecanismos próprios com o mesmo objetivo de uniformizar a aplicação do direito. Vê-se também a regra contida no art. 987 do Diploma Processual, que aponta para a competência exclusiva dos tribunais de segundo grau para o exame e julgamento do IRDR, ao prever o cabimento de recursos especial e extraordinário contra o acórdão do IRDR, já com repercussão geral absolutamente presumida, garantindo assim o conhecimento e a análise da solução adotada para a questão de direito repetitiva pelas Cortes de Precedentes [...] (BRASIL, 2018, p.7).

[...] O art. 982, § 3.º, do Código de Processo Civil de 2015 prevê que os legitimados a instaurar o IRDR podem requerer, visando a segurança jurídica, a ‘suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado’, o que revela não ter o STJ competência para exame do mérito do IRDR [...] (BRASIL, 2018, p. 7).

[...] A competência do Superior Tribunal de Justiça no procedimento do IRDR é restrita ao exame (a) do recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo tribunal de segundo grau; e (b) do pedido de suspensão, em todo o território nacional, dos processos que tratam da mesma questão jurídica repetitiva a respeito da utilidade do procedimento quando determinado tema não caiba em recurso repetitivo, não suba a este Tribunal ou mesmo não se encontre processo adequado para afetação [...] (BRASIL, 2018, p. 16).

[...] Impossibilidade de alterar a competência originária constitucionalmente estabelecida para o STJ: Lembro-me da criação do Incidente de Deslocamento de Competência, cuja competência para exame e julgamento foi atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, pela Emenda n.º 45/2004, que introduziu o § 5.º do art. 109 da Constituição Assim, para fins de reflexão: é possível alterar a competência do Superior Tribunal de Justiça - constitucionalmente delimitada - para incluir o conhecimento originário de incidente, no caso do IRDR? Sobre a fixação da competência do Superior Tribunal de Justiça, lembro que nem sequer se admite a aplicação da causa madura no julgamento dos recursos ordinários em mandado de segurança, por não ser possível alterar a competência jurisdicional originária prevista na Constituição [...] (BRASIL, 2018, p. 33).

¹⁰¹“O IRDR possui natureza de incidente processual, como seu próprio nome revela. Não se trata de ação originária, até porque não pode o legislador comum criar competências originárias para os tribunais, as quais estão previstas na Constituição Federal no caso dos tribunais superiores e tribunais regionais federais e, nas constituições estaduais, no caso dos tribunais de justiça. Assim, sua instauração requer a existência de demanda em curso no tribunal para que nela possa incidir. A essa conclusão se chega também por força do que dispõe o parágrafo único do art. 978 do CPC, ao atribuir ao órgão colegiado incumbido de julgar o incidente competência para julgar igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. Se, contudo, essa demanda não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não há como admitir o incidente” (BRASIL, 2018).

Em sentido oposto às regras, sob os influxos da exposição de motivos, foi registrado que o legislador não previu a instauração do incidente diretamente no Superior Tribunal de Justiça, mas não o proibiu:

[...] A ausência de veto específico na lei, sobretudo porque decorrente da supressão, no bojo do processo legislativo, de dispositivo existente na versão final aprovada pela Câmara que previa, de forma expressa, o cabimento do IRDR apenas em tribunal de justiça e em tribunal regional federal, é um fundamento invocado para sustentar a possibilidade de sua instauração diretamente nos tribunais superiores. Por outro lado, conforme se extrai da exposição de motivos do novo CPC, transcrita pela relatora em seu voto, o novo instituto foi pensado para dotar os tribunais estaduais e tribunais regionais federais de um mecanismo semelhante àquele já existente nas cortes superiores, relativamente aos recursos repetitivos. A essa conclusão igualmente se pode chegar a partir de uma interpretação sistemática do sistema de precedentes normatizado na novel legislação e dos dispositivos que regulamentam o IRDR (BRASIL, 2018, p. 17-18).

Também em sentido contrário à aplicação das regras expostas, deliberou-se sob a ótica do legislador ordinário, à luz da Constituição Federal, sobre o Superior Tribunal de Justiça passar a admitir o incidente:

[...] não é possível ao legislador ordinário alterar a competência constitucionalmente estabelecida para os tribunais (arts. 102, 105 e 108 da Constituição Federal). Entretanto, o IRDR ostenta natureza incidental, estando o legislador ordinário autorizado a criar incidentes processuais para causas originárias ou recursais que estejam tramitando nos tribunais, daí a necessidade de que haja uma lide já instaurada, no bojo da qual ele é suscitado. Não correspondendo o presente incidente a nenhum processo em curso neste Tribunal, é de se indeferir o pedido de instauração de IRDR recurso especial repetitivo já constitui um instrumento de resolução de demandas repetitivas pelo STJ. Contudo, o art. 105 da Constituição da República prevê outras duas hipóteses de competência do STJ, em seus incisos I e II, quais sejam os processos originários e os recursos ordinários. Nesses dois casos, entendo que, caracterizado o fato gerador - multiplicidade de questões de direito idênticas propostas em juízos distintos e trazidas a esta Corte no bojo de uma causa de competência originária ou de um recurso ordinário -, é perfeitamente possível a instauração do incidente neste Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2018, p. 30, grifo da autora).

A motivação para a corte admitir um incidente a mais, e não a menos, segundo os indicadores presentes na FICHA DE REGISTRO XVIII (APÊNDICE) no campo destinado aos “núcleos de sentido” consiste em:

O IRDR não é um recurso, é um incidentezinho; é uma coisa mínima, é uma *tática de aumentar a abrangência da decisão que se vai dar*. Isso não é bom? Isso é excelente, qualquer que seja o juízo e qualquer que seja a causa em que esse incidente possa ser suscitado (BRASIL, 2018, p. 10, grifo da autora).

Destarte, os indicativos apontaram para a influência da instrumentalidade e a análise da jurisprudência a acentua: a aplicação do instituto não parte dos vetores “coerência” e

“integridade” previstos no artigo 926 do Código de Processo Civil, mas assinala para a “abrangência”, ou seja, capta dos “núcleos de sentidos” a produtividade numérica, a decisão solipsista que “abarque” o maior número possível de causas de interessados que não participarão do processo, mas sobre eles recairão efeitos, tudo para tornar “estável, uniforme e previsível” o direito segundo a ótica do juízo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inquietação motivadora da presente dissertação se originou da menção realizada na exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 sobre a sua localização na terceira fase metodológica do direito processual civil, a instrumentalidade, fase em que o processo é considerado instrumento a serviço da jurisdição, a qual se concretiza segundo escopos metajurídicos, mediante a intervenção do juiz, representante do Estado e intérprete dos valores econômicos, sociais e políticos.

No entanto, do anteprojeto e concomitante exposição de motivos até a aprovação do texto final do Código de Processo Civil, houve alterações na redação dos artigos com a finalidade de adversar a perspectiva inicial a fim de incorporar o conceito de processo constitucional, democrático e implementador de direitos fundamentais, capazes de implicar, diante disso, a indagação acerca da influência da teoria indicada no anteprojeto em face dos textos legais sancionados e hoje em vigor.

Diante disso, o problema de pesquisa foi delineado no sentido de verificar em que medida a perspectiva da instrumentalidade influenciou o texto final dos artigos 1.021, §3º; 932, IV; 489; 1.015; 833, IV, §2º e 976 do Código de Processo Civil de 2015 e/ou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da análise dos julgados de onde foram extraídos quando os cita como referência legislativa, ou seja, os EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP, AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, REsp 1.696.396/MT, EREsp 1.582.475/MG e AgInt na Pet 11.838/MS.

A delimitação dos objetos de pesquisa partiu do levantamento sobre quais dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 foram mencionados como referência legislativa nos julgados da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça durante os quatro anos de vigência do Código para, dentre eles, apontar quais artigos e julgados seriam analisados.

Para responder ao problema de pesquisa, propôs-se a seguinte hipótese: as alterações ocorridas no curso do trâmite legislativo do Código de Processo Civil de 2015 visando ao reforço do processo como instituição democrática e implementadora de direitos fundamentais não bastaram para afastar a influência da perspectiva instrumentalista. A jurisprudência quando aplica os dispositivos objeto de recorte, por seu turno, pela tradição instrumentalista e diante da base estruturante da legislação, jaz a visão instrumentalista de processo, terceira fase metodológica do direito processual civil.

Com a finalidade de responder à pergunta e testar a hipótese, foi apresentada a evolução do direito processual civil em fases e foi possível observar que os Códigos de

Processos Civis brasileiros marcaram transições no Brasil, revelando, ademais, a fundamental interligação entre poder, tempo, cultura e processo.

Nesse sentido, ao apresentar o percurso de desenvolvimento do processo civil, a fase imanentista, identificada desde o Império Romano e a mais duradoura, em razão do contexto histórico brasileiro, marcou o Código de Processo Civil de 1939 e embora tenha unificado a legislação, não elevou o direito processo civil à segunda fase, o processualismo, já presente na Europa.

Depois, o Código de Processo Civil de 1973 acolheu a teoria de Oskar von Bülow sobre o processo como relação jurídica entre autor, juiz e réu e separou o processo do direito material, ascendendo o direito processual civil ao processualismo. No entanto, a legislação de 1973, elaborada sob rigor técnico e neutralidade, foi remodelada sob os influxos do instrumentalismo, cujas bases teóricas já haviam sido desenvolvidas na Europa e foram compiladas e publicadas por Dinamarca na década de oitenta, repercutindo na teoria e na prática por meio de mudanças legislativas. Desta maneira, a partir de várias e pontuais reformas, o direito processual civil atingiu a terceira fase, a da instrumentalidade.

Demonstrou-se que sob o paradigma estatal liberal as partes estavam livres para manejarem os expedientes processuais, reservando-se ao magistrado o papel de aplicar a lei. Contudo, emergiu o Estado Social e se exigiu um modelo de processo cujas bases teóricas foram a publicização e a socialização processual, aliadas ao fortalecimento do papel do julgador. A partir disso, estabeleceu-se o processo como instrumento do poder estatal que deveria realizar, mesmo sob a incitação de interesses individuais, escopos sociais, políticos e econômicos, ou seja, metajurídicos.

O estímulo à perspectiva instrumentalista e a sua adoção legislativa no Brasil adveio concomitante ao agravamento da percepção de demora para a solução dos litígios apresentados ao Poder Judiciário e assim aconteceu porque adveio a superação do período ditatorial e a promulgação da Constituição Federal de 1988. Houve a previsão de direitos fundamentais e o acesso à justiça e, de outra parte, a sociedade carecia de uns e de outro.

A esta altura se identificou o Estado Neoliberal e a sua repercussão para o processo, implicando em reformas processuais com motivações diversas das fundadas apenas em atender a escopos metajurídicos. Assim, se no início da década de noventa as mudanças visavam a possibilitar o acesso de determinados litígios aos tribunais e, ao mesmo tempo, conjugar o intuito de decidi-los com justiça a partir da flexibilização dos institutos processuais e reforçando-se o papel dos juízes em prol da realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos; dos anos noventa em diante as reformas processuais foram divididas em três

fases que agregaram novos elementos: celeridade, massificação das demandas individuais e desjudicialização dos conflitos e uniformização e previsibilidade.

Diante disso, sob a pauta de reformar para obter resultados segundo a ótica instrumentalista, sobrevieram reformas que importaram para o desenvolvimento do processo e o alívio no número avassalador de casos, mas se encontrou, por outro lado e como consequência, a despeito de a pretexto dos escopos metajurídicos, o abrandamento da influência das partes sobre o resultado da prestação jurisdicional. Assim ocorreu diante da aposta, como solução, na captação de valores da sociedade pelo julgador e, desta forma, não se viu prejuízo quanto ao fato de o processo ser visto como “empecilho” à entrega da prestação jurisdicional ao invés de meio para a alcançar.

O resultado das inúmeras reformas instrumentalistas ou realizadas sob o pretexto do instrumentalismo não passou imune a críticas. Assim, ao se decidir por um código novo e porque os anteriores vieram à tona durante períodos de exceção, houve a preocupação com o seu referencial ou a sua perspectiva, já que sob o paradigma do Estado Democrático de Direito o processo deve ser a estrutura que realiza o diálogo entre os envolvidos e assegura direitos fundamentais.

A instrumentalidade é ínsita ao Estado Social, em que os limites da lei podem ser relativizados pelo magistrado, mas não há na teoria uma sistematização sobre a forma de se proceder à “relativização”, mesmo que se reconheça a possibilidade de haver equívocos do julgador e no seu protagonismo para a concretização dos escopos metajurídicos.

Ademais, a centralidade da jurisdição, ao passo que a Constituição Federal reposiciona o processo ao centro, bem como a adoção da teoria da relação jurídica de Oskar von Bülow, que creditou ao julgador local de destaque no processo e a possibilidade de criação do direito pelo juiz, foram os motivos basais para a crítica à perspectiva instrumentalista. Por causa disso, foram apresentadas teorias alternativas à de Bülow.

Como as críticas à instrumentalidade e às suas premissas implicaram em propostas para a sua superação, sobreveio o debate acerca da existência de uma quarta fase e sobre qual seria ela. As possibilidades seriam a teoria do neoinstitucionalismo, de Rosemiro Leal; neoprocessualismo, de Fredie Didier Junior; e formalismo-valorativo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira; teoria contemporânea por Daniel Mitidiero. Existem ressalvas às propostas e, além disso, a opção de a instrumentalidade persistir como sendo o estágio contemporâneo, embora se defenda a não adaptação de suas premissas ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Quanto ao Código de Processo Civil de 2015, por ter sido o primeiro totalmente iniciado e ultimado sob as predições da democracia, já revela a sua importância. Existem nele previsões que guardam consonância com uma perspectiva democrática de processo e, por isso, é possível, como nos códigos ultrapassados, identificar-se uma legislação de transição e um “sincretismo” de fases, embora não haja a formação de referências teóricas para se afirmar o rompimento do direito processual civil com o instrumentalismo, tampouco a teorização completa para se consolidar uma quarta fase, dada a necessidade de conjugação de estudos, discussões e uma produção sistematizada, com metodologia clara, a fim de se estabelecer um novo momento para o processo.

Sobre a influência da instrumentalidade sobre o Código de Processo Civil de 2015, foi possível constatar que se revela não apenas pela menção expressa realizada pela comissão de juristas na exposição de motivos ao colocar o processo fundamentalmente como instrumento da jurisdição para resolver conflitos, mas também ao registrar objetivos centrais tipicamente instrumentais, deixando revelar que, na prática, sob a ótica da jurisprudência, o processo é antes destacado como entrave, diante da necessidade de vencer o número de lides, do que como forma de se realizar direitos fundamentais e de legitimação democrática.

Destaque-se, porém, que não existe solução legislativa desassociada de políticas de gestão que invistam em recursos imateriais, materiais e em muita tecnologia. A história de reformas demonstra que os problemas não são eliminados apenas com leis, mas que é necessária gestão e o desenvolvimento concomitante tanto dos serviços quanto dos agentes responsáveis pela prestação dos serviços judiciais.

Sem embargo disso, a proposta do Código de Processo de Civil de 2015 demonstra o relevo à celeridade, à eficiência, à produtividade, à redução numérica de processos, à certeza, à uniformidade e à previsibilidade do direito para desafogar o andamento de ações e, por meio desses apontamentos, pode-se vislumbrar, por um lado, que a instrumentalidade atingiu o seu ápice. Por outro lado, estas mesmas asserções evidenciam que a instrumentalidade em sua concepção “clássica” retratada por Dinamarco pode ter falhado e/ou ser tido a sua teoria alterada no decorrer dos anos. Estaria, pois, Dinamarco entre o auge e o desprestígio de sua proposta, haja vista a contrafação possível de escopos metajurídicos genuinamente propostos.

Com efeito, segundo a ótica instrumental hodierna o direito deve ser uniforme, previsível e estável e, por isso, uma súmula, por exemplo, pode tolher o direito de ação da parte ou a solução de um caso concreto pelo juiz da forma como a instrumentalidade originária teorizou, isto é, à força dos valores metajurídicos.

Neste ponto, observou-se o contexto histórico em que Dinamarco publicou a obra “A Instrumentalidade do Processo”, isto é, exatamente no período pós ditatorial e na iminência de promulgação da Constituição Federal de 1988, em que foram contemplados direitos fundamentais e momento em que a sociedade ansiava pela concretização deles.

O processo da ocasião, porém, estava apegado à técnica e à neutralidade, de maneira que a instrumentalidade “clássica” e ínsita ao Estado Social, como causa, a despeito da ausência de previsão das implicações, diverge da instrumentalidade “pós neoliberalismo”, conseqüente, cujos propósitos e técnicas instrumentais inclusive adversam os escopos metajurídicos originais. Aí se revelou a relação de motivo e efeito gerada pela própria instrumentalidade, ou seja, a realidade contrastante da perspectiva da instrumental como causa e como consequência.

Superado o projeto, com relação ao Código de Processo Civil sancionado e em vigor, foi possível notar que houve avanços importantes com a finalidade de minorar a influência da instrumentalidade, mas é possível notar que logo nas previsões diretivas da lei se assinala a presença da terceira fase metodológica do direito processual civil. No entanto, o Código foi projetado por diversas pessoas e a proposta sofreu alterações, por isso, a análise pormenorizada se fez importante.

Para se ater ao objeto da pesquisa, a técnica de análise de conteúdo empregada exigiu a realização do trabalho em fases e, na primeira delas, foi verificado que dos 1.072 artigos do Código de Processo Civil de 2015, a considerar o *caput* como critério para a aferição de percentual, 10,28% deles foram mencionados no campo “referência legislativa” no decorrer dos quatro anos de vigência da lei em questão, alcançando um total de 808 menções pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Realizados os segundo e o terceiro passos da técnica para a análise de conteúdo, foram analisados e relatados os achados em relação aos artigos do Código de Processo Civil e os julgados que os citam como referência legislativa, sendo eles: artigo 1.021, §3º e os EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP; artigo 932, IV e AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ; artigo 489 e EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA; artigo 1.015 e REsp 1.696.396/MT; artigo 833, IV, §2º e EREsp 1.582.475/MG e, enfim, artigo 976 e AgInt na Pet 11.838/MS.

Depois de analisados os dispositivos legais e a jurisprudência segundo os indicadores pré-definidos, foi possível confirmar a hipótese inicial. Verificou-se a influência da perspectiva instrumentalista na lei e na aplicação dela por meio da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Embora o trâmite legislativo pudesse ter implicado em aproximação da proposta ao

modelo constitucional de processo, os indicadores apontaram, quanto aos dispositivos analisados, previsões cuja perspectiva instrumentalista está presente. Existem expressões vagas que ensejam solipsismo do julgador e há a disparidade de previsões entre partes e julgadores, além de constatação de núcleos de sentidos instrumentalistas.

A jurisprudência, por sua vez, utiliza-se da instrumentalidade não só para decidir o caso conforme a consciência dos julgadores, como também para criar o direito malgrado a regra citada como referência legislativa, a demonstrar que a perspectiva instrumentalidade pode revelar a sua face mais na aplicação do que na própria elaboração da lei por ela influenciada e, de conseguinte, o sacrifício de direitos fundamentais.

Diante da trajetória de evolução do direito processual civil, investigações futuras podem aprofundar e ampliar o estudo ora apresentado que, aliás, pode ser repetido a fim de verificar se e como a lei e a jurisprudência evoluíram diante da relação adjunta e infinita entre poder, tempo, cultura e processo.

A mudança na lei não muda a realidade, mas a interligação entre poder, tempo e cultura, como se viu, muda o processo e esse sim pode mudar a realidade. Além disso, a partir da construção teórica exposta no início do trabalho e do resultado da pesquisa empírica, foi possível notar o quanto teorias, como a teoria de Bülow e a obra de Dinamarco, influenciam as leis e a jurisprudência, ainda que possa haver discordância acerca das suas bases e com as suas consequências.

Por isso, é preciso ter em mira a necessidade de produção, com metodologia definida, acerca do que se pretende como fase metodológica do direito processual e o seu esboço com a percepção de que o processo civil avançará de fase e já deveria tê-lo feito quando alçar a espaço democrático em que as partes possam buscar a proteção contra ameaças ou lesões aos seus direitos sem que estejam submetidas a um julgador onipotente, albergado pela lei a cortar fases, a flexibilizar instrumentos e regras e a descumpri-los segundo o caso e a partir de uma percepção solipsista, tendo em mira a produtividade numérica.

Sem que se estabeleça um delineamento para uma nova fase do direito processo civil, haverá, fatalmente, uma adaptação de fase, constitucionalizada à luz do arbítrio porque se escolhe o direito fundamental, como a duração razoável dos processos, em detrimento de outros fundamentais que não podem ser subtraídos, como o próprio processo, ou pode, quiçá, não escolher direito fundamental algum, não há como antever, pois de tão deturpada a finalidade contemporânea, diverge da “instrumentalidade em Dinamarco”, pois coloca em suspeita inclusive escopos metajurídicos.

Resolver rapidamente o caso, solucioná-lo segundo a escolha solipsista do juízo ou

conforme as estratégias capazes de aumentar a abrangência da decisão, subtrai de quem bate às portas do Judiciário os demais fundamentais que compõem o modelo constitucional do processo segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito. Grife-se, subtrai o próprio processo como direito fundamental, o que não pode acontecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. *Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: Diálogos entre discricionariedade e democracia*. *Revista de Processo*, v. 242, p. 21-47, Abr. / 2015 Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf>. Acesso: 6 jul. 2020.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha; PEDRON, Flávio Quinaud. *Uma (re)construção jurídico-política do direito processual civil brasileiro: o código de processo civil de 2015 como superação de certa tradição autoritária do processo*. *Revista de Processo* v. 271, p. 49-69, set. 2017. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/5618/3125>>. Acesso em: 12 set. 2019.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. O novo Código de Processo Civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias constitucionais. *Revista Videre*, [S.l.], v. 8, n. 16, p. 61-77, fev. 2017. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/5618/3125>>. Acesso em: 12 set. 2019.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho. Aspectos da teoria geral do processo constitucional. *Revista de informação legislativa*, v. 19, n. 76, p. 97-124, out./dez. 1982. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181410/000398333.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 5 mai. 2020.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 1997.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao*

processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo*, ano 15, n. 60, out-dez/1990. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20%28PM%29.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código de Processo Civil (1939)*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 8046/2010*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Código de processo civil (1973). Código de processo civil: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, *Subsecretaria de Edições Técnicas*, 1974. v. 1, t. 1. p. 1-188. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BRASIL. Código de processo civil. *Código de processo civil: histórico da lei*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 1-188. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#art489%C2%A71>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Anteprojeto do novo Código de processo civil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isallowed=y>>. Acesso em 22 mai. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - publicação original*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 mai. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9756.htm>. Acesso em: 28 mai. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 3 dez. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na Pet 11.838/MS. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600416831>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no EAREsp 1.029.346/RJ. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2019]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201603228484>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgInt nos EAREsp 996.192/SP. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2019]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602648692>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2016]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201303962124>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado Administrativo n. 1*. Plenário do STJ. Brasília, 2 Mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/institucional/enunciados-administrativos>>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.582.475/MG. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600416831>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/scon/>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal De Justiça*. Brasília, DJ. 7 jul. 1989; Última Emenda Regimental, n. 35, DJ. 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/regimento/article/view/214/3913>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702262874>. Acesso em: 2 jun. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. Aspectos sociais e políticos do processo civil. *Processo, ideologias e sociedade*. v. I. Trad. SOBRINHO, Elício de Cresci. Porto Alegre: Fabris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 19, n.74, p. 82-97, abr-jun. 1994. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079670/mod_resource/content/1/2.1.%20Cappelletti%20Os%20metodos%20alternativos.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. v. 2. Trad. rev. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTANHEIRA NEVES, António. *Digesta*. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. pp. 1-3. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2020.

CHACON, Vamireh. *Vida e morte das constituições brasileiras*. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1987.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/01/relatorio_jn2014.pdf> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2013*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2012*. Disponível em <https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no_antivirus&id=0BxR2dZ_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2011*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel_justica_numeros_2010.pdf> Acesso em: 2 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2010*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel_justica_numeros_2010.pdf> Acesso em: 2 set. 2020

DAKOLIAS, Maria. *O setor judiciário nos países da América Latina e do Caribe: elementos para reforma*. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington: Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento/Banco Mundial, 1996. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2020.

DELLORE, Luiz. *Algo mudou na fundamentação das decisões com o novo CPC 26/06/2017? Jurisprudência do STJ aplica entendimento firmado à luz do CPC/1973*. Jota Opinião & Análise. 26 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/al-go-mudou-na-fundamentacao-das-decisoes-com-o-novo-cpc-26062017>>. Acesso em: 6 dez. 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de direito processual civil*. 17. ed., rev., ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. atual. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Polêmicas do processo civil*. In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil. v. 1. pp. 523-542. Out. 2011. DTR\2012\1706. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2510113>>. Acesso em: 4 jan. 2020.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso Souza. 21. ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. Entre a insustentabilidade e a futilidade: A jurisdição, o direito e o imaginário social sobre o juiz. Anamorphosis. *Revista Internacional de Direito e Literatura*. v. 2, n. 2, jul.-dez. 2016. Disponível em: <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/254>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

JAYME, Fernando Gonzaga Machado, Felipe; Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de. *Constituição e processo – Uma análise hermenêutica da (re)construção dos Códigos*. Editora Fórum, 2012. Edição do Kindle.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais: O caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

GABBAY, Daniela Monteiro *et al.* Cândido Rangel Dinamarco e a Instrumentalidade do Processo (uma entrevista). *Cadernos Direito GV*. São Paulo: DIREITO GV, v. 7, n. 4, jul. 2010.

GOLDSCHIMIDT, James. *Princípios Gerais do Processo Civil*. Belo Horizonte: Líder, 2004.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 33, v. 164, out. 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como ideologia*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1968.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HERZL, Ricardo Augusto. *Crítica hermenêutica do direito processual civil: uma exploração filosófica do direito processual civil brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. Tese de Doutorado. São Leopoldo: 2016. p. 56.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Edição do Kindle.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 2. ed. rev. atual. ampl. vol. 1. São Paulo: Conceito, 2011.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008

LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 14. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Edição do Kindle.

LIEBAMN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Trad. DINAMARCO, Cândido Rangel. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MACHADO, Felipe; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Constituição e processo: uma análise hermenêutica da (re)construção dos Códigos*. Editora Fórum, 2012. Edição do Kindle

MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JUNIOR., Hermes. *Formalismo-Valorativo e o novo Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 272/2017, p. 85-125, Out/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/35461453/Formalismo_Valorativo_e_o_novo_Processo_Civil Acesso em: 5 jul. 2019.

- MADUREIRA, Claudio Penedo. Formalismo, Instrumentalismo e Formalismo-Valorativo. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, dez. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58879>>. Acesso em: 12 set. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil: teoria geral do processo. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MATHIAS, Carlos Fernando. *Notas para uma história do Judiciário no Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame*. In: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e parecer de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 62 in TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 183, maio/2010.
- MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad. Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 208. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espirito-das-leis_completo.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências contemporâneas no direito processual civil*. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MOTTA, Francisco José. *Levando o Direito a Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “paradoxo de Bülow no novo código de processo civil”: os artigos 8º e 140 como homologados de solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná et al (orgs.). *Jurisdição e técnica procedimental*. DIAS, Maria Tereza (coord.). Coleção instituições sociais, direito e democracia. v. 6. Belo Horizonte: FUMEC, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/35440755/O_Paradoxo_de_B%C3%BClow_no_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_os_artigos_8o_e_140_como_homologadores_do_solipsismo_judicial>. Acesso em: 7 jan. 2020.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. JusPodivm. Salvador, 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Reed. Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial. p. 13-28, 2008. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/mestrado/revista_artigo.php?artigo=25&volume=volume%especial Acesso em: 3 set. 2019.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Alexandre Varela de. Cortes supremas e a herança bülowiana na jurisprudencialização do direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 13. v. 20, n. 3. set-dez. 2019 Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/40557>. Acesso: 8 mai. 2020.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. *Revista Síntese de direito civil e processual civil*. v. 1, n. 7, p. 5-15, set./out., 2000.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 6 mai. 2019.

PICARDI, Nicola e Nunes, Dierle. O Código de Processo Civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 190 t. 2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242945>>. Acesso em: 3 mai. 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). *Metodologia da Pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SANTOS, Igor Raaz. *A reconstrução do processo civil no estado democrático de direito: possibilidades a partir da teoria do direito, do estado e da constituição*. Dissertação de mestrado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21 ed. rev. atual. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCALABRIN, Felipe, & Raatz, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 5, n. 14, p. 269-296, 2011. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/391> Acesso: 5 nov. 2019.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STRECK, Luiz Lênio. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Novos estudos jurídicos*. p. 160. *Revista NEJ - Eletrônica*, Vol. 15 - n. 1 - p. 158-173/jan-abr 2010. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 6 jul. 2020.

STRECK, Luiz Lênio. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Luiz Lênio. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano, ano 52, número 206 abr./jun. 2015 Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p33.pdf Acesso: 5 jul. 2019.

STRECK, Luiz Lênio. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de informação legislativa*. v. 52, n. 206, abr./jun. 2015. p. 33-51. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/512448>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

STRECK, Luiz Lênio. *O que é isto - decido conforme a minha consciência?* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Luiz Lênio. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Luiz Lênio. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*. 23 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

STRECK, Luiz Lênio. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Luiz Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TEIXEIRA, Renato. Sina de Viroleiro. Disponível em: <<https://www.lettras.mus.br/renato-teixeira/380156/>> Acesso em: 20 set 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. O compromisso do Projeto de Novo Código de Processo Civil com o processo Justo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242896>.

Acesso em: 6 dez. 2019.

TIVERON, Sérgio. A relação jurídica como técnica de suspensão da lei pelo poder do juiz e a ideologia da decisão judicial como atividade complementar da função legislativa e fonte criadora do direito ainda presentes no novo CPC - *Apontamentos críticos à exposição de motivos*. In: ROSSI, Fernando et al. (Coords). O futuro do processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 607-608

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice; BURGOS, Marcelo Baumann. Quem somos: a magistratura que queremos. Rio de Janeiro: AMB, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf Acesso em: 3 mai. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: *teoria geral do processo*. v. 1. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: *teoria geral do processo*. v. 2. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZAPATER, Tiago Cardoso Vaitekunas. *Reformas Processuais na Teorias dos Sistemas*. Curitiba: Juruá, 2016.

APÊNDICES

APÊNDICE A - FICHA DE REGISTRO I

Artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 1.021, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p><i>Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.</i></p> <p><i>§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.</i></p> <p><i>§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo</i></p>	<p>Art. 545. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557.</p> <p>Art. 557. [...] ¹⁰²</p> <p>§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)</p>	<p>Art. 975. Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas neste Código ou em lei, das decisões proferidas pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais.</p> <p>§ 1º O recurso será dirigido ao órgão colegiado competente, e, se não houver retratação, o relator o incluirá em pauta para julgamento colegiado, na primeira sessão.</p> <p>§ 2º Quando manifestamente</p>

¹⁰² Caput e §1º-A foram incorporados ao artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, objeto de disciplina diversa, também, no anteprojeto (artigo 853).

<p><i>órgão colegiado, com inclusão em pauta.</i></p> <p>§ 3º <i>É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.</i></p> <p>§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o <i>órgão colegiado, em decisão fundamentada</i>, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor <i>atualizado</i> da causa.</p> <p>§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio <i>do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.</i></p>	<p>§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor (<i>Incluído pela Lei nº 9.756.</i></p>	<p>inadmissível o agravo interno, assim declarado em votação unânime, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do respectivo valor, ressalvados os beneficiários da gratuidade de justiça que, conforme a lei, farão o pagamento ao final.</p>
---	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

APÊNDICE B - FICHA DE REGISTRO II

Artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 1.021, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR

1-Caput: inovação. **Aumento (poder).**

Indicador no texto: “observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”¹⁰³.

2-§3º: inovação: **Aumento (dever).**

Indicador no texto: “É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

1-§1º: inovação. **Aumento (dever).**

Indicador no texto: “impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada”, do contrário o recurso pode ser “declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar

¹⁰³A possibilidade de as regras de processamento serem previstas pelos regimentos dos tribunais constou no anteprojeto.

ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

2-§2º: inovação. Aumento (direito).

Indicador no texto: “agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias” e o recurso será levado a julgamento pelo “órgão colegiado, com inclusão em pauta” previamente.

3-§4º: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento¹⁰⁴ do valor atualizado da causa”.

4-§5º: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “qualquer outro recurso está condicionado ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE

1-§1º: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada”, do contrário o recurso pode ser “declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

2-§2º: inovação. Aumento (direito).

Indicador no texto: “agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias” e o recurso será levado a julgamento pelo “órgão colegiado, com inclusão em pauta” previamente”.

3-§4º: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

4-§5º: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “qualquer outro recurso está condicionado ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao fina”.

¹⁰⁴ A multa foi reduzida de 10% (Código revogado e anteprojeto) para 5%. Cabe ao julgador o arbitramento, havendo a margem de 1% a 5%.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS
1-§1º: inovação. Aumento. Indicador no texto: “impugnará especificadamente”.
2-§4º: inovação. Aumento. Indicador no texto: “decisão fundamentada”.
3-§4º: permanência¹⁰⁵: “manifestamente inadmissível”.

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”
Ausência

¹⁰⁵O conceito jurídico indeterminado “manifestamente inadmissível” apareceu no Código revogado e foi repetido no anteprojeto.

APÊNDICE C - FICHA DE REGISTRO III

EDCL NO AGINT NOS EARESP 996.192/SP, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz.

Tema: Nulidade da reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática.

Ementa: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. DISSENSO NÃO DEMONSTRADO. ALEGADA OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. *‘Deve-se interpretar o comando do art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 em conjunto com a regra do art. 489, § 1º, IV, do mesmo diploma. Na hipótese em que a parte insiste na mesma tese, repisando as mesmas alegações já apresentadas em recurso anterior, sem trazer nenhum argumento novo - ou caso se limite a suscitar fundamentos insuficientes para abalar as razões de decidir já explicitadas pelo julgador - não se vislumbra nulidade quanto à reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática’* (EDcl no AgInt no AREsp 1.411.214/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 20/08/2019.) 2. No mais, a insurgência, nos termos em que foi deduzida pela Embargante, não disfarça o intento de rediscutir questão já examinada e decidida, desiderato que não se coaduna com a estreita via integrativa dos embargos de declaração. 3. Embargos de declaração rejeitados”.

Acórdão: “Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pelo Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nos termos do disposto nos

arts. 2º, § 2º, e 55 do RISTJ. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha”.

Data do julgamento: 26 de novembro de 2019.

Data do trânsito em julgado: 13 de março de 2020.

Referência legislativa: “Art. 1.021. [...] § 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

Indicador	Identificação no texto
<p>I.</p> <p>a) Aplicação do dispositivo legal objeto de recorte: Não.</p> <p>b) A corte empregou outra fonte para a solução do caso (regra, princípio, precedente, súmula)¹⁰⁶: Não.</p> <p>c) Resultado foi segundo o entendimento livre da corte para o caso em análise: Sim.</p>	<p>Para o item “c”: “Razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão recorrida” e “caso se limite a suscitar fundamentos insuficientes”.</p>
<p>II. Menção à doutrina nacional ou estrangeira: Não.</p> <p>Citação da jurisprudência do próprio Tribunal.</p>	<p>EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 03.08.2016) (EDcl no AgInt no REsp 1.657.600/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019; EDcl no AgInt no AREsp 1.411.214/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 20/08/2019 e EDcl no AgInt nos EREsp 1380.817/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ,</p>

¹⁰⁶Embora tenha sido consignado o indicador, as hipóteses em que se admite a não aplicação da lei ao caso ficam consignadas: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

	CORTE ESPECIAL, julgado em 08/10/2019, DJe 16/10/2019.
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados: Sim.	- “Fundamentos insuficientes” - “Impugnar especificadamente” ¹⁰⁷
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” ¹⁰⁸ :	Não

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

Resposta da corte: “Não se vislumbra nulidade quanto à reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

¹⁰⁷Transcreve-se a locução na forma prevista no artigo 1.021, §1º, pela variação na forma de transcrição do julgado evocado para negar o pedido da parte “Razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão recorrida”.

¹⁰⁸Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis.

APÊNDICE D - FICHA DE REGISTRO IV

Artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p><i>Art. 932. Incumbe ao relator:</i></p> <p><i>I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;</i></p> <p><i>II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;</i></p> <p><i>III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;</i></p> <p><i>IV - negar provimento a recurso que for contrário a:</i></p>	<p>Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.</p> <p>§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. <i>(Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998) [...] ¹⁰⁹</i></p>	<p>Art. 853. Incumbe ao relator:</p> <p>I - dirigir e ordenar o processo no tribunal;</p> <p>II - apreciar o pedido de tutela de urgência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;</p> <p>III - negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que afrontar:</p> <p>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, de tribunal superior ou do próprio tribunal;</p> <p>b) decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou por tribunal superior em julgamento de casos repetitivos;</p> <p>IV - dar provimento ao recurso se a decisão recorrida afrontar:</p> <p>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, de tribunal superior ou do próprio tribunal;</p> <p>b) decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou por tribunal superior em</p>

¹⁰⁹Os §§1º e 2º foram incorporados ao artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, objeto de disciplina diversa, também, no anteprojeto (artigo 975).

<p><i>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;</i></p> <p><i>b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;</i></p> <p><i>c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</i></p> <p><i>V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:</i></p> <p><i>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;</i></p> <p><i>b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;</i></p> <p><i>c) entendimento firmado em incidente de resolução</i></p>		<p>juízo de casos repetitivos;</p> <p>V - exercer outras atribuições estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais.</p> <p>§ 1º. Da decisão proferida nos casos dos incisos III e IV caberá agravo interno, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator incluirá o recurso em pauta para julgamento.</p> <p>§ 2º. Quando manifestamente inadmissível o agravo interno, assim declarado em votação unânime, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.</p>
---	--	---

<p><i>de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</i></p> <p><i>VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;</i></p> <p><i>VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;</i></p> <p><i>VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.</i></p> <p><i>Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.</i></p>		
---	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

APÊNDICE E - FICHA DE REGISTRO V

Artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

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

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR
<p>1-I: inovação. Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes”.</p>
<p>2-II: inovação. Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal”.</p>
<p>3-III: inovação. Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.</p>
<p>4-IV: inovação. Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.</p>
<p>5-V: inovação: Aumento (dever).</p> <p>Indicador no texto: “V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.</p>
<p>6-VI: inovação: Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal”.</p>
<p>7-VII: inovação. Aumento (dever).</p> <p>Indicador no texto: “determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso”.</p>
<p>8-VIII: inovação. Aumento (poder).</p> <p>Indicador no texto: “VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal”.</p>

9-VIII, parágrafo único: inovação. Aumento (dever).

Indicador no texto: “Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE**1-V: inovação. Aumento (faculdade).**

Indicador no texto: “depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

2. VIII, parágrafo único: inovação. Aumento (direito).

Indicador no texto: “prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS**1-III: inovação. Aumento.**

Indicador no texto: “impugnado especificamente”. O conceito jurídico indeterminado “recurso inadmissível” constava no Código revogado e foi repetido no anteprojeto.

2-III: inovação. Aumento.

Indicador no texto: “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.¹¹⁰

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”

Prestação jurisdicional por meio de decisões monocráticas em detrimento do colegiado com base em jurisprudência (súmulas, acórdãos em repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência).

¹¹⁰O conceito jurídico indeterminado “jurisprudência dominante” foi subtraído desde o anteprojeto.

APÊNDICE F - FICHA DE REGISTRO VI

AGINT NO EARESP 1.029.346/RJ, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Tema: Nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida segundo o entendimento da Corte Especial e o enunciado da Súmula n. 568/STJ.

Ementa: “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MULTA COMINATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DA CORTE ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base no entendimento atual firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil c/c o enunciado n. 568/STJ. 2. ‘É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil’ (REsp 1.360.577/MG, Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 07/03/2019). 3. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa. 4. Agravo interno não provido”.

Acórdão: “Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha”.

Data do julgamento: 21 de maio de 2019.

Data do trânsito em julgado: 17 de junho de 2019.

Referência legislativa: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; [...]”.

Indicador	Identificação no texto
<p>a) Aplicação do dispositivo legal objeto de recorte: Não.</p> <p>b) A corte empregou outra fonte para a solução do caso (regra, princípio, precedente, súmula)¹¹¹: Sim.</p> <p>c) Resultado foi segundo o entendimento livre da corte para o caso em análise: Sim.</p>	<p>“[...] A legislação processual (art. 557 do CPC/73, equivalente ao art. 932 do CPC/15, combinados com a <i>Súmula 568 do STJ</i>) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal”.</p>
<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Não. Citação da jurisprudência do próprio tribunal.</p>	<p>AgInt no AREsp 156.463/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 10/10/2018; EREsp 1.360.577/MG, Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 07/03/2019 e AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, DJe de 29/08/2016.</p>
<p>III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados: Sim.</p>	<p>-“Entendimento isolado”, -“Entendimento atual”, -“Jurisprudência atual”,</p>

¹¹¹Embora tenha sido consignado o indicador, as hipóteses em que se admite a não aplicação da lei ao caso ficam consignadas: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

	<p>-“Jurisprudência consolidada”,</p> <p>-“Abuso no direito de recorrer”,</p> <p>-“Manifestamente inadmissível” e</p> <p>-“Decisão fundamentada”.</p>
<p>IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”¹¹²: Sim.</p>	<p>-“Julgamento monocrático” em primazia ao “colegiado”.</p> <p>-“Não se verifica qualquer ilegalidade no julgamento monocrático [...] o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados [...]”.</p>

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) *súmula* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) *acórdão* proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em *julgamento de recursos repetitivos*; c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*” (BRASIL, 2016).

Resposta da corte: “Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base no *entendimento atual* firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL, 2019).

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

¹¹²Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis.

APÊNDICE G - FICHA DE REGISTRO VII

Artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 489, parágrafo §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p>Art. 489. São <i>elementos</i> essenciais da sentença:</p> <p>I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a <i>identificação do caso</i>, com a suma do pedido e da <i>contestação</i>, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões <i>principais</i> que as partes lhe submeterem.</p> <p>§ 1º <i>Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:</i></p> <p><i>I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;</i></p> <p><i>II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência</i></p>	<p>Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:</p> <p>I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.</p>	<p>Art. 471. São requisitos essenciais da sentença:</p> <p>I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.</p>

<p><i>no caso;</i></p> <p><i>III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</i></p> <p><i>IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;</i></p> <p><i>V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;</i></p> <p><i>VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.</i></p> <p><i>§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.</i></p> <p><i>§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.</i></p>		
--	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de

Processo Civil de 1973.

APÊNDICE H - FICHA DE REGISTRO VIII

Artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 489, parágrafo §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR

1-Caput, I, II: manutenção (dever).

Indicador no texto: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação,

<p>e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.</p>
<p>2-III: inovação: redução (dever).</p> <p>Indicador no texto: Indicador no texto: “o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões <i>principais</i> que as partes lhe submeterem”.</p>
<p>3-§1º, I, II, III, IV, V, VI, §2º: inovação: aumento (dever).</p> <p>Indicador no texto: “§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.</p>
<p>4- VI, §3º: inovação. Aumento (ônus).</p> <p>Indicador no texto: “§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.</p>

<p>ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE</p>
<p>1-III: manutenção¹¹³ (direito).</p> <p>Indicador no texto: “dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”.</p>
<p>2-VI, §3º: inovação. Aumento (ônus).</p> <p>Indicador no texto: “§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de</p>

¹¹³Para Wambier e Talamini, a regra do artigo 489 “nada mais faz do que enunciar didaticamente todo um conjunto de vetores indispensáveis para a concretização da garantia fundamental estabelecida no art. 93, IX, da CF/1988”, pois “[...] de nada adiantaria assegurar às partes a oportunidade de participar para tentar influenciar a formação da convicção do julgador se a este último não fosse imposto o dever de enfrentar todas as alegações pertinentes deduzidas no processo” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: *teoria geral do processo*. v. 1. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018. p. 442).

todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

1-I: manutenção.

Indicador no texto: “principais ocorrências”.

2-II: manutenção.

Indicador no texto: “questões principais”.
--

3-§1º, II: inovação: Aumento.

Indicador no texto: “conceitos jurídicos indeterminados”, “motivo concreto”.
--

4-IV: inovação: Aumento.

Indicador no texto: “argumentos capazes de infirmar” e
--

5-V: inovação: Aumento.

Indicador no texto: “fundamentos determinantes”.
--

6-VI: inovação: Aumento.

Indicador no texto: “superação do entendimento”.
--

6-§2º: inovação: Aumento.

Indicador no texto: “critérios gerais”.

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”

Ausência

APÊNDICE I - FICHA DE REGISTRO IX

EDCL NO AGRG NOS ERESP 1.483.155/BA, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do Ministro Og Fernandes.

Tema: A não obrigatoriedade de o julgador responder a todas as questões quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, incumbindo-lhe enfrentar apenas as capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Ementa: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Embargos de declaração rejeitados”.

Acórdão: “Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer e a Sra. Ministra Nancy Andrichi”.

Data do julgamento: 15 de junho de 2016.

Data do trânsito em julgado: 27 de março de 2017.

Referência legislativa: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Indicador	Identificação no texto
a) Aplicação do dispositivo legal objeto de recorte: Não. b) A corte empregou outra fonte para a solução do caso (regra, princípio, precedente, súmula) ¹¹⁴ : Não.	“[...] O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”.

¹¹⁴Embora tenha sido consignado o indicador, as hipóteses em que se admite a não aplicação da lei ao caso ficam consignadas: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

c) Resultado foi segundo o entendimento livre da corte para o caso em análise: Sim	
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira:	Não.
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados: Sim.	-“Motivo suficiente”, -“Jurisprudência sedimentada” e -“Questões capazes de infirmar a conclusão adotada” ¹¹⁵ .
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” ¹¹⁶ :	Não.

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Referência legislativa: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente

¹¹⁵Variação do artigo: “argumentos capazes de infirmar”.

¹¹⁶Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis.

invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Resposta da corte: “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão [...], sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida”.

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

APÊNDICE J - FICHA DE REGISTRO X

Artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p><i>Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:</i></p> <p><i>I - tutelas provisórias;</i></p> <p><i>II - mérito do processo;</i></p> <p><i>III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;</i></p> <p><i>IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;</i></p> <p><i>V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;</i></p> <p><i>VI - exibição ou posse de documento ou coisa;</i></p> <p><i>VII - exclusão de litisconsorte;</i></p> <p><i>VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;</i></p> <p><i>IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;</i></p> <p><i>X - concessão, modificação ou revogação do efeito</i></p>	<p>Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)</p> <p>Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)¹¹⁷</p>	<p>Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:</p> <p>I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;</p> <p>II – que versarem sobre o mérito da causa;</p> <p>III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;</p> <p>IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.</p> <p>Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.</p>

¹¹⁷No Código de Processo Civil de 1973, em sua versão original, o artigo 522 possibilitava a interposição de recurso de agravo de instrumento contra todas as decisões proferidas no processo, salvo despachos de mero expediente e apelação, respectivamente, conforme artigos 504, 267 e 269. O agravo retido era uma faculdade (parágrafo único).

<p><i>suspensivo aos embargos à execução;</i></p> <p><i>XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ;</i></p> <p><i>XII - (VETADO);</i></p> <p><i>XIII - outros casos expressamente referidos em lei.</i></p> <p><i>Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.</i></p>		
---	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

APÊNDICE L - FICHA DE REGISTRO XI

Artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR

1-Caput: aumento (poder).

Indicador no texto: “decisões interlocutórias que versarem sobre [...]”¹¹⁸.

ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE

1-Caput: redução (direito).

Indicador no texto:

“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre [...]”¹¹⁹.

2-VI, §3º: inovação. Aumento (ônus).

Indicador no texto: “§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Ausentes, porém, com a ressalva de que, por força de por força de acórdão em Recurso Especial repetitivo, o rol antes taxativo passou a ter “taxatividade mitigada”, inserindo, além

¹¹⁸Considerou-se o achado como majoração de poder diante do juízo sobre se tratar ou não das hipóteses taxativas previstas. Ademais, em sede de Recurso Especial Repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que se “admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (REsp. 1.696.396/MT).

¹¹⁹Regra da irrecorribilidade imediata da decisão interlocutória.

disso, a “urgência e a inutilidade do julgamento”.

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”

Ausência

APÊNDICE M - FICHA DE REGISTRO XII

RESP 1.696.396/MT, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria da Ministra Nancy Andriahi.

Tema: Excepcionalidade da impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas em lei, definindo que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Ementa: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as ‘situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação’. 3-A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4-A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da

analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 3. 5-A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.** 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido”.

Acórdão: “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e os votos dos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin. Ausentes,

justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Luis Felipe Salomão. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz”.

Data do julgamento: 05 de dezembro de 2018.

Data do trânsito em julgado: 22 de fevereiro de 2019.

VOTO RELATORA - MINISTRA NANCY ANDRIGHI¹²⁰:

Indicador	Identificação no texto
<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 5 - Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 482/483; - ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 81; - ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 88; - GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 1070); - José Henrique Mouta Araújo (A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema in Revista de Processo nº 251, São Paulo: RT, jan. 2016,

¹²⁰Os tópicos antecedentes ao cerne da questão (admissão como “*amicus curiae*, da confederação nacional das empresas de seguros gerais, previdência privada e vida, saúde suplementar e capitalização – CNSEG”, possibilidade de julgamento do agravo interno interposto pela agravante “; admissibilidade do agravo interno” e “exame dos pressupostos para deferimento do ingresso da agravante como *amicus curiae* ou como assistente simples”, alheios à avaliação acerca da perspectiva da instrumentalidade na citação como referência legislativa do artigo 1.015 pela Corte Especial para o julgamento do caso, não serão objeto de transcrição.

p. 207/228), Heitor Vitor Mendonça Sica (Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões in Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22/66) e Rodrigo Frantz Becker (O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento in Publicações da Escola da AGU nº 04, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237/252), dentre outros;

- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 248/251;
- Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello (Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.614);
- Cássio Scarpinella Bueno (Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 622;
- Clayton Maranhão (Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial in Revista de Processo nº 256, São Paulo: RT, jun. 2016, p. 147/168);
- Felipe Borring Rocha e Fernando Gama

de Miranda Netto (A recorribilidade das decisões interlocutórias sobre direito probatório in Revista Brasileira de Direito Processual nº 101, Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2018, p. 99/123);

- Christian Garcia Vieira (A inviável taxatividade quanto ao cabimento do agravo – críticas ao art. 1.015, CPC/15 in Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência: em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017. p. 197/202);

- FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias in Revista de Processo nº 263, São Paulo: RT, jan. 2017, p. 193/203;

- TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento in Portal Consultor Jurídico, 18/07/2017;

- GONZALEZ, Gabriel Araújo. A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 364/375;

- FREITAS, Juarez. Interpretação sistemática do direito em face das antinomias normativas, axiológicas e principiológicas. 1994. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis;

- OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de Direito processual civil: vol. 1, parte geral. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 85;
- DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª edição. Bahia: JusPodivm, 2015, p. 285;
- FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias in Revista de Processo nº 263, São Paulo: RT, jan. 2017, p. 193/203
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 1071;
- COUTURE, Juan Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4ª ed. Montevideo: BdeF, 2010. p. 142 e 159;
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil in Revista dos Tribunais nº 784, São Paulo: RT, fev. 2001, p. 15;
- ALVIM, Teresa Arruda. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro in Portal Consultor Jurídico, 14/06/2018. Acesso realizado em 15/06/2018;

<p>II.A¹²¹. Jurisprudência: Sim.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - REsp 1.700.308/PB, 2ª Turma, DJe 23/05/2018 (taxatividade do rol), - REsp 1.695.936/MG, 2ª Turma, DJe 19/12/2017 (que aponta ser cabível o recurso da decisão que afasta o reconhecimento de prescrição e decadência), - REsp 1.694.667/PR, 2ª Turma, DJe 18/12/2017 (que sinaliza a possibilidade de recorrer desde logo na hipótese de indeferimento de pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução), - REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018 (por meio do qual se admitiu o processamento de agravo de instrumento contra decisão que versava sobre competência, ao fundamento de que se trataria de hipótese similar àquela que rejeita a alegação de convenção de arbitragem) e - REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018,
<p>III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados:</p>	<ul style="list-style-type: none"> - “Exame de veracidade da alegação”, - Falhas de processo que afetam materialmente os direitos das partes”, - “Natureza menos importante ou puramente técnica”, - “Motivos razoáveis”, - “Erros da primeira categoria”, - “Propósitos protelatórios”, - “Parte fraca”, - “Situações que seriam capazes de atingir o direito das partes e de influir no julgamento

¹²¹Diante da extensão do voto, abriu-se campo próprio para os achados referentes à citação de jurisprudência do tribunal.

	<p>da controvérsia”,</p> <ul style="list-style-type: none">- “Lesão grave ou de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação”,- “A regra do art. 1.015 do CPC não é - e nem pode ser interpretada como - uma ilha oceânica, isolada e distanciada de seu sistema jurídico, que deve ser compreendido como ‘sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior’”,- “A urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na <i>inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo</i>”,¹²²- “É possível extrair desse critério que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC”,- “O que se quer dizer é que, sob a ótica da utilidade do julgamento do recurso diferido, revela-se inconcebível, a partir do princípio
--	---

¹²²Itálicos pela autora.

da inafastabilidade da jurisdição, que apenas algumas poucas *hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador* sejam objeto de imediato enfrentamento”,

- “*parâmetro minimamente seguro e isonômico* quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato”,

- “o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo”,

- “Esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência [...] Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação”,

- “De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui **taxatividade mitigada** é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que,

	<p>como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e científico e podem desvirtuar a essência de institutos que sequer se assemelham” e</p> <p>- “o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, expressamente prevê que “a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”.</p>
<p>IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”¹²³:</p>	<p>- “Faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”,</p> <p>- “Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o</p>

¹²³Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis

	<p>objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado” e</p> <p>- “O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença”.</p>
--	---

VOTO-VISTA DA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: “Somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”.

Indicador	Identificação no texto
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim.	<p>- Lenio Luiz Streck, Diego Crevelin de Souza e Roberto Campos Gouveia Filho;</p> <p>- Pablo Freire Romão, em ‘Taxatividade do rol do art. 1.015, do NPCP: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?’ - Revista de Processo 2016 - REPRO VOL. 259 (SETEMBRO 2016);</p> <p>- Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha e</p> <p>- Cássio Scarpinella Bueno.</p>
II.A. Jurisprudência: Sim.	<p>- REsp. 1.700.308/PB, DJe de 23/05/2018 e</p> <p>- REsp 1.700.308/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/05/2018.</p>
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados ¹²⁴ :	
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:	- “Impõe-se considerar, todavia, que o legislador <i>não deixou a decisão interlocutória</i>

¹²⁴ As expressões vagas foram advertidas pelos julgadas em parágrafos e alocadas no campo “núcleos de sentidos”.

irrecorrível, apenas postergou seu exame para momento futuro em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, tanto que disciplinou o ponto referente à preclusão. Assim, a admissibilidade de interpretação extensiva ou analogia do rol de cabimento de agravo de instrumento, ou, ainda, a utilização do critério da urgência proposto pela relatora, creio eu, poderá gerar insegurança jurídica quanto ao instituto da preclusão”,

- “Caso este Tribunal entenda pela possibilidade de interpretação extensiva e fixe a tese de que é cabível o recurso de agravo para a hipótese de competência, que é exatamente o objeto deste recurso, indago: como ficarão as hipóteses dos demais incisos? Outros repetitivos é que irão definir? E como fica a preclusão? Creio, com o maior respeito, que estaremos, em verdade, *criando uma nova hipótese de agravo de instrumento não prevista na lei: quando a decisão agravada disser respeito a questões relacionadas à competência – e assim mesmo, a depender da análise casuística*. Isto porque, volto a dizer, a hipótese legal tratada no inciso III do art. 1.015 da lei processual diz respeito a juízo arbitral.

A tese proposta, de que caberá agravo de instrumento quando *houver urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, a meu ver, trará mais problemas que soluções, porque*

certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto.

Vem-me desde logo a dúvida: como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, de modo subjetivo, o que será urgência no caso concreto? Se for assim, qual a razão, então, de ser da atuação do STJ na fixação da tese, que em princípio, deve servir para todos os casos indistintamente?

Apesar de compreender todo o empenho em buscar conferir efetividade à prestação jurisdicional, *a fixação de uma tese tão aberta, que dependa da avaliação subjetiva de cada magistrado, parece-me deveras perigosa. Ademais, frustra a pretensão de pacificar e uniformizar a aplicação do direito federal pela sistemática do recurso representativo da controvérsia, porque deixará a análise sobre o cabimento ou não do agravo para cada caso concreto, neutralizando, assim, a ideia posta na lei processual vigente, ao tratar do recurso repetitivo. É que o Novo Código de Processo Civil, ao disciplinar o julgamento das demandas repetitivas, objetivou, além da economia e celeridade processual, garantir segurança jurídica ao jurisdicionado”,*

- “[..] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes,

ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera *intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.*

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado), *tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.*

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. [...] A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável [...]”,

- “[...]Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão

	<i>excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário [...]</i> ”
--	---

VOTO VISTA DO MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: “somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”.

Indicador	Identificação no texto
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim.	- Luis Guilherme e Aidar Bondioli, em seus comentários ao Código de Processo Civil, (p. 118, Editora Saraiva, 2016; - Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao discorrerem sobre a matéria, mensuram os inconvenientes da interpretação extensiva nestes termos (<i>Curso Avançado de Processo Civil</i> , vol. 2, 17. ed., p. 557);
II.A. Jurisprudência: Não.	
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados ¹²⁵ :	
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:	“Entre essas diretrizes principiológicas está a tão desejada celeridade processual. Assim, estabelece, no art. 4º, que ‘as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa’. Foram várias as alterações que promoveu, inclusive na forma de contagem de prazos (art. 224): o legislador reduziu o número de recursos e unificou prazos processuais. A questão da morosidade inclui vários outros fatores e está longe de ser resolvida,

¹²⁵As expressões vagas foram advertidas pelos julgadas em parágrafos e alocadas no campo “núcleos de sentidos”.

mas certamente o excessivo número de recursos estava entre eles. Embora tímidas as alterações em relação a esse aspecto e mais acentuadas em relação aos recursos direcionados aos tribunais superiores, alguma mudança ocorreu; por exemplo, a disposição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em *numerus clausus*.

Trata-se de uma opção do legislador, até porque o dinamismo social atual não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição plena e exauriente, pois, em tais hipóteses, a satisfação chega, mas, muitas vezes, desacompanhada da necessidade do autor. Assim, a opção do legislador – sempre um reflexo dos anseios sociais – vem atrelada à necessidade de solução, mesmo que haja algum sacrifício em relação aos direitos pleiteados”,

- Conforme registrado acima, a intenção do legislador consubstanciada na tentativa de prestação jurisdicional mais célere, da qual não se pode afastar a eficácia, reduziu a concentração da análise da causa nos tribunais, conferindo maior fluidez aos trâmites em primeira instância”.

- Complementando o que foi dito acima sobre a ideia levantada por alguns doutrinadores em defesa da possibilidade de interpretação extensiva, também sob o argumento de que a extração do sentido da norma, do que ela contém de implícito, é tarefa de criatividade hermenêutica e, por

	<p>isso, seria permitido o alargamento do rol aqui analisado, inexistente essa possibilidade. O legislador deixa margens para esse entendimento ao inserir no texto da lei expressões como “dentre aqueles” e “tais como”, etc. Isso, porém, não se verifica no caso, nem mesmo há margens para esse tipo de interpretação. Portanto, bem ou mal, o rol é taxativo, não havendo expressões abertas que pressuponham a existência de outras hipóteses de cabimento do agravo de instrumento”.</p>
--	--

VOTO-VISTA DO MINISTRO OG FERNANDES: “somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”.

Indicador	Identificação no texto
<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim.</p>	<p>- de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Oliveira Jr. (<i>Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015</i>. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1.070-1.071;</p> <p>- Gilberto Gomes Bruschi. Comentários ao art. 1.015 do CPC/2015. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa <i>et al.</i> (Org.). <i>Breves comentários ao novo Código de Processo Civil</i>. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.251; Cassio Scarpinella Bueno. <i>Manual de direito processual civil</i>. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 691; Vinícius Silva Lemos. Dos agravos de instrumento e interno no novo Código de Processo Civil. In: GARCIA JÚNIOR,</p>

Vanderlei (Org.). *Recursos e processos nos tribunais: à luz do novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 104-105; Paula Menna Barreto Marques. Agravo de instrumento no direito intertemporal: alguns questionamentos sobre aspectos práticos. In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (Org.). *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297-298; Laura Sarti Mozelli. O agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 76, jan-fev./2017, p. 127-128; José Henrique Mouta Araújo. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, n. 251, São Paulo: RT, jan. 2016, p. 207-228; Heitor Vitor Mendonça Sica. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC - primeiras impressões. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22-66; Rodrigo Frantz Becker. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU*, n. 4, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237-252,

- Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (em seu *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 15. ed.

	<p>Salvador: JusPodivm, 2018, p. 248-251), William Santos Ferreira (Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. <i>Revista de Processo</i>. Vol. 263. Ano 42, p. 201-202. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017).</p>
II.A. Jurisprudência: Sim.	<ul style="list-style-type: none"> - Súmula 267 do STF: ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’, - MS 31.831 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 17/10/2013, DJe 28/11/2013) e - ‘Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099/1995’ [Tema 77 definido no RE 576.847, rel. min. Eros Grau, Plenário, j. 20-5-2009, DJE de 7-8-2009.].
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados ¹²⁶ :	
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:	<ul style="list-style-type: none"> - “Não há, no entanto, base legal para esse retorno ao sistema de 1973, com a devida vênua”, - “No entanto, não podemos julgar de acordo com o sistema que achamos ser o melhor, mas sim conforme o sistema estabelecido pelo Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo eleitos democraticamente com a função de legislar. Do contrário, de que serviria o rol do art. 1.015 se o Judiciário ignorar o elenco trazido

¹²⁶As expressões vagas foram advertidas pelos julgadas em parágrafos e alocadas no campo “núcleos de sentidos”.

	<p>na lei e erigir a urgência como critério para o cabimento do agravo de instrumento? Caso assim não fosse, o STJ estaria deixando de aplicar o art. 1.015 do CPC sem, no entanto, declará-lo inconstitucional, o que não é adequado. E, frise-se, de inconstitucionalidade sequer se cogita, debatendo-se, isto sim, sobre a funcionalidade do novo sistema”,</p> <p>- “Se a prática demonstrar que o sistema erigido pelo legislador de 2015 é insatisfatório, caberá aos representantes do povo no Poder Legislativo propor a modificação do sistema. Não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar”,</p> <p>- “Em suma: ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível”,</p> <p>- “<u>O conceito de urgência</u>, a propósito, é extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto”.</p>
--	---

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Resposta da corte: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

APÊNDICE N - FICHA DE REGISTRO XIII

Artigo 833 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 833, IV, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p>Art. 833. São impenhoráveis:</p> <p>I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;</p> <p>II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;</p> <p>III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;</p> <p>IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os</p>	<p>Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:</p> <p>I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;</p> <p>II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do</p>	<p>Art. 758. São absolutamente impenhoráveis:</p> <p>I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;</p> <p>II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;</p> <p>III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;</p> <p>IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de</p>

<p>ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;</p> <p>V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;</p> <p>VI - o seguro de vida;</p> <p>VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;</p> <p>VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;</p> <p>IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;</p> <p>X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;</p> <p>XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;</p> <p><i>XII - os créditos oriundos de</i></p>	<p>devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei</p>	<p>sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;</p> <p>V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;</p> <p>VI - o seguro de vida;</p> <p>VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;</p> <p>VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;</p> <p>IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;</p> <p>X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos;</p> <p>XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos,</p>
--	---	--

<p><i>alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.</i></p> <p>§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.</p> <p>§ 2º O disposto nos incisos IV e X do <i>caput</i> não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.</p> <p>§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do <i>caput</i> os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de</p>	<p>nº 11.382, de 2006).</p> <p>X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)</p> <p>§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>§ 2º O disposto no inciso IV do <i>caput</i> deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).</p> <p>§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).</p>	<p>nos termos da lei, por partido político.</p> <p>§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.</p> <p>§ 2º O disposto no inciso IV do <i>caput</i> deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.</p>
---	--	--

financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.		
--	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

APÊNDICE O - FICHA DE REGISTRO XIV

Artigo 833 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 833, IV, §2º, do Código de Processo Civil.

“Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do *caput* os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária”.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR

1-Art. 833: manutenção (dever).
--

ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE
--

1-Art. Caput, I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI: manutenção (direito).

Indicador no texto: “Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; [...] V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra”.

2-IV inovação. Diminuição (direito).

Indicador no texto: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, *ressalvado o § 2º*.

3-§1º: inovação. Diminuição (direito).

Indicador no texto: “§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”.

4-§2º: inovação. Diminuição (direito).

Indicador no texto: “§ 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

“§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária”.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

1-II: manutenção.

Indicador no texto: “elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida”.

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”

Ausência

APÊNDICE P - FICHA DE REGISTRO XV

ERESP 1.582.475/MG, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves.

Tema: Exceção implícita à regra de impenhorabilidade de vencimentos a fim de verificar a possibilidade ou não de penhora de parte do salário, vencimento ou remuneração do devedor, para o pagamento de débito não alimentar.

Ementa: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. 1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei. 2. Caso em que o executado auferia renda mensal no valor de R\$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia. 3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais. 4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente. 5. Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes. 6. A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada

quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família. 7. Recurso não provido”.

Acórdão: “Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin que conhecia dos embargos de divergência e dava-lhes provimento. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins e Raul Araújo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes”.

Data do julgamento: 03 de outubro de 2018.

Data do trânsito em julgado: 03 de dezembro de 2019.

Referência legislativa: “Art. 833. São impenhoráveis: [...] IV. [...] os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ; [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º”.

Indicador	Identificação no texto
a) Aplicação do dispositivo legal objeto de recorte: Não.	- Para o item “b”: REsp 1.721.084, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018; REsp 1.679.002, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017;
b) A corte empregou outra fonte para a solução do caso (regra, princípio,	

<p>precedente, súmula)¹²⁷: Não.</p> <p>c) Resultado foi segundo o entendimento livre da corte para o caso em análise: Sim</p>	<p>AgRg no REsp 1497214/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016; REsp 1285970/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 08/09/2014; AgRg no AREsp 677.476/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015; REsp 1658069/GO, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; REsp 1394985/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017; REsp 1514931/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 06/12/2016; AgRg no REsp 1473848/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015; AgInt no AREsp 949.104/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017.</p> <p>- Para o item “c”: “O panorama legal que trata da questão, portanto, traz no <i>caput</i> uma norma segundo a qual os salários, vencimentos, proventos de aposentadoria etc. são, como regra geral, impenhoráveis. O parágrafo 2º estabelece uma exceção explícita a esta regra geral. A questão que se coloca é se, para além desta exceção explícita,</p>
--	---

¹²⁷Embora tenha sido consignado o indicador, as hipóteses em que se admite a não aplicação da lei ao caso ficam consignadas: a) quando a lei for inconstitucional; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição Federal; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

	também é possível que se formule uma exceção implícita para a regra geral de impenhorabilidade de tais verbas, notadamente em casos como o destes autos”.
<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim, nacional¹²⁸.</p>	<p>- “Não se deve permitir que a execução reduza o executado a situação indigna; no entanto, não se autoriza que o executado abuse desse princípio, manejando-o para indevidamente impedir a atuação executiva de um direito. Isso se aplica às limitações à responsabilidade patrimonial estabelecidas pela impenhorabilidade” - José Miguel Garcia Medina (‘Execução’, ed. 2017).</p> <p>- “A regra legal da impenhorabilidade é em princípio típica, mas admite ampliações e restrições por força da existência de direitos fundamentais implícitos e posições jurídicas fundamentais não previstas nas hipóteses casuísticas nela declinadas” - Hermes Zaneti Júnior (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, v. XIV, ed. 2016).</p> <p>- “O exagero no elenco de bens a que se confere essa impenhorabilidade, ao contrário de proteger o devedor, acaba por prejudicá-lo, pois o comércio exige maiores garantias para permitir que qualquer pessoa possa realizar compras e financiamentos. Desta forma, impõe-se a limitação da extensão dada a esta impenhorabilidade, nos moldes da atual redação do art. 833 do CPC, cingindo-se a impenhorabilidade aos bens imprescindíveis à manutenção do padrão médio de vida da entidade familiar” - Marinoni, Arenhart e Mitidiero (‘Curso de Processo Civil’, v. 2, 2015, p. 903).</p>
<p>III. Identificação de conceitos jurídicos</p>	<p>-“Exceção implícita”,</p>

¹²⁸Transcrição de textos e referências como constam no voto condutor do acórdão.

indeterminados: Sim.	<p>-“Mínimo existencial”,</p> <p>-“Padrão de vida digno”,</p> <p>-“Penhora razoável” e</p> <p>- “Bens imprescindíveis à manutenção do padrão médio de vida”.</p>
<p>IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”¹²⁹: Sim.</p>	<p>- “[...] Penhora de dinheiro é o melhor meio para garantir a <i>celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional</i>” [...] ¹³⁰.</p> <p>-“Aquele que tem um título executivo líquido, certo e exigível é quem tem <i>o direito a receber tutela jurisdicional que confira efetividade, na medida do possível e do proporcional</i>, a seus direitos materiais as partes têm direito ao tratamento processual isonômico, o que se revela na execução civil como o direito a receber tratamento jurisdicional que saiba equilibrar, de um lado, o direito do credor à satisfação do crédito executado e, de outro, o direito do devedor a responder pelo débito com a preservação de sua dignidade” [...].</p> <p>- “[...] Isto considerado, é de se notar que estão em questão, potencialmente contrapostos, direitos fundamentais das partes. De um lado, o credor tem direito ao Estado de Direito, <i>ao acesso à ordem jurídica justa</i>, ao devido processo legal processual e material. De outro, também o devedor tem direito ao devido processo legal, que preserve o mínimo</p>

¹²⁹Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis.

¹³⁰Destaques da autora.

	existencial e sua dignidade” [...].
--	-------------------------------------

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO
Referência legislativa: “Art. 833. São impenhoráveis: [...] IV. [...] os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ; [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do <i>caput</i> não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º”.
Resposta da corte: “A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família”.
Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.

APÊNDICE Q - FICHA DE REGISTRO XVI

Artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015.

Referência legislativa no julgado objeto de análise de conteúdo: artigo 976 do Código de Processo Civil.

Código de Processo Civil de 2015	Código de Processo Civil de 1973	Anteprojeto para o Código de Processo Civil de 2015
<p><i>Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:</i></p> <p><i>I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;</i></p> <p><i>II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.</i></p> <p><i>§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.</i></p> <p><i>§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.</i></p> <p><i>§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por</i></p>	<p>Sem correspondência.</p>	<p>Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.</p> <p>§ 1o O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:</p> <p>I – pelo juiz ou relator, por ofício;</p> <p>II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.</p> <p>§ 2o O ofício ou a petição a que se refere o § 1o será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.</p>

<p><i>ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.</i></p> <p><i>§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.</i></p> <p><i>§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.</i></p>		<p>§ 3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.</p>
---	--	--

Legenda: [Itálico] = inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

APÊNDICE R - FICHA DE REGISTRO XVII

Artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015.

Objeto do julgado: artigo 976 do Código de Processo Civil.

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

PODERES, DEVERES, FACULDADES DO JULGADOR

1-Caput: inovação. **Aumento (poder/dever).**

Indicador no texto: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

2-§1º: inovação. **Aumento (poder).**

Indicador no texto: § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

3-§2º: inovação. **Aumento (dever).**

Indicador no texto: § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.¹³¹

3-§4º: inovação. **Aumento (dever).**

Indicador no texto: § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

¹³¹Não há indicador com relação ao Ministério Público, por isso se aponta apenas o dever do juiz.

ÔNUS, DIREITOS, DEVERES E FACULDADES DA PARTE
<p>1-Caput: inovação. Aumento (dever/direito).</p> <p>Indicador no texto: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas” .</p>
<p>§1º-Caput: inovação. Aumento (ônus/direito).</p> <p>Indicador no texto: “§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”.</p>
<p>§1º-Caput: inovação. Aumento (direito).</p> <p>Indicador no texto: § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.</p>

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS
<p>“Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”</p>

“NÚCLEOS DE SENTIDOS”
<p>Não¹³²</p>

¹³²Privilegiou-se por indicar no campo “conceitos jurídicos indeterminados”.

APÊNDICE S - FICHA DE REGISTRO XVIII

AgInt na Petição nº 11.838/MS, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha.

Tema: Instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça em casos de competência originária.

Ementa: “AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. RECLAMAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). INSTITUTO AFETO À COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DE TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA (ESTADUAIS OU REGIONAIS FEDERAIS). INSTAURAÇÃO DIRETA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE RESTRITA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS (ART. 976 DO CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO DA INSTAURAÇÃO DO INSTITUTO. O novo Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC. Quando a reclamação não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não cabe a instauração do incidente de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno desprovido”.

Acórdão: “Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques acompanhando o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Francisco Falcão, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Herman Benjamin,

Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Francisco Falcão. Votaram vencidos as Sras. Ministras Laurita Vaz e Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Og Fernandes que negavam provimento ao agravo com fundamentos diversos, e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que dava provimento ao agravo. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Martins e Raul Araújo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura”.

Data do julgamento: 03 de outubro de 2018.

Data do trânsito em julgado: negado seguimento a RE em 26 de maio de 2020. Pendente trânsito em julgado.

Referência legislativa: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

VOTO VENCIDO ¹³³ - **MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):** “Competência exclusiva dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais o conhecimento e julgamento do IRDR”

Indicador	Identificação no texto
-----------	------------------------

¹³³Posteriormente apresentou “ratificação de voto”. Tanto o seu voto originário quanto a ratificação de voto tiveram as informações compiladas neste mesmo espaço destinado às informações colhidas das asserções apresentadas pela Ministra Laurita Vaz, uma vez que se tratou de uma confirmação.

<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Não. Enunciado de Fórum Permanente e jurisprudência do tribunal.</p>	<p>- Enunciado: “Enunciado n.º 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que dispõe: O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”.</p> <p>- Jurisprudência: AgRg na Rcl 4.616/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010; RMS 37.775/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 02/09/2013.</p>
<p>III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados:</p>	<p>-“ potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas” e</p> <p>- risco da coexistência de decisões conflitantes”.</p>
<p>IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”¹³⁴:</p>	<p>-“Redução da excessiva dispersão da Jurisprudência microssistema para o julgamento de demandas repetitivas”,</p> <p>-“Tratamento isonômico das questões comuns”,</p> <p>-Cortes de Precedentes”,</p> <p>-“Estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional”,</p> <p>-“Identificação de demandas repetitivas no âmbito de primeiro grau e a rápida solução da controvérsia pelo respectivo tribunal”,</p>

¹³⁴Para as unidades de contexto, aplicaram-se palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido” (BARDIN, 1997, p. 105), seguindo-se pela regra de contagem de “direção” (BARDIN, 1997, p. 111) segundo a abordagem teórica construída no decorrer do trabalho, buscando identificar justificativas ou finalidades nos julgados com relação a: “acesso à justiça”, “efetividade”, “flexibilização”, “decisão por equidade”, “realização de escopos estatais sociais, políticos, econômicos”, “escopos metajurídicos”, “justo” ou “justiça”, “bem comum”, “fins sociais”, “massificação de conflitos”, “celeridade”, “desjudicialização dos conflitos”, “meios consensuais”, “produtividade numérica”, “uniformização”, “estabilidade” e/ou “previsibilidade” do direito. Importante destacar que o método utilizado acolhe como variável a apresentação de indicadores diversos e a denominada “co-ocorrência” de mais de uma unidade de registro. Para Bardin, “a co-ocorrência é a presença simultânea de duas ou mais unidades de registro, numa unidade de contexto (BARDIN, 1997, pp. 112-113) e, por isso, o trabalho os admite como variáveis

	<p>“A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados”.</p>
--	--

VOTO VENCIDO - MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: “O IRDR não é um recurso, *é um incidentezinho; é uma coisa mínima, é uma tática de aumentar a abrangência da decisão que se vai dar*¹³⁵ [...] é cabível também o IRDR no Superior Tribunal de Justiça, desde que, de acordo com o § 4o. do art. 976, já não haja uma prévia afetação de repetitivo”.

¹³⁵ Grifo da autora.

Indicador	Identificação no texto
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira:	Não.
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados:	Não
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:	-“Tática de aumentar a abrangência da decisão que se vai dar”. -“IRDR é apenas e somente uma tática de celerizar os julgamentos. Não há complexidade ou relevância alguma. É apenas uma tática, uma maneira de abreviar julgamentos, porque a celeridade está eleita como um objetivo fundamental do processo”.

VOTO VISTA - MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A rigor, o “IRDR [deve ser] instaurado no âmbito dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, não se revestindo de força proibitiva da instauração do IRDR diretamente no STJ nos casos aqui aventados.”

Indicador	Identificação no texto
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim. Além disso, referência à jurisprudência do tribunal.	-Doutrina: “É antiga a lição de Eduardo Couture segundo a qual a lei, uma vez nascida, segue vivendo ao longo do tempo e muito além da significação originária que lhe emprestou o legislador. O significado da norma resulta da tarefa interpretativa, não constituindo um dado prévio, já dizia Canotilho”. -“Doutrina de MARCELO ABELHA, <i>in verbis</i> : Por óbvio, deve a parte demonstrar que a causa (ação ou recurso), de onde brotou a questão que será objeto do incidente, está pendente de julgamento, lembrando apenas

	<p>que a inadmissão da causa (falta de competência, condição da ação, juízo negativo de admissibilidade) torna sem efeito qualquer manifestação do tribunal acerca do incidente de uniformização de jurisprudência, posto que, como se sabe, o incidente é acessório do principal, e por isso se sujeita à sorte deste último. (<i>Manual de Direito Processual Civil</i>. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.380.)”</p> <p>-Jurisprudência: Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.403.532/SC (DJe de 25.9.2015); Reclamação n. 12.062/GO (DJe de 20.11.2014); Recurso Especial n. 1.403.532/SC (DJe. de 25.9.2015); Reclamação n. 12.062/GO (DJe de 20.11.2014).</p>
<p>III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados:</p>	<p>-“Efetiva repetição de processos”;</p> <p>- “Controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e</p> <p>- “Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.</p>
<p>IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:</p>	<p>-“Coletivização de julgamentos”,</p> <p>-“Gestão de demandas repetitivas, a fim de assegurar tratamento isonômico aos jurisdicionados e estabilidade à jurisprudência”,</p> <p>-“Efetividade e celeridade à prestação jurisdicional garantir maior segurança jurídica, previsibilidade e economia processual”,</p> <p>-“Uniformidade jurisprudencial, formando teses estáveis” e</p>

	<p>-“Desejada previsibilidade das decisões judiciais, pela qual tanto anseia a sociedade brasileira como instrumento relevantíssimo para o conhecimento do Direito pelos cidadãos, necessário à prevalência ordem jurídica nacional”.</p>
--	---

VOTO VISTA - MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: “Caracterizado o fato gerador - multiplicidade de questões de direito idênticas propostas em juízos distintos e trazidas a esta Corte no bojo de uma causa de competência originária ou de um recurso ordinário -, é perfeitamente possível a instauração do incidente neste Tribunal de Justiça”.

Indicador	Identificação no texto
<p>II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim. Além disso, referência à jurisprudência do tribunal.</p>	<p>-Enunciado: “Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.</p> <p>-Doutrina: “Nas palavras de Carlos Maximiliano, a atividade interpretativa assume as proporções de uma disciplina eminentemente prática e útil na vida diária, com vistas a abolir ou a minimizar a desarmonia muitas vezes existente entre a norma e o Direito propriamente dito, cuja natureza complexa não pode ser esgotada por uma regra abstrata. Assim, cabe ao exegeta recompor o conjunto orgânico, do qual a lei oferece apenas uma das faces (<i>Hermenêutica e aplicação do direito</i>. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 9)”.</p> <p>-“Esse instituto processual foi concebido como um dos mais relevantes mecanismos para aplicação, formação e consolidação de</p>

um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, com vistas a resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere", sendo fruto de elevados esforços para a construção de uma sistematização de técnicas para julgamento de demandas repetitivas, tendo em conta a conjuntura de litigiosidade de massa e de caráter individual-repetitivo. (AVELAR LAMY, Eduardo de; SALOMON, Nadine Pires. *Os desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro*. Revista de Processo. Vol. 277, ano 43, p. 347-376. São Paulo: Ed. RT, março 2018)".

-“Por exemplo, doutrina especializada já vislumbra a possibilidade de aplicação do IRDR também no âmbito da justiça penal, haja vista a inexistência de óbice à sua admissão, além do fato de que, conquanto os recursos extraordinários repetitivos tenham sido previstos em lei processual civil, tanto o STJ quanto o STF aplicaram tal sistemática também na seara penal (MENDES, Aluisio G. de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VARGAS, Daniel Vianna; SILVA, Felipe C. Gonçalves da. *O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo penal. Reflexões iniciais*. Revista de Processo. Vol. 279, ano 43, p. 283-312. São Paulo: Ed. RT, maio 2018).

-“[...] Quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre o

	<p>mesmo ponto de direito, com risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, com o objetivo de fixar uma tese que será posteriormente aplicada no julgamento das demandas em que se discuta a referida questão (TEMER, Sofia. <i>Incidente de resolução de demandas repetitivas</i>. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 29)”.</p> <p>-“Fredie Didier Jr. corrobora esse entendimento: Não há nada que impeça a instauração de IRDR em tribunal superior. É bem verdade que, no STJ, há o recurso especial repetitivo e , no STF, há o recurso extraordinário repetitivo e o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas é possível haver IRDR em causas originárias e em recursos ordinários no âmbito dos tribunais superiores. O IRDR é cabível em tribunal superior. Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR em tribunal superior. [...] As referências a remessa necessária e ao cabimento de recursos extraordinários e especial nos textos normativos não constituem elementos linguísticos suficientes para denotar a exclusividade do incidente em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Jurisprudência: CC 148.519/MT; AgInt na Rcl 32.938/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 07/03/2017”.</p>
III. Identificação de conceitos jurídicos	-“Efetiva repetição”;

indeterminados:	<p>“controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e</p> <p>- “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.</p>
IV. Identificação de palavras, locuções, expressões ou “núcleos de sentido”:	<p>-“Direito é fenômeno cultural que deve estar sintonizado com a dinâmica das relações humanas e com as necessidades que dela exsurtem, tais como a racionalização da justiça, conceito no qual se inserem a eficiência dos mecanismos de justiça, o bom uso dos recursos públicos e a celeridade na prestação jurisdicional. Nessa linha de inteligência, a interpretação das leis deve ter como norte o fiel atendimento das necessidades sociais, à medida que não conflite com o sistema jurídico posto, uma vez que o melhor sentido da norma é aquele que a introduz na vida real e possibilita uma decisão reta”,</p> <p>-“Isonomia”,</p> <p>-“Celeridade processual” e</p> <p>-“Segurança jurídica”.</p>

VOTO VOGAL - MINISTRA NANCY ANDRIGHI: “Falta, portanto, um pressuposto de admissibilidade do IRDR, a justificar o não conhecimento da petição”.

Indicador	Identificação no texto
II. Identificação de menção à doutrina nacional ou estrangeira: Sim.	DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. V. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 634.
III. Identificação de conceitos jurídicos indeterminados:	“Causa-piloto”.
IV. Identificação de palavras, locuções,	Não.

expressões ou “núcleos de sentido”:	
-------------------------------------	--

PARALELO ENTRE O INDICADOR (I) E O RESULTADO DO JULGADO
--

<p>Referência legislativa: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.</p>

<p>Resposta da corte: “A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC”.</p>
--

<p>Indicador apontado: Não aplicação do dispositivo legal objeto de recorte.</p>
--