

# O PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

THE PRINCIPLE OF THE INSTRUMENTALITY OF THE FORMS AND THE EFFECTIVENESS OF THE JURISDICTIONAL PROTECTION

SAMUEL PROCÓPIO MENEZES DE OLIVEIRA<sup>1</sup>

ALEXANDRA CLARA FERREIRA FARIA<sup>2</sup>

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo investigar os interstícios e estabelecer uma crítica à instrumentalidade das formas e à teoria instrumentalista do processo, por meio da constitucionalização simbólica. A natureza do trabalho é qualitativa, e este foi realizado utilizando o método de revisão bibliográfica, no qual pode-se de início estabelecer duas obras principais, quais sejam: “A Constitucionalização Simbólica” de autoria de Marcelo Neves e “A Instrumentalidade do Processo” de Cândido Dinamarco. Inicialmente é feita uma genealogia de alguns conceitos processuais inarredáveis para nossa argumentação, como por exemplo, a solenidade dos atos processuais e a nulidade dos atos processuais, bem como de uma exemplificação da teoria instrumentalista do processo e de suas características próprias. Superado esse primeiro vestibulo argumentativo, segue-se para o pilar da argumentação que é precisamente a demonstração da incompatibilidade da instrumentalidade das formas, bem como da teoria instrumentalista do processo, com a teoria da Constitucionalização simbólica. Desse contraste conclui-se que a teoria instrumentalista do processo vai de encontro à uma pretensa normatividade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, privando-a de seus efeitos mais contundentes em um Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Instrumentalidade do processo. Jurisdição. Constituição Simbólica. Instrumentalidade das formas.

1 Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Foi aluno do curso de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Campus Regional do Porto (UCP-Porto). É monitor da disciplina Direito Constitucional - Organização do Estado e dos Poderes e de Direito Constitucional - Processo Constitucional e Defesa das Instituições Democráticas na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Foi monitor da disciplina Teoria Geral do Processo na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Pesquisador do NAP (Núcleo Acadêmico de Pesquisa) da PUC-MG. Foi conciliador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Graduando em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduação interrompida em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9002-9792>.

2 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2016). Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2004). Pós-Graduada Lato Sensu pela Fundação Educacional Monsenhor Messias (1999). Graduada em Direito pela Fundação Educacional Monsenhor Messias (1997). Professora Adjunta IV da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Pós-Graduação Lato-Sensu do Instituto de Educação Continuada- IEC da PUC/Minas, Professora de Pós-Graduação Lato-Sensu da PUC/Virtual. Coordenadora de Atividades Complementares de Graduação - ACG's, campus Coração Eucarístico, da FMD/PUC/Minas. Sócia do escritório de advocacia Coconceito Advocacia Especializada. Advogada. Avaliadora Institucional e Membro de Bancas Examinadoras de Concursos Públicos para Docentes do Curso de Direito. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7294-7832>.

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

OLIVEIRA, Samuel Procópio Menezes de; FARIA, Alexandra Clara Ferreira, O princípio da instrumentalidade das formas e a efetividade da tutela jurisdicional. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, p. 120-143, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i4.9001>.

## ABSTRACT

*This article aims to investigate the interstices and establish a critique of the instrumentality of forms and the instrumentalist theory of process, through the symbolic constitutionalization. The nature of the work is qualitative, and it was carried out using the bibliographical review method, in which one can initially establish two main works, namely: "Symbolic Constitutionalization" authored by Marcelo Neves and "The Instrumentality of the Process" by Cândido Dinamarco. Initially, a genealogy of some procedural concepts that are unavoidable for our argumentation is made, such as, for example, the solemnity of procedural acts and the nullity of procedural acts, as well as an exemplification of the instrumentalist theory of process and its own characteristics. Once this first argumentative vestibule is overcome, the next step is the demonstration of the incompatibility of the instrumentality of forms, as well as the instrumentalist theory of process, with the theory of symbolic constitutionalization. From this contrast, we conclude that the instrumentalist theory of the process goes against the alleged normativity of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, depriving it of its most forceful effects in a Democratic State of Law.*

**Keywords:** Instrumentality of the process. Jurisdiction. Symbolic Constitution. Instrumentality of forms.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de realizar uma interpretação crítica da teoria instrumentalista do processo e do princípio da instrumentalidade das formas que daquela é deduzido. Por meio da argumentação empreendida tentaremos entrar em consonância com o desenvolvimento e aprofundamento das discussões processuais no que tangem à importância de o processo ter como fundamento a Constituição. Não é motivo de espanto quando se diz que a teoria instrumentalista do processo, desde que foi aventada no Direito Processual brasileiro pela envergadura das obras de Cândido Rangel Dinamarco, é a teoria hegemônica.

No entanto, consideramos que os pressupostos da teoria instrumentalista do processo são passíveis de crítica quando observados sem um grau de miopia pelo estudioso. O processo não pode ser considerado como mero utensílio predisposto aos fins estatais que são direcionados através da jurisdição, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito. Como se verá no trabalho a seguir, a proeminência do juiz na relação processual, que é um dos centros de gravidade da escola instrumentalista do processo, é problemática para os contornos contemporâneos tendo em vista que a discussão processual deve se pautar em última instância na Constituição.

Ademais, será explorado de que maneira se abre caminho para uma falta de normatividade constitucional, se fossem válidas as conjeturas processuais da teoria instrumentalista. Esse fato será explorado é através da obra "A Constitucionalização Simbólica" do autor Marcelo Neves (2013). A partir do sólido arcabouço teórico proporcionado, será possível observar que as normas constitucionais podem perder a sua efetividade prática se o magistrado possuir uma ampla maleabilidade decisória, efetuando os provimentos jurisdicionais alinhados à qualquer outra coisa que não o conteúdo principiológico do processo.

Em resumo, por meio da crítica desempenhada, pretende-se realçar a importância das formas para o regular desenvolvimento dos atos jurídicos, bem como da importância da observância e da normatividade das normas Constitucionais Processuais, em virtude da convergência

com os princípios do Estado Democrático de Direito. Considera-se que um provimento judicial somente pode ser fornecido através de uma relação dialógica, dialética e discursiva.

## 2. DOS ATOS PROCESSUAIS

### 2.1 DOS ATOS PROCESSUAIS SOLENES E NÃO SOLENES.

Antes mesmo de se chegar a ideia de atos processuais solenes e não solenes, é necessário que seja realizada uma breve digressão para que se compreenda devidamente os interstícios dessa categorização. Dessa forma, faz-se necessário, em primeiro lugar, definir o que seria um ato, em segundo lugar, o que seria um ato jurídico, em terceiro, o que seria um ato processual e, por fim, o que seria um ato processual solene ou não solene. Somente com essa metodologia é possível construir um raciocínio linear sem olvidar nenhuma parte desse todo que seriam os atos processuais solenes e não solenes. Aqui não tentaremos reproduzir os conceitos já referidos em doutrina como atos jurídicos *lato sensu* e *strictu sensu*, pois essa forma de separação em gêneros e espécies não constitui o fulcro do trabalho ora apresentado. Os conceitos apresentados na sequência não possuem nenhuma intenção senão argumentativa com vistas a se chegar no inteiro conceito do ato processual solene e não solene. Para tanto, recorrendo ao auxílio da mais tenra etimologia, observa-se que a palavra “ato” significa em sua inteireza a capacidade para agir, para realizar alguma coisa; ação. Um ato, por conseguinte, seria uma manifestação de vontade que enseja uma ação no mundo de quem age sobre aqueles indivíduos ou objetos sobre os quais a sua ação se direciona. Tendo isso em vista, é importante que se atente para a diferença entre ato e fato, isto é, o ato é uma faculdade daquele que o realiza mediante ação qualquer. O fato, por sua vez, é uma contingência que se revela independentemente de qualquer ato de vontade do homem, por exemplo. No entanto, um fato pode ser um efeito de um ato que lhe dá causa, como se verá em seguida.

Ao definir e exemplificar o que seria um ato, pode-se seguir em direção a definição do que seria um ato jurídico. Diante o exposto, ao considerar ato como uma manifestação de vontade, podemos conceber que um ato jurídico seria uma ação que gerasse efeitos ou consequências previstas pela lei. Em última instância seria um ato que fosse abarcado pelo sistema jurídico. Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2020, p. 253) preceitua de forma clarividente que: “Atos processuais devem ser compreendidos como todo ato jurídico que tem significado para o, e no processo, influenciando, por isso mesmo, a atuação do Estado-juiz ao longo de todo o procedimento”. Contudo, “um ato jurídico não necessariamente é um ato processual, pois é por meio da forma que a declaração de vontade adquire realidade e se torna ato jurídico processual” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 630). Portanto, é através de uma subsunção, uma circunscrição de uma forma específica, que um ato meramente e inicialmente jurídico agrega para si as qualidades de um ato processual. Ainda com Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 630) podemos inferir que: “Forma é o conjunto de solenidades que se devem observar para que o ato jurídico seja plenamente eficaz”. Para Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2004, p. 38): “Forma é expressão externa do ato jurídico e revela-se no modo de sua realização, no lugar em que deve ser realizado e nos limites de tempo para realizar-se”.

É observável que a forma cumpre um papel importante, senão crucial para a conceituação do ato jurídico processual. A forma é a identidade reflexiva do ato jurídico processual na justa medida que, sem a sua incidência, este não reúne todas as condições para ser objetivamente classificado. Se a forma é necessária para a consecução do ato jurídico processual, disso decorre logicamente que o direito processual é essencialmente formal, haja vista que impõe formas a serem observadas por todos aqueles que praticam atos no seu âmbito de regulação. Por consectário, é precisamente quanto à forma que os atos processuais podem ser caracterizados em atos processuais solenes e não solenes. Humberto Theodoro Junior (2015, p.630), com extrema precisão, dirá que:

Solenes são aqueles para os quais a lei prevê uma determinada forma como condição de validade. E não solenes, os atos de forma livre, i.e., que podem ser praticados independentemente de qualquer solenidade e que se provam por quaisquer dos meios de convencimento admitidos em direito.

Podemos apreender dessa definição que “os atos processuais solenes são vinculados à uma forma própria, seja essa expressa em sua escrita, no modo de sua realização, no lugar em que deve ser realizado ou nos limites de tempo para realizar-se” (DINAMARCO, 2004, p. 38). Os atos processuais não solenes não têm vinculação específica a uma forma que seria *conditio sine qua non* para sua validade e produção de efeitos na esfera jurídica. Isto é, prescindem a qualquer contorno ou baliza para sua produção de efeitos.

## 2.2 DAS NULIDADES E DAS FORMAS

Em se tratando de ato processual é forçoso, como foi referido anteriormente, que este tem de observar certos preceitos formais para a sua caracterização. A caracterização do ato processual, a sua identidade, não é senão a sua existência, validade e efetividade no mundo jurídico. Um ato processual que não observa as formalidades previstas no dispositivo que o regula, isto é, a lei, está sujeito a ser nulo e, portanto, não produzir efeitos, ou passível de cessar de produzir efeitos no mundo jurídico. Recordar-se aqui o brocardo latino: *quod nullum est, nullum producit effectum*<sup>3</sup>.

Débora Carvalho Fioratto (2017, p.23) em obra sobre as teorias das nulidades processuais diz, com propriedade, que:

As nulidades processuais sempre foram tema polêmico e não pacífico na legislação processual brasileira em decorrência da imprecisão terminológica advinda de distintas acepções doutrinárias quanto ao conceito, ao tratamento e às infundáveis classificações”

Como podemos observar, os doutrinadores ainda esbanjam divergências no que tange às nulidades processuais, sendo que dentro desse tema surgem as mais variadas classificações, reunindo os conceitos em gêneros, espécies e subespécies correspondentes (CARNELUTTI, 2004), (WAMBIER, 1998), (CHIOVENDA, 1945), (LIEBMAN, 1984). Nada obstante, o objetivo da presente seção não se encontra em esmiuçar as diversificadas tentativas de reunir o assunto das nulidades sob uma categoria comum e expansível para toda a disciplina do Processo, mas sim em valer-se, ainda que inicialmente, das categorias tradicionais de nulidade, com vistas a embasar a discussão sobre o princípio da instrumentalidade das formas e a efetividade da

3 O que é nulo, não produz efeitos.

tutela jurisdicional. Com categorias básicas, queremos dizer nulidades absolutas e nulidades relativas, a saber:

A doutrina tradicional busca classificar as nulidades processuais em duas classes: nulidade “sanável”, “relativa” ou “não cominada” é aquela que admite, de alguma forma, sua mitigação, isto é, a repetição do ato viciado ou sua pura e simples desconsideração se não arguida de plano (arts. 276 e 278, caput) (p.283). A nulidade “insanável”, “absoluta” ou “cominada”, no extremo oposto, é a que não admite a renovação do ato viciado nem que seus efeitos sejam produzidos no processo ou fora dele, e que pode ser reconhecida independentemente de qualquer arguição ou prazo (art. 278. parágrafo único). (BUENO, 2020, p.283)

É necessário ainda observar que as nulidades podem tanto atingir os atos processuais quanto a constituição e existência do Processo em si mesmo. A nulidade do processo ocorre quando são olvidadas as preliminares, ou pressupostos, de desenvolvimento válido e regular da relação, ou ainda quando se tem algum impedimento processual reconhecido ou então pressuposto negativo ao litígio, como dispõe o Art. 337 § 5º do CPC/15 (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Portanto, em se tratando de atos processuais, as nulidades absolutas são aquelas que não permitem a retratação, convalidação, retificação do ato viciado, pois o grau de “fratura” aos ditames legais, reguladores de sua eficácia, são insuperáveis. As regras mínimas para a sua formação e ingresso no mundo jurídico e processual não foram atingidas e por isso ele é tolhido de qualquer produção de efeitos supervenientes. Por seu turno, os atos processuais relativamente nulos são aqueles que admitem a convalescência, seja em razão do decurso do tempo, que ensejaria uma preclusão, seja em razão da manifestação voluntária da parte que beneficia a declaração de nulidade. Ao se falar de preclusão, é nítida a preferência deste trabalho por acompanhar a argumentação de (TEIXEIRA,1990) acerca das nulidades sob o enfoque do direito processual e não sobre os ditames do direito material, apesar de reconhecermos os seus interstícios. Em linhas gerais, portanto, a nulidade relativa admite certa mitigação, ou até uma segunda oportunidade para o ator processual em questão renovar o ato, conduzindo-o à sua devida forma prescrita em lei. O ato absolutamente nulo não é ratificável e não se convalida diante do silêncio das partes ou do decurso do tempo. O ato relativamente nulo é ratificável e se convalida plenamente se os interessados se mantiveram inertes durante o prazo previsto em lei para impugná-lo (THEODORO JUNIOR, 1983, p. 2).

Ainda, argumentando juntamente com (THEODORO JUNIOR 1983), (LACERDA, 1990) e (TEIXEIRA, 1990) podemos dizer que os atos processuais que são totalmente ou absolutamente nulos são aqueles que infringem algum princípio de ordem pública, ou um interesse público e por isso incondicional. A permissão para que tal ato permaneça no universo jurídico é, por consectário, colocar a própria autoridade do Estado em xeque. Ao passo que as nulidades relativas, por não infringirem nenhum princípio de ordem pública, se encontram apenas na ordem do privado. Porém, cabe salientar que havendo “violação à norma imperativa, quer se trate de nulidades absolutas ou relativas, o juiz deve declarar a nulidade de ofício” (FIORATTO, 2017, p. 43).

Como dito outrora, o ponto relevante para a presente seção não é discutir sobre as teorias das nulidades processuais e suas diversas interpretações ao longo de todo o desenvolvimento da ciência do direito processual, a qual consideramos como um produto da atividade humana e desta dependente, gerador e ampliativo do conhecimento à diluição (conscientização),

aperfeiçoamento ou transformação das realidades jurídicas em movimento (LEAL, 2010). Em que pese a importância das teorias das nulidades processuais, o centro de gravidade da pesquisa aqui desenvolvida, é precisamente perceber que a forma prevista em lei para a realização dos atos processuais, pode, se não observada, conduzi-los à nulidade. Isto é, à medida que a realização de um ato processual, consonante com uma norma jurídica que orienta à circunscrição desse ato em uma determinada forma não é observada, esse ato processual é passível de incidência de algum tipo de nulidade. A extensão da incidência dessa nulidade – absoluta ou relativa – dependerá da qualidade da norma não observada, isto é, pública ou privada. Por conseguinte, decretada a nulidade do ato processual pelo juiz, o seu rebento é indubitavelmente a ineficácia desse ato. O diálogo que se pretende promover, portanto, é entre forma e efetividade do ato processual, considerando que os efeitos da nulidade são *ex tunc*.

Numa primeira impressão da temática da forma dos atos processuais, pode-se confundir sem pestanejar, com um comportamento meramente burocrático e que vai de encontro a uma pretensa celeridade processual. A importância que se pretende dar à forma pode, irrefletidamente, ser confundida como uma burocracia em que tenta-se por todas as “formas” tolher o conteúdo fidedigno dos atos processuais de uma produção de efeitos apenas por um mero capricho em relação ao seu contorno. Porém, esses olhares obtusos em relação a tal tema e dispositivo legal, são antagônicos aos objetivos postulados para a ciência do direito processual.

Assim, propõe-se que a forma não seja confundida semanticamente com qualquer outro termo ou ideia correlata pelo uso cotidiano da língua e pelos símbolos que esta cria em nosso imaginário. Para tanto, cremos ser possível a correta interpretação da forma unicamente se recorrermos ao que diz a Filosofia, mais precisamente à Metafísica de Aristóteles. Em linhas gerais que tangem a forma, o objetivo da metafísica se assemelha ao nosso, na justa medida em que:

[...] se ressalta menos o condicionamento material da existência das substâncias sensíveis e mais a subjugação da matéria às exigências da forma, que dela se distingue basicamente pelo papel de identidade do objeto, o que é tornado manifesto na definição do objeto (ZINGANO, 2003, p. 277).

Sobre a matéria, o conteúdo, estende-se uma forma que a condiciona a existência e lhe confere a identidade que pode ser observada somente pelo fato de se olhar para tal objeto. Assim sendo, a forma figura como causa de *x* ser *F*, todo *x* precisando certamente satisfazer determinados requisitos materiais para ser um *F*, mas ganhando a identidade *F* unicamente graças à forma (ZINGANO, 2003, p.278). Exemplificando, a forma é a causa de ser do ato processual, ingresso desse no mundo jurídico, que precisa satisfazer, sem dúvidas, requisitos materiais (conteúdo) para existir, mas ganhando a sua identidade, o seu reflexo, a sua individualização unicamente graças à forma. Forma, pode ser tomada como um princípio de individuação e por isso é importante para assegurar garantias das partes que realizam os atos processuais.

Dito isso, passa-se a indicar como as formas são recebidas pelo direito processual brasileiro. Cássio Scarpinella Bueno (2020, p.282), em seu Manual de Direito Processual Civil, dirá com precisão que:

A doutrina e jurisprudência que se formaram e se consolidaram sob a égide do CPC de 1973, contudo, são assentes no sentido de que a forma não pode querer se sobrepor ao conteúdo do ato processual quando, ainda que de outro modo, sua finalidade foi atingida. O CPC de 2015 absorve conscientemente esta tendência, deixando-a evidenciada em diversos de seus dispositivos.

Não só os que aparecem no Título III do referido Livro IV, dedicado exclusivamente às nulidades processuais, mas também em outros, dispersos por todo o código.

Todavia, é reconhecido pelos doutrinadores mais influentes da ciência processual no Brasil, que a forma é uma garantia das partes no processo, como infere-se da obra de Cândido Rangel Dinamarco: “A exigência de formas no processo é um penhor da segurança destas, destinado a dar efetividade aos poderes e faculdades inerentes ao sistema processual (devido processo legal)” (DINAMARCO, 2004, p. 38). E da obra de (CHIOVENDA, 1945):

Entre os leigos abundam censuras às formas judiciais sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e frequentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo, tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza. (CHIOVENDA, 1945, p. 12).

Tampouco olvida da importância da forma (LIEBMAN, 1945, p.15), a saber:

Por esse motivo, domina toda a matéria um princípio que se poderia denominar da instrumentalidade das formas processuais: o legislador estabelece as formas que se deva, observar, unicamente para assegurar o alcance de determinados fins. Por essa razão, devem-se tratar tais formas como simples meios e não, por sua vez, como fins: sua inobservância, em cada caso concreto não deve, em geral, induzir a nulidade do ato ou do processo, se por outras se atingiu igualmente, ou se pôde atingir o fim que o ato se destinava.

A partir da constatação do reconhecimento, ainda que inicial, das formas no processo, pretendemos, como desenvolvimento metodológico do presente trabalho, abordar na sequência o princípio da instrumentalidade das formas, bem como a teoria instrumentalista do processo e seus percursos argumentativos.

## 2.3 DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA TEORIA INSTRUMENTALISTA DO PROCESSO

Apesar do fato de a importância das formas obter respaldo em sede doutrinária, haja vista que atuam em um primeiro sentido como garantia das partes e de uma certa racionalização dos atos procedimentais no interior do processo, a forma pode ser ao mesmo tempo – e pela mesma doutrina – relativizada diante dos efeitos a serem produzidos por meio do ato processual. Não raro encontramos nas reflexões sobre o direito processual brasileiro, bem como sobre a prática processual, a alternativa em se olvidar, ou melhor, flexibilizar, a forma do ato processual, pois o seu efeito último já foi atingido em sua inteireza. Nesse sentido, reza o Artigo 188 do Código de Processo Civil de 2015: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Isto é, consideram-se válidos os atos processuais que forem realizados de outro modo, leia-se, de uma forma diversa daquela prevista em lei, se estes atingirem a sua finalidade essencial, leia-se, se forem efetivos conforme seu objetivo.

Percebemos dessa forma que o ato processual constitui um meio direcionado para um fim essencial que é a produção de efeitos jurídico-processuais, e assim, pode ser relativizado quanto a sua forma se atingir o seu objetivo. Não seria exagero opor aqui a máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios para a ciência processual brasileira. A opinião de que os atos processuais são meros instrumentos ao serviço não só de uma produção de efeitos localizada, mas na produção de efeitos essencial do processo, qual seja, a prestação jurisdicional é dominante entre os doutrinadores pátrios. Esse raciocínio acerca do ato processual, que podemos denominar de princípio da instrumentalidade das formas, foi percebido com extrema pertinência e atenção por Humberto Theodoro Junior (2015, p. 764), menciona que:

O princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.

O princípio da instrumentalidade das formas é rebento da teoria instrumentalista do processo, e essa por sua vez surge da teoria da relação jurídica. Sendo assim, é imperioso que tratemos de forma preliminar da teoria instrumentalista do processo, pois assim, conseguiremos mais facilmente lançar luz sobre como o princípio da instrumentalidade das formas atua em matéria de processo.

Não obstante a teoria instrumentalista do processo se desenvolva, hodiernamente, em paralelo à teoria da relação jurídica primariamente descrita por Oskar Von Bülow (1868), é inegável o fato de que a teoria instrumentalista tem como bases fundantes os postulados da teoria da relação jurídica. Bülow em seu livro “Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen”<sup>4</sup>, escrito em 1868, faz a constatação de que o processo tem seus supostos próprios e não pode permanecer alheio à “relação jurídica” que se constitui através das pretensões contrárias das partes. Em consonância com esse diagnóstico, Bülow também postula a distinção, que não havia sido observada antes dele, entre Direito Processual e Direito Material. Apesar da importância genérica dessas duas premissas concernentes à sua teoria, observa-se que o ponto mais relevante é a característica inerente da relação jurídica entre as partes em juízo. Com extrema precisão, dirá Rosemiro Pereira Leal (LEAL, 2010, p.78). que: “Bülow trabalhou pressupostos de existência e desenvolvimento do processo pela relação juiz, autor e réu”.

Segundo André Cordeiro Leal (2008), Bülow (1868) adotou o modelo da relação jurídica oriundo de um enfoque privatístico do direito, apenas adaptando-o às bases do direito público, mantendo-se intocada, no entanto, a questão do vínculo de subordinação entre pessoas, fundamento típico do direito privado obrigacional (LEAL, 2008, p. 28). Percebe-se, por conseguinte, que a relação jurídica é uma relação tripartite na qual há sujeição entre as partes, de tal modo que as faculdades processuais das partes são mitigadas conforme a sua posição no litígio. O requerido há de se inclinar aos pedidos do autor, e este e o requerente hão de se inclinar ao que dita o pontífice da relação jurídica, que no caso é o juiz.

O que se apreende da leitura de Bülow (1868) é o clarividente fato de que o juiz adquire uma função angular no processo, de tal forma que ele julga com seus próprios desígnios. O processo em Bülow é um mero instrumento do próprio dizer do juiz, isto é, a jurisdição. A jurisdição é o fim que se busca através do meio que é o processo, sendo que se atribui um

4 A teoria das exceções e pressupostos processuais.

poder criativo a um juiz que se coloque como um intermediário que diz o direito através de sua sensibilidade (LEAL,2008).

A teoria instrumentalista do processo, surge da fonte erguida por Bülow na teoria da relação jurídica que foi brevemente delineada acima. Há vários autores que seguiram o fio de Ariadne proporcionado por Bülow, como Chiovenda (1945), Carnelutti (2004), Dinamarco (2003), e Liebman (1984). No entanto, nesse trabalho pinçaremos em maior proporção, entrando em consonância com a metodologia empreendida, apenas a obra de Cândido Rangel Dinamarco (2003), intitulada “A Instrumentalidade do Processo”.

Em sua obra citada acima, Dinamarco mantém a ideia de processo como um instrumento da jurisdição, que outrora foi ventilada por Bülow. Tampouco o autor se desvencilha da relação jurídica processual que é angularmente concebida de forma que o juiz ocupa o centro e controla toda a operacionalidade da prestação jurisdicional. Diz o insigne processualista que:

[...] a dialética que se tem nos procedimentos que canalizam o poder, especialmente nos jurisdicionais, onde a existência de partes contrapostas e sujeitas ao juiz imparcial evidencia com extrema clareza os pólos das teses e antíteses, em convergências à síntese imperativa (DINAMARCO, 2003, p. 91).

Mais objetivamente dirá Dinamarco (2003, p. 93) que: “Em torno deste, portanto (no caso, em torno da jurisdição) é que gravitam os demais institutos do direito processual e sua disciplina”. Nessas breves incursões ao texto de Dinamarco (2003), resta claro que a essência da teoria da relação jurídica é mantida, ou seja, o processo é instrumento da jurisdição e as partes se encontram sujeitas aos comandos imperativos do magistrado. Em última instância esta é uma visão teleológica lançada sob o processo.

Porém, apesar de a teoria instrumentalista se assemelhar àquela da relação jurídica, ela se diferencia num ponto crucial, que podemos de forma clara concluir da obra de (LEAL, 2003). Isto é, a novidade oferecida por Cândido Rangel Dinamarco (2003) não reside no fato de o processo ser instrumento de uma jurisdição (atividade do juiz) criadora do direito, mas na enunciação de seus escopos metajurídicos, quais sejam o econômico, o social e o político. Ou seja, Bülow já mencionava que o processo era instrumento da jurisdição, mas Dinamarco (2003) concedeu à ele o caráter metajurídico. Os escopos metajurídicos concedidos por Dinamarco (2003) são a sua grande inovação, que é um arauto da teoria instrumentalista do processo. Em resumo, o seu distanciamento pontual da teoria do processo como relação jurídica pode ser apreendido do que segue: “É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhado da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego” (DINAMARCO, 2003, p.181).

Assim, alinhado com os escopos metajurídicos, o juiz pensa no caso concreto e cabe-lhe apenas, com sua sensibilidade, buscar no sistema de direito positivo e nas razões que lhe estão à base, a justiça do caso. Nas palavras de DINAMARCO, (2003, p. 243): Tem liberdade para a opção entre duas soluções igualmente aceitáveis ante o texto legal, cumprindo-lhe encaminhar-se pela que melhor satisfaça seu sentimento de justiça.

Tendo em vista o consignado acima, é da teoria instrumentalista do processo que podemos extrair o princípio da instrumentalidade das formas. O princípio da instrumentalidade das formas e a teoria instrumentalista, se comportam, portanto, como gênero e espécie, de onde um se deduz do outro. Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 52) não hesita ao definir o princípio da instrumentalidade das formas, a saber:

Instrumentalidade das formas, concebida para conduzir a essa interpretação e consistente na afirmação de que, realizado por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, nada há a anular ainda quando omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais.

É necessário salientar que o conceito de instrumentalidade das formas proporcionado por Dinamarco (2003) é a síntese do que foi apresentado nesse trabalho até então. Exemplificando, a instrumentalidade das formas nos conduz à afirmação da plena produção de efeitos de um ato processual se este não resultar em prejuízo aos litigantes, independentemente deste ato ser viciado em sua forma. Ademais, como postula Dinamarco (2003), o ato processual prospera não havendo prejuízo ao exercício correto da jurisdição, isto é, o ato processual não pode se sobrepor àquilo que o magistrado considera útil para o desenvolvimento processual. Ou seja, se o ato processual contiver um vício, e esse vício não abalar o profundo senso de justiça do pontífice da relação processual, esse desvio não deve ser levado em conta. As formas dos atos processuais, para Dinamarco (2003), são um meio completamente transponível se o fim precípua do processo estiver em condições de ser atingido. O fim do processo, no entanto, é a jurisdição. O grande problema, é que ao se incentivar um menor apego às formas, começa e se cultivar na mesma medida um abandono da lei, haja vista que a forma, tem o seu caráter vinculativo por meio da lei.

O autor em questão considerava a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), como um exemplo para ser seguido no concernente ao princípio da instrumentalidade das formas. Senão, vejamos:

Na Lei dos Juizados Especiais é que, anunciada a liberdade, não vêm depois os desmentidos e isso permite a esperança de um processo que favoreça de modo muito eficiente a percepção dos fatos e do próprio modo de ser do litígio pelo juiz, nesse contato mais espontâneo e informal com os litigantes e com as fontes de prova. (DINAMARCO, 2003, p.155)

É notório que Dinamarco (2003) deduz do princípio da instrumentalidade das formas uma maior maleabilidade para a percepção do litígio pelo juiz e que isso também acompanha um contato mais informante com as fontes de prova. Em um primeiro momento parece despretenhiosa a constatação que induz ao pensamento de que o juiz possa liderar os atos processuais e ordenar o processo em si de uma perspectiva instrumental que é a jurisdição. Esta, portanto, entra em conluio com os fins estatais. Porém, há de ser mencionado que, para Dinamarco (2003), o juiz possui no processo o senso inerente do que é justo e cria ao seu bel-prazer os modos de serem realizados os procedimentos e seu aproveitamento.

O juiz criará modos de tratar a prova, de colher a instrução ou de sentir as pretensões das partes: interroga-las-á livremente, dialogará com elas e permitirá o diálogo entre elas ou delas com as testemunhas; visitará o local dos fatos, ou examinará coisas trazidas com sinais ou vestígios de interesse para a instrução; permitirá que argumentem a qualquer do processo tradicional. (DINAMARCO, 2003, p. 156)

Ainda, no que concerne às faculdades do juiz, temos que:

O juiz moderno compreende que só se 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 lhe tolera, porém, a indiferença (DINAMARCO, 2003, p. 239).

Em resumo, caminhando pelos meandros da teoria instrumentalista do processo, que circunscreve o princípio da instrumentalidade das formas, vemos que a jurisdição é o grande pilar no qual quaisquer eventos que ocorram no interior do processo. O juiz, guiado por um evidente solipsismo, e iluminado por um tremendo eclipse, instrumentaliza qualquer ato processual para o fim que é a sua palavra e por consequência a palavra do Estado. O juiz é também um agente político do Estado (DINAMARCO, 2003). Contudo, o que salta aos olhos é que o processo e as formas são instrumentalizados não por um mecanismo automático que os eleva ou diminui de patamar, mas sim por uma inarredável elasticidade de atuação do juiz. Portanto, o juiz ao seu alvedrio direciona o processo e as formas não tendo exercido sobre si nenhum controle que lhe confira, em última instância, legitimidade.

Como visto acima, não se exige imparcialidade do juiz senão em relação à oferta de iguais oportunidades às partes. Não se exige ao juiz, pois, no pensamento de Dinamarco (2003), suplica-se ao magistrado uma decisão de mérito favorável.

O grandioso problema dessa abordagem é abordado com exatidão por Débora Fioratto (2017, p.180):

A manutenção (adoção) do sistema da instrumentalidade das formas e a classificação das nulidades em absolutas e relativas possibilita uma abertura discricionária à interpretação jurisdicional no contexto do Estado Democrático de Direito. Para controlar a atuação solipsista e ex officio do juiz é imprescindível que este oportunize o contraditório prévio para que sua decisão seja legítima, visto que a interpretação compartilhada do direito garante uma decisão racional, já que construída com a participação das partes que sofrerão os efeitos do provimento final.

Pretendemos, a partir do paradigma levantado por (FIORATTO, 2017), qual seja, que a manutenção do sistema da instrumentalidade das formas possibilita a discricionariedade no Estado Democrático de Direito – o que é perfeitamente inviável ante as garantias principiológicas atuais do processo – abordar nas seções que se seguem, os motivos da incompatibilidade da teoria instrumentalista do processo e do princípio da instrumentalidade das formas ante à jurisdição constitucional.

### 3. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição é o fundamento de validade de quaisquer normatividades dentro do Estado Democrático de Direito. Podemos considerar o Estado Democrático de Direito, de forma exemplificativa, como um sistema hermético e hierárquico, em que a Constituição é a norma primeira e que é fonte para todas as outras que venham ingressar nesse sistema. Disso decorre que qualquer lei que for inserida no ordenamento jurídico do Estado, deve guardar severa relação de parametricidade com a Constituição, sob pena de inconstitucionalidade. José Alfredo de Oliveira Baracho (2008 :25 e 323), um dos precursores da teoria constitucionalista do processo em solo brasileiro, postula que:

A fundamentação constitucional do processo ganha evidência após a Segunda Grande Guerra Mundial, motivada por dois fatores: a inserção de diversas categorias processuais nas novas constituições e a assunção do controle de constitucionalidade, pelos juízes, ainda que de modo diferente em cada país.

Por conseguinte, o processo, na contemporaneidade, passa a ser disciplina eminentemente constitucional e disso exsurge o intitulado Processo Constitucional como metodologia sistemática pela qual são examinadas as relações normativas do processo com a Constituição (DIAS, 2017).

No contexto da Constituição brasileira de 1988, essa premissa não é diferente, e pode-se observar ao longo de seu texto várias disposições que intencionam disciplinar o processo em conformidade com os objetivos de um Estado Democrático de Direito. Em razões meramente exemplificativas, podemos aqui salientar o Art. 5º, XXV e LV, que irão dispor sobre o acesso à justiça, contraditório, ampla defesa e isonomia, respectivamente. Tampouco pode-se aqui olvidar do Art. 93, IX que trata da fundamentação das decisões jurisdicionais. É imperioso perceber aqui que todas essas disposições constitucionais que tangem o processo como instituto do Estado, transformam-se necessariamente em princípios a partir dos quais toda e qualquer norma processual ou ato processual deve ser interpretada. Se atos ou normas processuais se desviarem do que propõe a Constituição, estão inerentemente fadados à invalidez. Em consonância ao momento na história no qual o processo é inerente à Constituição, temos que na pós-modernidade, o conceito de processo, como instituição, se infere do grau de autonomia jurídica constitucionalizada a exemplo do que se desponha no discurso do nosso texto constitucional, como conquista teórica da cidadania. (LEAL, 2010).

Num pensamento lógico, podemos consignar que se o processo atualmente possui seus princípios positivados no texto Constitucional, a jurisdição, há de ser da mesma forma consoante com esses princípios e, em última instância, com o Estado Democrático de Direito. A constituição inaugura e ordena o Estado Democrático de Direito, logo, a jurisdição deve observar incondicionalmente a manutenção desse paradigma, sob pena de inconstitucionalidade. Em outras palavras, a jurisdição, somente se concretiza por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais (DIAS, 2012, p. 32). Nesse sentido, é possível notar que mais do que meramente um direcionamento argumentativo, os princípios processuais constitucionais, se tornaram, no contexto do Estado Democrático de Direito, uma forma de legitimação da jurisdição.

Se a jurisdição é a manifestação do poder do Estado, esta tem de ser realizada sob rigorosa disciplina constitucional principiológica, qualificada como devido processo constitucional (DIAS, 2012). Atualmente, não existe nenhuma disciplina processual sequer que não seja constitucional. Com brilhantismo, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p.36) diz que:

O Estado só pode agir, se e quando chamado a exercer a função jurisdicional, dentro de uma estrutura metodológica construída normativamente (devido processo legal), de modo a garantir a adequada participação dos destinatários na formação do seu ato decisório imperativo. Com essa metodologia, afasta-se qualquer subjetivismo ou ideologia do agente público decisor (juiz), investido pelo Estado do poder de julgar, sem espaço para a discricionariedade ou a utilização da hermenêutica canhestra fundada no prudente ou livre arbítrio do julgador ou prudente critério do juiz, incompatível com os postulados do

Estado Democrático de Direito, como, ao contrário, até hoje e infelizmente, alguns doutrinadores supõem e apregoam e outras tantas decisões jurisdicionais consagram em seus fundamentos.

A jurisdição é um desdobramento lógico-causal, de forma que somente aparece fenomenologicamente no mundo jurídico, quando o Estado é retirado de sua inércia por meio de uma pretensão que é levada ao seu conhecimento pelo direito constitucional de ação, previsto no Art. 5º XXV. Diferentemente do que argumentava a teoria da relação jurídica, bem como a teoria instrumentalista do processo, temos, no contexto da democracia constitucional, que nada se suplica ao Estado. Assim “exige-se do Estado o dever da atividade jurisdicional pelo juiz, porque a pretensão é exercitada como direito-garantia (liberdade) de requerer por via peticional e não como súplica reverencial ao juiz” (LEAL, 2010, p. 260).

Nada obstante os claridentes princípios processuais constitucionais serem revelados e o seu sentido democrático indicado, não é raro se observar juízes claramente adeptos de uma recôndita teoria instrumentalista do processo, atuando meramente conforme seus desígnios pessoais. André Cordeiro Leal (2008), logo na introdução de sua obra faz constar uma decisão do Ministro Humberto Gomes de Barros, em julgamento de Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 279.889- AL, 2001/0154059-3, no Superior Tribunal de Justiça, e aqui é oportuno também mencionar um trecho, qual seja:

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, li, com extremo agrado, o belíssimo texto em que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins expõe as suas razões, mas tenho velha convicção de que o art. 557 veio em boa hora, data venia de S.Ex.<sup>a</sup>

Nada me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros desse tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento que o Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria dos seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça. E a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém [...]. (Cf. LEAL, 2008, p. 24)

No que tange ao aspecto da jurisdição na teoria instrumentalista do processo, essa decisão é emblemática. Na decisão o Ministro deixa evidente que a jurisdição é uma qualidade intrínseca à sua pessoa, e que esta é emanada por ele e não pelo Estado. O eminente Ministro é o titular da jurisdição, sendo que a sua decisão espelha o que ele definitivamente pensa. O Ministro clama para si uma pretensa autonomia de que emana essa jurisdição e não deixa dúvidas quanto a isso quando diz que decide conforme a sua consciência. Como vimos, a teoria da instrumentalista do processo se propõe exatamente a isso, quer dizer, ao juiz como centro da relação processual e de onde provém a jurisdição embasada em seu próprio senso inato de justiça. Esse trecho da decisão atinge o âmago das normas processuais constitucionais e, por consequência, do Estado Democrático de Direito, pois nenhum tipo de provimento jurisdicional

pode ser em consonância com a consciência de quem decide. Essa característica na jurisdição vai totalmente de encontro ao princípio da reserva legal (Art. 5º, II, CF) e ao princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais (Art. 93, IX, CF). De acordo com (LEAL, 2010, p. 47)

A jurisdição, quando não está previamente condicionada, à principiologia legal do processo, cuja plataforma jurídica fundamental se encontra insculpida na maioria das constituições modernas, é mera atividade de julgar e descende diretamente da primeva arbitragem, em que a clarividência divinatória dos sacerdotes e o carismático senso inato de justiça dos pretores e árbitros é que marcavam e vincavam o acerto e a sabedoria de suas decisões.

A teoria instrumentalista do processo, ao colocar o juiz como centro da relação processual e não estabelece nenhuma forma de controle para as suas decisões age com miopia perante o Estado Democrático de Direito sendo com este incompatível. É inviável que se possa auferir, em relação de parametricidade com a Constituição de 1988, algum tipo de provimento jurisdicional que se apoie no solipsismo do magistrado. É flagrantemente inconstitucional e passível de nulidade, conforme preceitua o Art. 93, inciso IX. As garantias processuais constitucionais, ou normas processuais fundamentais, são, em última acepção, modos de controle das decisões jurisdicionais e modos de legitimação do mesmo provimento. Desses modos não se valem aqueles da escola instrumentalista do processo, nos quais confiam apenas na imparcialidade completamente etérea do juiz ao exercer a jurisdição. Conforme (MARQUES, 2016, p. 49):

Entretanto, é preciso insistir: não há como buscar fundamentação constitucional para o processo sem abandonar a matriz da relação jurídica e a lógica da instrumentalidade. A conhecida técnica processual que confere primazia ao juízo na relação jurídica e transforma o processo em instrumento por meio do qual ele decide, solitariamente, conforme sua convicção pessoal, não se enquadra na realidade democrática.

Por derradeiro, percebemos que há um elo explícito entre o Estado Democrático de Direito, o Processo Constitucional e a jurisdição constitucional. Disso podemos concluir que a jurisdição constitucional é toda e qualquer jurisdição, pois não há nenhum provimento jurisdicional capaz de permanecer no mundo jurídico e produzir efeitos propostos se não for observada a Constituição. A jurisdição constitucional não é uma qualidade emprestada à jurisdição, mas sim a essência própria desse ato. A jurisdição, sem observar a Constituição é nula de pleno direito, e isso sela o pacto democrático constitucional, em que se garante para aquele que procura o judiciário condutas previstas em texto constitucional que balizarão o procedimento até o seu provimento final. É inarredável, ante a conjectura democrática, que existam meios de controle das decisões emanadas pelos agentes investidos nos cargos de representação do Estado.

A partir do desenvolvimento do conceito de jurisdição constitucional e a explanação de sua contingência com o contexto democrático, pretendemos nas seções seguintes delimitar o conceito de tutela jurisdicional (legal) e seguir para uma argumentação da efetividade dessa tutela baseada na obra “A Constitucionalização Simbólica” de autoria de Marcelo Neves (2013), relacionando com o princípio da instrumentalidade das formas.

## 4. TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional é desdobramento lógico da jurisdição. Esta, por sua vez, como vimos anteriormente, dever ser alinhada no espaço-tempo processual com os princípios aventados na Constituição, e por isso, é essencialmente uma jurisdição constitucional. Se a jurisdição é constitucional, a tutela jurisdicional não pode se distanciar desse paradigma, tendo em vista um desdobramento lógico dessa premissa.

A tutela jurisdicional não apresenta uma definição precisa ao longo da teoria processual, mas, na verdade, podemos dizer que em se tratando de teorias processuais a serem aplicadas em uma determinada sociedade onde o poder tem como fonte principal o Estado, a tutela jurisdicional seria a proteção concedida pelo Estado àqueles que o tiram da inércia contemplativa. A tutela jurisdicional, em última instância, é uma vereda para afastar a sociedade da famigerada “autotutela”. Isto é, a tutela jurisdicional é um enunciado proferido por um agente investido na função que representa o Estado (juiz), e que vincula as partes que postularam em juízo. Como salientado acima, isso deve ser contemplado conjuntamente com a jurisdição, incorrendo na ilogicidade da proposição.

Ao contrário do que se pode consignar em um primeiro momento, a tutela jurisdicional não é somente um dever imperativo do Estado que toma para si a última palavra em um caso concreto levado à sua apreciação. Dizer somente que a jurisdição é ato imperativo que demonstra o poder de vincular condutas por parte do Estado, colocando o agente representante do Estado (juiz) como pilar dessa decisão, seria, sem dúvidas, retroagir à argumentação da escola instrumentalista do processo. Ao fim e ao cabo, nós sabemos que a argumentação se estenderia até o ponto em que a tutela jurisdicional se encontrasse com as palavras opacas do magistrado.

Num contexto democrático, sempre tendo em vista o projeto de Estado estabelecido na Carta Magna de 1988, a tutela jurisdicional é necessariamente um direito de todo cidadão. Não nos deixa tergiversar o Art. 5º inciso XXXV da Constituição de 1988 na medida em que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Isto é, o direito de procurar o judiciário, de movimentar a máquina estatal é direito constitucionalizado e incondicional (LEAL,2010). O direito de obter-se a tutela jurisdicional é, portanto, irrestrito. De acordo com José Alfredo de Oliveira Baracho (2004, p. 78):

O direito à tutela jurisdicional assenta-se como princípio supremo de ordenamento constitucional, que assegura a todos a solução de controvérsias. A proteção jurisdicional de uma situação jurídica, para que seja plenamente efetiva, desdobra-se em decisão de mérito da própria demanda judicial.

Nos moldes constitucionais, como foi mencionado na seção anterior, nada se suplica ao Estado, mas sim, se exige do Estado (LEAL, 2010), e essa máxima também é aplicável para a tutela jurisdicional. Exige-se do Estado uma apreciação de determinada demanda que ao ser adequada à estrutura metodológica do devido processo legal, confere legitimidade ao Estado para basicamente responder ao pedido. É sempre necessário pontuar que não de ser respeitadas as garantias processuais constitucionais como o contraditório, a ampla defesa e a isonomia.

Contudo, é interessante problematizar o conceito de tutela jurisdicional, para que se perceba que esse nome representativo do conceito que foi delineado até então, se adequa melhor ao ser mencionado como tutela legal. Nesse sentido, é evidente que a jurisdição não possui

poder criativo de direitos, mas apenas de reconhecer, definir, ao final da estrutura metodológica e constitucionalizada do devido processo legal, direitos vigentes, sejam eles materiais ou processuais (LEAL,2010). É digno de menção que não pretendemos postular, nesse trabalho, que a tutela jurisdicional é equivalente ao provimento do juiz nomeado como sentença. Ou seja, a tutela jurisdicional deve, apesar da nomenclatura já consolidada pela doutrina, ser observada sempre com vistas à uma tutela legal, isto é, o conteúdo da lei (tutela legal) aplicado pelo provimento também previsto em lei segundo o princípio da reserva legal (LEAL,2010).

#### 4.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Seguindo o fio de Ariadne que conduz a argumentação no que toca a tutela jurisdicional, é forçoso que a efetividade da tutela do Estado, através da lei, e não dos desígnios do magistrado é efetiva quando se conforma e confirma com o devido processo legal. Então, propomos nessa seção, pontuar a efetividade da tutela jurisdicional conquanto as ideias presentes no livro “A constitucionalização simbólica” (NEVES, 2013). Inicialmente abordaremos a definição conceitual do que é simbólico, passaremos à legislação simbólica e por derradeiro à constitucionalização simbólica.

Em primeiro lugar, devemos assinalar que o conceito de símbolo é completamente variável em se tratando do campo da Sociologia, – que é a disciplina que o estuda com maior afinco – contudo, para os fins propostos nesse trabalho, filiaremos à seguinte definição: “[...] o termo “simbólico” é utilizado para indicar todos os mecanismos de intermediação entre sujeito e realidade” (NEVES, 2013, p. 12). Haveria uma descontinuidade entre o significante e o significado que faria com que o símbolo, isto é, a representação deste hiato entre um e outro, fosse constituído. Habitando as veredas dessa descontinuidade, podemos ainda dizer que o símbolo cumpre uma função importante socialmente, função essa de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem, um sentido no mundo (BOURDIEU, 1989). Podemos observar essa característica contígua do símbolo, por exemplo, na obra “Totem e tabu” de Sigmund Freud (1913). Nesse sentido, no intuito de refinar a definição dada por Marcelo Neves (2013), cabe aqui ainda uma menção à Bourdieu (1989, p.10) no que toca a função do símbolo:

Os símbolos são os instrumentos por excelência da “integração social”: enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação, eles tornam possível o consensus acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social [...].

Em posse das delimitações fornecidas pelos autores, podemos nos perguntar se o direito é um elemento simbólico, já que esse é um ponto de intersecção entre o conjunto social real (povo) e o Estado, um ente fictício, mas que regula as condutas daqueles sob sua égide. Cremos que essa é uma resposta positiva para alguns autores, mas aqui nos filiamos a Marcelo Neves (2013) que pontua precisamente que quem assim afirma o símbolo confunde o simbólico com o semiótico e que seria incompatível proceder a análise da legislação ou constitucionalização simbólica se já considerássemos estas aprioristicamente simbólicas, pois tratar-se-ia de uma tautologia (NEVES, 2013). No entanto, não se pretende aqui prosseguir nessa vereda, pois não se confunde com o objetivo geral do trabalho explorar os interstícios entre simbólico e semiótico.

Dessa forma, em se tratando de legislação simbólica e constitucionalização simbólica iremos tratar dessas categorizações na justa medida em que elas apresentam um significado virtual e outro manifesto. O simbolismo da legislação ou Constituição é precisamente a sobreposição do seu sentido denotativo, como exalado pelo legislador ordinário, pelo sentido conotativo que é recebido pelos demais agentes. Essa coesão, manifestamente amalgamada por um hiato entre os interlocutores é eminentemente simbólica.

O livro “A Constitucionalização Simbólica” (2013), primeiramente faz menção à legislação simbólica, que possui três variáveis que a constituem, quais sejam, instrumentais, expressivas e simbólicas. Essas variáveis são assim definidas por (NEVES, 2013, p. 25):

As funções instrumentais implicariam uma relação de meio-fim, a tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante a ação. Na atitude expressiva, há uma confusão entre o agir e a satisfação da respectiva necessidade. Enquanto a ação instrumental constitui-se em “veículo de conflito”, o agir expressivo é “veículo de catarse”.

Ao contrário das funções instrumentais e funções expressivas, que estão consoantes um sentido de efetivação do enunciado (no caso legal) proposto, a função simbólica destoa dessas duas pelo exato motivo de que ela não é caracterizada pela imediatidade da satisfação das respectivas necessidades. Disso decorre que a função simbólica não se orienta por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado, manifestando-se sobremaneira por seu sentido mediato e latente (NEVES, 2013). Aqui é necessário salientar que “a distinção entre instrumental, expressiva e simbólica só é possível analiticamente: na prática dos sistemas sociais estão presentes essas três variáveis” (NEVES, 2013, p 26). Isto é, ao afirmarmos que uma legislação é simbólica estamos a dizer que a característica que nela mais predomina é a função simbólica. Assim é definida a legislação simbólica em (NEVES, 2013, p. 32), a saber:

Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo- jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídica

A constitucionalização simbólica segue o mesmo sentido da legislação simbólica, ou seja, tem uma hipertrofia da função simbólica em detrimento da normatividade jurídica. No entanto, diferentemente da legislação ordinária, a Constituição é o início e o fim do sistema jurídico, no sentido de que ela é o construto principal que empresta fundamento de validade para as outras disposições legais e regimentais ulteriores. A Constituição, nas sociedades contemporâneas é a forma própria pela qual o sistema jurídico rege a própria autonomia (NEVES, 2013). É evidente que existe um hiato quando o texto constitucional não é compatível com a realidade experimentada por todos àqueles que a égide da Constituição se direciona. Ocorrendo essa situação na prática, é também de se salientar que o hiato é preenchido pela função simbólica que intermedia esse texto constitucional com a realidade, retirando, portanto, a normatividade jurídica do texto constitucional. O texto constitucional perde potência quando da hipertrofia da função simbólica, já que as normas constitucionais são deformadas em seu pleno processo de concretização. Em correspondência a este fato, (NEVES, 2013, p. 77 apud MÜLLER, 1984), menciona o que se entende por normatividade:

Normatividade significa a propriedade dinâmica da [...] norma jurídica de influenciar a realidade a ela relacionada (normatividade concreta) e de ser, ao mesmo tempo, influenciada e estruturada por esse aspecto da realidade (normatividade materialmente determinada).

Ante a função simbólica predominante, as normas constitucionais perdem normatividade já que são impotentes em influenciar o substrato material real a elas relacionadas. Se pensarmos que é do texto constitucional que partem as orientações que vinculam as condutas e regulam as expectativas, quando o texto constitucional não tem normatividade jurídica, até mesmo as garantias fundamentais estão sob ameaça. É dessa forma que a efetividade da tutela jurisdicional pode ser vilipendiada, pois, sem uma concretização constitucional precisa daquelas normas paradigmáticas, como contraditório, ampla defesa, isonomia e influência podem sucumbir à mera escrita na constituição.

Como foi delineado no trabalho até então, o processo como instituição constitucionalizada e vinculadora das expectativas das partes, precisa de um devido processamento legal das demandas levadas ao judiciário, sob pena de invalidade do provimento final do Estado. Não se garantindo a normatividade jurídica pela positivação oriunda das normas fundamentais constitucionais relativamente ao processo observando que vale mais a função simbólica desta, o projeto do Estado Democrático de Direito fica também comprometido.

Nesse sentido, observamos um grande potencial para que determinada situação aconteça, isto é, uma hipertrofia do simbólico em detrimento da normatividade jurídica, naquilo que é levantado como argumento pela escola instrumentalista do processo. Isso será, com maior profundidade, abordado na seção seguinte.

## **4.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E A TEORIA INSTRUMENTALISTA DO PROCESSO**

Nas seções anteriores, foram perpassadas as características da teoria instrumentalista do processo que guarda grande semelhança com a teoria da relação jurídica. Munidos dessas características, pretendemos na presente seção observar como os argumentos instrumentalistas podem ser um arauto da constitucionalização simbólica em se tratando de normas processuais constitucionais.

A pedra de toque da teoria instrumentalista do processo é, sem sombra de dúvidas, o papel concedido ao juiz, que se torna o timoneiro do litígio posto em juízo. O juiz, com seus desígnios próprios e imanentes, tem o salvo-conduto para decidir conforme seu senso de justiça e trazer a justiça em si mesma para as partes. O processo, nessa condição, se torna instrumento exclusivo da jurisdição, já que o provimento final pelo juiz é apenas um meio para confirmar as proposições estatais --que no caso da teoria de Dinamarco (2003) -- são metajurídicas. Nessa teoria, por consectário, não se enxerga nenhum tipo de garantias dadas às partes, mas na verdade, encontra-se imposição, do réu ao autor e de ambos ao juiz. A única contrapartida que se coloca ao magistrado, mas ainda de forma muito efêmera, é pautada na pressuposta imparcialidade do juiz, requisito mais oriundo do bom senso do que de uma argumentação sólida.

Assim, o contexto necessário de substrato para a teoria instrumentalista do processo tampouco é passível de prosperar, porque não se alinha aos ditames do Estado Democrático de Direito, despojando as partes processuais de quaisquer garantias. Nada obstante, é justamente por isso que a Constituição de 1988 foi enfática ao positivar as normas processuais constitucionais e fazer com que a partir de então toda a matéria de processo fosse interpretada em consonância com a Carta Magna. É necessário, hodiernamente, respeitar o conteúdo principiológico do devido processo legal, sob pena de invalidade e nulidade de todo o procedimento que foi iniciado. Junta-se a isso, a característica incondicional do direito de ação, que é, em última instância, o direito de exercer a cidadania em movimentar o aparato estatal quando se tem em vista uma possível ameaça ou lesão a direito. Esse é o panorama.

Justapondo essas duas concepções e direcionando os olhares do fenômeno da constitucionalização simbólica, percebemos, por exemplo, ao passo que é positivado na constituição, a fundamentação das decisões jurisdicionais (Art. 93, IX da Constituição de 1988), um juiz não pode decidir e atuar livremente como queria Dinamarco (2003). Porém, a realidade constitucional, a despeito do texto constitucional nos diz o contrário, como observamos no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, citado acima. Se a realidade constitucional das normas processuais constitucionais não consegue gerar expectativas de comportamento em razão da normatividade jurídica eminente, é o caso de uma constitucionalização simbólica das normas processuais constitucionais. Pode-se dizer que “no caso da constitucionalização simbólica, à atividade constituinte e à emissão do texto constitucional não se segue uma normatividade jurídica generalizada, uma abrangente concretização normativa do texto constitucional” (NEVES, 2013, p.87). Se um magistrado conduz todo o procedimento ao seu alvedrio, sem proporcionar entre os atos processuais espaço para o contraditório e ampla defesa, e decide conforme a sua consciência, já que está a realizar os escopos metajurídicos do Estado, as normas constitucionais são deveras tolhidas de vínculo normativo. Sem o vínculo normativo com a Constituição, decorre a inefetividade, pois esta deve ser sempre observada do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. Conforme (NEVES, 2013, p. 84):

Nas palavras da metodologia normativo-estruturante, não há uma integração suficiente entre programa normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais). Não estão presentes as condições para o processo seletivo de construção efetiva do âmbito normativo a partir dos âmbitos da matéria e do caso, com respaldo nos elementos linguísticos contidos no programa normativo.

A possibilidade discricionária do magistrado, saudada pela teoria instrumentalista do processo já é um indicativo dessa não integração do âmbito normativo, ao passo que ao fim do processo pode sobrevir a famigerada “decisão surpresa”. A elasticidade interpretativa e de condutas com a qual o magistrado estaria acostumado faz com que “os procedimentos e argumentos especificamente jurídicos não teriam relevância funcional em relação aos fatores do meio ambiente” (NEVES, 2013, p. 85). Leia-se fatores do meio ambiente como a consciência de justiça do juiz. Ademais, a teoria instrumentalista do processo incentiva o solipsismo do magistrado fazendo com que as partes envolvidas no litígio não participem de forma plural no processo, esperando somente o seu provimento final. O contraditório (Art. 5º, LV da Constituição de 1988), que nada mais seria do que o exercício da cidadania, é para a teoria instrumentalista relativizado, o que obstaculiza os influxos da sociedade em si mesma para influenciar

o resultado do processo. Em sede de constitucionalização simbólica, Marcelo Neves (2013, p. 86) percebe que:

[...] além da ausência de um “público pluralista” como participante (em sentido lato) do processo de concretização constitucional, as disposições constitucionais não são relevantes para os órgãos estatais vinculados estritamente à sua interpretação-aplicação.

A teoria instrumentalista do processo, sob o viés que é tida neste trabalho, realiza justamente o relatado acima, isto é, afasta o público como participante do processo de concretização constitucional (Art. 5º XXXV, CF), e basicamente proporciona que o juiz seja o único interprete e aplique a lei sozinho.

Ainda de acordo com Marcelo Neves (2013, p. 86), temos que:

Nas situações de constitucionalismo simbólico, ao contrário, a práxis dos órgãos estatais é orientada não apenas no sentido de “socavar” a Constituição (evasão ou desvio de finalidade), mas também no sentido de violá-la contínua e casuisticamente. Dessa maneira, ao texto constitucional includente contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do “público”, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material.

Se a teoria instrumentalista do processo for encarada sob o prisma aventado pela constitucionalização simbólica, percebemos que é inviável se obter uma efetiva tutela jurisdicional. Logicamente, se o Estado-juiz, centra somente o processo em si e considera este como instrumento da jurisdição e dos seus escopos metajurídicos, proporciona uma realidade constitucional excludente porquanto não aceita a participação das partes horizontalmente e concorrendo para argumentar e contra-argumentar com fins de influenciar o magistrado na decisão final. A tutela jurisdicional é fruto, por conseguinte, do devido processo legal (constitucional), que inclui as partes nos procedimentos e proporciona a elas as vigas mestras processuais constitucionais, quais sejam, ampla defesa, isonomia e contraditório. Porém, se as partes não têm a oportunidade, ficam sujeitas aos comandos imperativos do Estado, e ao fim do procedimento recebem uma decisão que tange completamente o tema que foi trazido à juízo em virtude do fato de que o magistrado imiscuiu os objetivos das partes aos escopos metajurídicos do processo. Essa tutela não é constitucional, portanto, ineficaz. Se é ineficaz, as normas previstas na Constituição são, na prática, mitigadas, pois, a função simbólica apresenta uma hipertrofia em detrimento de vincular as condutas objetivamente, isto é, carece normatividade jurídica.

O princípio da instrumentalidade das formas pode também nos conduzir para o mesmo espiral. Ao ser relativizada a forma prevista para a prática dos atos processuais, gera-se um hiato entre o que está positivado (texto constitucional) e o que de fato é praticado (realidade constitucional). Esse hiato é preenchido pela função simbólica. Como dissemos, a forma deve ser encarada como a identidade do ato processual, como seu reflexo específico, sem o qual ele não existe. O ato processual deve conter uma mínima ipseidade. Quando se diz isso, não se está aqui a defender um culto à forma, ou um formalismo exacerbado em que não são tolerados equívocos conquanto o contorno de determinado ato processual. O que está a se dizer aqui é que um ato processual, se previsto em sua forma, deve ser respeitado. Se foi levado ao mundo jurídico de forma errônea, que se conceda a oportunidade de corrigi-lo para respeitar a forma proposta para um Estado Democrático de Direito. Isso não é um posicionamento contra

a celeridade processual, pois entende-se duração razoável do processo como o respeito ao tempo previsto em lei. Processo não deve ser uma corrida contra o tempo, pois no processo até mesmo o tempo é regulado pela forma.

Conforme Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p.163):

Assinale-se que a exigência constitucional de se obter a prestação da atividade jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante o processo sem dilações indevidas, não permite o Estado impingir ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais.

O grande equívoco da escola instrumentalista do processo, e porque não da escola da relação jurídica, é não se preocupar em incutir no processo quaisquer garantias sólidas para os agentes que estão nele imersos. A preocupação em deixar o processo menos burocrático vem sempre com a contrapartida de deixá-lo menos efetivo em vistas da Constituição de 1988. O juiz passa a ser o fechamento do ordenamento e do sistema jurídico, e não mais a Constituição, que dispõe de suas normas meramente como uma intermediação entre o texto e o real, mas sem nenhuma capacidade de vincular expectativas ou condutas.

Não sem o evidente brilhantismo, ainda acompanhamos, por derradeiro, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 163), quando diz que:

A restrição de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, sob a canhestra justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática, somente prestando para estimular o arbítrio dos juízes, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer a garantia fundamental do devido processo legal, em resumo, deslavada e grosseira agressão ao modelo constitucional do processo concebido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, verdadeira fraude à Constituição.

## 5. CONCLUSÃO

A investigação empreendida até aqui nos mostrou que os princípios conclamados pela teoria instrumentalista do processo não são compatíveis, em termos processuais, com o conteúdo estrutural e estruturante do Estado Democrático de Direito. Esse conteúdo é propriamente o devido processo legal, que por corolário é constitucional, sendo o seu regular desenvolvimento necessário para a prosperidade do ideário da Constituição de 1988. Como também restou claro a partir do desenvolvimento argumentativo apresentado, o princípio da instrumentalidade das formas também deve ser questionado, haja vista que a sua fonte de sentido é a teoria instrumentalista do processo. Ainda, foi posto que a relativização das formas processuais, é preocupante na medida em que as formas dos atos processuais são consideradas meros instrumentos. A instrumentalização dos atos é semelhante a que ocorre no processo, pulverizando as garantias e expectativas conforme o Estado-juiz detém a última interpretação ao seu alvedrio.

Ao se colocar o processo como um instrumento, proporciona-se que o juiz intérprete conforme seu ínsito senso de justiça e não se deixe amalgamar pelo conteúdo principiológico do devido processo legal. O juiz solipsista afasta as partes do poder judiciário lhes impedindo

de influenciar sua decisão através do contraditório e da ampla defesa. Disso decorre a constatação de uma constitucionalização simbólica, haja vista que é positivado na nossa constituição a participação das partes no provimento final do magistrado que, sobretudo, deve ser fundamentado e congruente ao pedido destas. Porém, na prática não é isso que se observa, e fizemos constar isso com o exemplo da decisão do excelentíssimo Ministro Humberto Gomes de Barros do Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup>. Faz-se necessário perceber que por meio da teoria instrumentalista do processo, bem como pela instrumentalidade das formas que é deduzida desta, o magistrado sempre é um agente processual em potência. Aqui, nos valem da polissemia da palavra potência para demonstrar algo que ainda não se manifestou em ato, mas que não se sabe de antemão em qual ato essa potência irá se resultar. Exemplificando, o juiz, sobre o fulcro da teoria instrumentalista do processo, é mormente imprevisível, podendo surpreender a todos no seu provimento final, única e exclusivamente porque a sua consciência assim o orienta.

A teoria instrumentalista do processo oportuniza o fenômeno da constitucionalização simbólica. A hipertrofia da função simbólica da norma processual constitucional em detrimento da sua normatividade é evidente quando o magistrado não se coaduna com as garantias estruturais e estruturantes do devido processo legal. Ao texto constitucional integrativo, se opõe diametralmente a prática real dos agentes que é de desintegração e afastamento da influência do público a que se direciona o provimento.

Logo, esse conjunto de ideias apresentadas deixa manifesta a incompatibilidade da teoria instrumentalista do processo com o Estado Democrático de Direito. Novamente reiteramos que o princípio da instrumentalidade formas processuais, que são deduzidas da teoria instrumentalista do processo, tampouco podem ser consideradas como um instrumento com fins prementes que não sejam a garantia de uma previsibilidade pelas partes processuais de que o arcabouço legal do processo está sendo respeitado. Sem uma elementar observação dos princípios constitucionais processuais e um necessário reflexo daquilo que está no texto e do que se oportuniza na prática é impossível uma tutela jurisdicional válida.

Com extrema precisão, André Cordeiro Leal (2008, p.34) diz que:

[..]não mais se poderia afirmar jurisdição como atividade do juiz no desenvolvimento do poder do Estado em dizer o direito ou em aplicá-lo ao caso concreto, mas, sim, como o resultado necessário da atividade discursiva dos sujeitos do processo a partir de argumentos internos ao ordenamento.

Dessa forma, é imperioso perceber que o processo deve ser encarado como uma relação dialética e dialógica entre os sujeitos, e que o provimento final pelo magistrado somente pode prosperar no mundo jurídico se for uma consequência eminentemente congruente aos discursos trazidos pelas partes. Não é o juiz que elabora as condições para que tal atividade discursiva aconteça, mas sim a Constituição. O juiz somente as proporciona, desobstruindo o caminho, saneando quando necessário o procedimento, para que ele possa sempre claramente decidir conforme aquilo que lhe foi pedido. O juiz que não se posiciona dessa forma, que mitiga o procedimento e relativiza as condições, é um arauto da constitucionalização simbólica.

Em síntese, considera-se que o processo não é uma relação jurídica em que se realizam procedimentos meramente técnicos e se decide conforme o arrebatamento do julgador. Pro-

5 (Cf. LEAL, 2008, p. 24).

cesso é a realização de condições previstas constitucionalmente, e que não tem nenhum fim ulterior que não seja nele mesmo em consonância com seu próprio conteúdo metodológico, principiológico e dialético. Em se tratando de Processo, a normatividade constitucional não pode deixar de ser problematizada.

## REFERÊNCIAS

- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, [s. l.], ano 2004, v. 90, p. 69-170, 21 dez. 2012. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/issue/view/2>. Acesso em: 4 maio 2021.
- BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN. 2005.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. **Sistema de direito processual civil**. v.2. [S. l.]: Lemos & Cruz, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: volume 3: a relação processual ordinária de cognição**. São Paulo: Saraiva. 1945.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Legitimidade dos atos jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v.13, n.1, p.10-19, 1º sem. 2017.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito – 2ª ed., ver e ampl.** – Belo Horizonte, Del Rey, 2012. 212p.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 2 a 4, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1 a 4, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- FIORATTO, Débora Carvalho. **Teoria das nulidades processuais: interpretação conforme a Constituição – 2.ed.** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- FREUD, S. (1913). **Totem e Tabu**. In: FREUD, S. Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. v. 13. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p. 11-125.
- LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. 3.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris,1990.
- LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. – Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.
- LEAL, Rosemiro Pereira, – **Teoria Geral do processo: primeiros estudos**. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: 1984.
- MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 43 - 55, 2016. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.16>
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Prazos e nulidades em processo civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense,1990.
- THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **As nulidades no Código de Processo Civil**. Revista de Processo , [s. l.], vol.30, p.38, 1983.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ZINGANO, Marco. **Forma, Matéria e Definição na Metafísica de Aristóteles**. Cad. Hist. Fil. Ci., Campinas, [s. l.], v. 13, ed. 2, p. 277-299, 2003. Disponível em: <https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/cadernos/article/view/726/612>. Acesso em: 3 maio 2021.

#### **Dados do processo editorial**

- Recebido em: 01/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 08/05/2022
- Avaliação 1: 16/05/2022
- Avaliação 2: 31/07/2022
- Decisão editorial preliminar: 07/08/2022
- Retorno rodada de correções: 15/08/2022
- Decisão editorial/aprovado: 21/08/2022

#### **Equipe editorial envolvida**

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2