

A INSTRUMENTALIDADE METODOLÓGICA DO PROCESSO

Carlos Alberto de Salles¹

Sumário: 1. A metodologia do Direito Processual Civil na obra de Ada Pellegrini Grinover e de José Carlos Barbosa Moreira; 2. A efetividade da tutela jurisdicional como horizonte metodológico do processo; 3. A instrumentalidade do processo; 4. A designação *instrumentalidade finalista*; 5. A instrumentalidade metodológica; 5.1. Uma nova forma de abordagem; 5.2. A redefinição do objeto em estudos de Direito Processual; 6. Conclusões; 7. Bibliografia.

1. A METODOLOGIA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA OBRA DE ADA PELLEGRINI GRINOVER E DE JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira não chegaram a ter uma pauta comum de estudos em Direito Processual, infelizmente, deve-se dizer. Residiram por toda a vida em cidades e atuaram em universidades diferentes. Professora Ada Pellegrini nasceu na Itália, em Nápoles, tendo, em 1951, vindo para o Brasil com a família e se radicado em São Paulo, onde se formou em Direito e tornou-se professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.² O Professor Barbosa Moreira nasceu no Rio de Janeiro, onde estudou na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, à sua época designada Universidade de Brasil, tornando-se professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ.³

Tiveram em comum, entretanto, o fato de serem da mesma geração. Professor José Carlos nasceu em 1931, Professora Ada, em 1933. Quis o destino que nos deixassem no mesmo ano, com a diferença de pouco mais de um mês, em julho e agosto de 2017. Assim, o fato de os dois professores não terem trabalhado conjuntamente não impediu que tivesses uma grande proximidade de pensamento. Filhos da mesma geração, suas obras reagiram aos mesmos problemas de nosso Direito Processual e foram embebidas nos mesmos debates e tendências que marcaram sua evolução. Esse fato, confirma a oportunidade deste livro, juntando a reverência a obras produzidas em paralelo, mas com muitos pontos em comum.

Neste artigo, optou-se por tratar da questão da metodologia do Direito Processual.

Essa questão, embora poucas vezes tenha sido explicitada nas obras dos dois professores, seguramente, foi uma preocupação presente em suas produções acadêmicas e constitui importante contribuição ao Direito Processual Civil brasileiro. Destaque-se, a propósito, que a Professora Ada Pellegrini, de maneira bastante pioneira, evidenciou a necessidade de uma *leitura constitucional do processo*,⁴ mesmo sob a égide da Carta de 1967, reformada em 1969, ainda de escasso garantismo processual. O Professor Barbosa Moreira foi um pioneiro no debate e na consolidação do conceito da *efetividade do processo* no Brasil.⁵ Em especial, o tema que dá título a este

1 Professor Associado do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Mestre, Doutor e Livre-docente pela USP. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2 Para um interessante relato histórico, vide as autobiografias da homenageada *A menina e a Guerra* (Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001), *A garota de São Paulo* (São Paulo: ARX, 2004), *A professora da USP* (Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011).

3 Para um relato biográfico do Professor Barbosa Moreira, v. CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. Homenagem. In FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 09/12 (reprodução de discurso proferido por ocasião da aposentadoria do professor homenageado da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ).

4 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973; também da autora, *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushastsky, 1975.

5 Sobre o tema v. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In *Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27/42; também, do mesmo autor, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. In: *Temas de Direito Processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17/29.

artigo foi abraçado e desenvolvido pela Professora Ada Pellegrini, a partir de uma proposta do autor deste artigo.⁶

Este trabalho para bem contemplar os homenageados coloca em perspectiva dois temas anteriormente trabalhados pelo autor do presente artigo, o sentido da *efetividade da tutela jurisdicional*⁷ e a proposta de uma *instrumentalidade metodológica do processo*,⁸ de maneira a demonstrar como eles se complementam. A junção desses dois temas, aqui proposta, se faz pela afirmação da efetividade do processo como pressuposto da *instrumentalidade metodológica*. Com isso, busca-se tratar conjuntamente temas que, separadamente, encantaram aos dois professores homenageados.

2. A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COMO HORIZONTE METODOLÓGICO DO PROCESSO

Em termos metodológicos, a efetividade da tutela jurisdicional representa um *horizonte metodológico* ou um *horizonte de sentido*, a indicar a direção na qual o direito processual deve avançar. Esse *horizonte metodológico* responde à questão de saber quais são as finalidades últimas do saber acumulada nessa área específica. Se, por exemplo, a medicina deve caminhar no sentido da cura das doenças, ou a agronomia, no de propiciar maior produtividade agrícola, o direito processual deve visar a sua efetividade, quer dizer, à realização dos valores inspiradores e informadores de sua concepção.

Resta, portanto, saber, com razoável precisão e profundidade, o que vem a ser essa efetividade, quais seus contornos e seu alcance.

A efetividade da tutela jurisdicional tem sido definida nos termos do postulado de Giuseppe Chiovenda, a partir da afirmativa que “na medida do praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter”.⁹ Esse postulado traduz o objetivo “da *máxima coincidência* entre a tutela jurisdicional e o direito que assiste a parte”,¹⁰ indicando a orientação finalista que aquela deve perseguir e expressando sua característica de instrumental, orientada para a “realização dos direitos”.¹¹

No entanto a tutela jurisdicional, sistematicamente considerada, tem outras implicações não limitadas à realização do direito que assiste à parte.¹²

Primeiramente, há de se ter presente o fato de a prestação jurisdicional não se restringir à adjudicação da situação levada a juízo,¹³ mas produzir efeitos secundários, entre os quais o de estimular as partes a uma solução amigável, na qual a “*máxima coincidência*” dificilmente se realiza, uma vez que a solução conciliatória só é atingida porque elas abrem mão de parcela de seus interesses.

Segundo, é importante considerar que, sob uma perspectiva sistemática, a tutela jurisdicional tem o significado de um recurso potencial, exercendo um importante papel simbólico para afastar o descumprimento da regra de direito material sem mesmo chegar a ser demandado.¹⁴

6 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, em especial, p. 13 e 33/34.

7 Cf. SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998, p. 25/39; também, do mesmo autor, *Processo civil de interesse público*. In SALLES, Carlos Alberto de (org.) *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003, p. 47/52 [Disponíveis em <https://www.researchgate.net/> (localização pelo nome do autor)].

8 Cf. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2011, p. 13/27.

9 “Il principio generale che nel nostro diritto rimane per così dire scoperto, per la mancanza d’una norma simile a questa, si desume dalla natura stessa dell’ordinamento giuridico e dalla esistenza del processo: il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*. *Rivista del Diritto Commerciale*, parte I, vol. IX, p. 103. Apontando essa definição, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14.

10 WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 41. Nesse sentido, também, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais*. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215-241.

11 Cf. a terminologia de VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: RT, 1940, p. 9.

12 Sobre a necessidade de uma concepção mais ampla quanto à efetividade da tutela jurisdicional vide WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987 capítulo 1, em especial item 4, p. 15-25; os parâmetros da efetividade do processo são dados pelo clássico artigo de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo*. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, p. 27-39.

13 Utiliza-se aqui a expressão adjudicação como “*full-dress individualized and formal application of rules by officials in a particular litigation*” GALANTER, Marc. *Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change*. *Law and Society Review*, vol. 9, n. 2, 1975, p. 95, nota 1.

14 Cf. GALANTER, Marc. *Adjudication, litigation, and related phenomena*. In: Leon Lipson e Stanton Wheeler. *Law and the social sciences*. New

Por fim, as decisões judiciais, mesmo quando versando sobre interesses atomizados, têm notória influência na implementação das políticas públicas contidas nos textos legais, exercendo importante papel na realização de objetivos sociais neles contidos.¹⁵

De fato, a interpretação da efetividade do processo não pode ser feita exclusivamente através da impositividade das decisões judiciais, a qual leva a afastar do direito processual importantes atributos que não estão ligados ao direito material e sua realização, mas à própria prestação jurisdicional, realizando-se em seu *iter* procedimental e nas implicações secundárias para o sistema jurídico e social.¹⁶

Sem dúvida, a capacidade do órgão jurisdicional em impor suas decisões tem fundamental importância na dinâmica do sistema judicial, tendo em vista a inutilidade de uma decisão judicial que não consiga realizar seus resultados práticos e concretos. Todavia, não se pode tomar a impositividade das decisões judiciais como atributo único para aferir a efetividade da tutela jurisdicional. Ela deve perseguir objetivos que se perfazem por outros meios e visam a outros fins, além da simples satisfação do interesse da parte reclamante.

Uma análise sob a exclusiva perspectiva da coincidência pode conduzir ao equivocado estabelecimento de condições de coercibilidade das decisões judiciais como finalidade máxima do sistema processual.¹⁷ A esse propósito, como observado acima, deve-se reafirmar que o papel desempenhado pelo aparato judicial é bem mais abrangente, não se encerrando em si mesmo.

Assim, na consideração da efetividade da tutela jurisdicional deve-se tomar em conta fatores que possam retratar a totalidade de seus efeitos e de suas finalidades mediatas e imediatas. Para tanto é possível separar dois grupos de argumentos indicadores de parâmetros para a avaliação dos processos de adjudicação judicial e de outros mecanismos alternativos de solução de conflitos: os de *produção* e os de *qualidade*.¹⁸ Esses argumentos traduzem dois diferentes tipos de resultados a serem analisados em qualquer mecanismo processual.

No tocante àqueles argumentos chamados de produção, considera-se qual mecanismo decisório produz um determinado resultado com menor dispêndio de recursos. Esse grupo de argumentos incorpora aquelas preocupações com o custo e duração do processo, apontados para o objetivo de um processo mais rápido e mais barato.

O segundo grupo, aquele dos argumentos de qualidade, coloca a questão dos benefícios gerados por um dado mecanismo processual tendo em vista uma situação concreta. Nesse caso, é preciso investigar a superioridade dos variados resultados que um determinado mecanismo decisório produz. Trata-se, portanto, de saber se o que se obtém através de um sistema de adjudicação é desejável em relação aos fins que se destina. Por exemplo, nesse sentido, “um dado processo é superior a outro porque aumenta a satisfação das partes, encorajando um restabelecimento amigável de relações, é mais disseminado entre as normas sociais, promove o desenvolvimento de soluções integrativas, conduz a maior obediência, gera precedentes mais úteis e assim por diante”.¹⁹ Poder-se-ia dizer, ainda, que o resultado atende a um argumento de qualidade em razão de atender determinada política pública, judiciária ou subjacente à decisão judicial.

York: Russel Sage Foundation, 1986. p. 153.

- 15 É preciso reconhecer que atividade jurisdicional não produz efeitos apenas na estrita esfera dos direitos individuais das partes, mas projeta-se sobre todo o sistema jurídico e sobre as relações sociais. Cristina Rapisarda (*Profilo della tutela civile inibitoria*. Padova: Cedam, 1987), estudando a “ação inibitória” do direito italiano, indica que prefere o termo “tutela”, em vez de “ação”, porque este exprime “la rilevanza ad un tempo sostanziale e processuale dell’inibitoria e degli altri rimedi previsti dall’ordinamento vigente” (p. 110), afastando, entretanto, de seu campo de trabalho “ogni più ampia nozione di tutela giuridica in senso sostanziale, quale tecnica di attribuzione di beni giuridici” (p. 111). O presente trabalho enfaticamente concorda com a abordagem do processo sob a ótica da tutela jurisdicional, mas sustenta a necessidade de ser ela considerada em uma perspectiva ampla, que alcance todo o conjunto de consequências produzidas sobre o direito material, em uma verdadeira relação de interdependência entre aquele e o processo.
- 16 Afirmando uma relatividade do princípio chiovendiano, que não pode ser tomado como critério absoluto, vide MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989., p. 215-216 e 236.
- 17 Vide, nesse sentido, as advertências de José Carlos Barbosa Moreira (Efetividade do processo e técnica processual. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-29), apontando que um dos riscos da afirmação da efetividade do processo é elevá-la a valor absoluto, fazendo com que o direito processual deixe de conciliar “solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos” (p. 21).
- 18 Nos termos do proposto por Marc Galanter (Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66 (1989), issue 3, p. xi-xiv), buscando estabelecer critérios comparativos entre os vários mecanismos alternativos de solução de disputas, como os administrativos, de arbitragem e de mediação, entre outros. Conforme indica nesse artigo, “the many reasons for preferring one dispute mechanism over another can be reduced to two basic arguments. The first of these, which we might call the de ‘production’ cluster, is that one or another mechanism will produce ‘more’ with less expenditure of resources” (p. xii), o segundo grupo de argumentos remete à avaliação da superioridade dos *outcomes* produzidos.
- 19 GALANTER, Marc. Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66 (1989), issue 3, p. xii (traduzido do original).

Sob tal enfoque, a efetividade da tutela jurisdicional não pode ser avaliada a partir de um conjunto de características limitadas à coercibilidade das ordens judiciais. É preciso considerar outras consequências produzidas pela decisão e pelo processo decisório, entre as quais têm grande peso na missão aquelas ligadas a saber se a tutela jurisdicional atingiu suas finalidades. Nesse sentido, é necessário tomar em consideração uma variada gama de objetivos, como aqueles exemplificados acima.

Na avaliação de um determinado instrumento ou medida processual, portanto, não importa saber apenas se a decisão judicial foi produzida com um menor custo, em um prazo mais reduzido e em condições de ser inteiramente levada a termo. Apenas esses argumentos de *produção* não respondem à adequação da tutela a situações juridicamente protegidas. Ademais, em muitos casos pode estar envolvido mais de um interesse contemplado pela ordem jurídica, sem que a apreciação judicial possa optar por um deles sem elidir o outro ou conciliá-los sem o consentimento dos envolvidos.

Tome-se em consideração, a título de exemplo, o juízo cível das causas da família: qual seria o mais significativo predicado da tutela jurisdicional a ele dirigida? Por certo não seria a impositividade dos preceitos jurídicos abstratos, mas a capacidade de conciliar as partes, de restabelecer relações amigáveis no tratamento da prole, de gerar condições positivas de integração das pessoas envolvidas nas relações familiares etc. Nesse caso, como em muitos outros, a questão da efetividade pode não ser representada pelo postulado da máxima coincidência, que, no caso, não resume todos os objetivos buscados pelo sistema jurisdicional.

A efetividade da tutela jurisdicional, portanto, há de ser aferida levando em conta, também, outros elementos, como a capacidade do órgão jurisdicional em conhecer corretamente os fatos apresentados, de mediar e conciliar posições conflitantes, de perceber a verdadeira necessidade das partes e responder às suas expectativas pessoais, de considerar todo o conjunto de argumentos aduzidos, de incentivar condutas positivas das partes (em relação à instrução probatória e à execução do julgado), e de considerar as repercussões finais da decisão produzida (em relação aos sujeitos diretamente envolvidos e, também, à sociedade), entre outros fatores que dimensionam a totalidade dos resultados a serem produzidos pela prestação jurisdicional.²⁰

A consideração da efetividade da tutela jurisdicional, como foi visto acima, impõe a formulação de um juízo sobre a *adequação* do procedimento e do provimento jurisdicional a uma determinada situação de fato, tomando em consideração não só seus objetivos imediatos (prestação de tutela à parte reclamante), mas também àqueles mediatos (relacionados com os valores e objetivos do ordenamento jurídico), o que apenas será factível a partir de uma visão externa do processo, isto é, não restrita a seus próprios pressupostos.²¹

Em rápida síntese, o conceito de *efetividade* implica uma consideração de meios e fins, podendo ter-se por efetivo aquele processo que atinge as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e a totalidade da repercussão da atividade jurisdicional sobre dada situação de fato.

A identificação dessas finalidades, portanto, como acima mencionado, não pode ser buscada endogenamente no processo, a partir de fins localizados em seus próprios institutos, mas sim nos resultados aos quais está vocacionado.²² As finalidades endógenas do processo, que respondem àqueles argumentos chamados de *produção*, ganharão o seu sentido quando conjugadas com objetivos mais amplos, identificados na consideração ampla do sistema jurisdicional, como um mecanismo de produção de decisões sociais.

A questão da efetividade deve ser vista a partir de uma visão sistemática do processo,²³ com o cruzamento

20 Sobre como a correta interpretação das normas processuais, uma vez aplicadas em boa técnica, podem alcançar esses resultados, vide MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Efetividade do processo e técnica processual. Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 23-38.

21 Sem prejuízo, há a discussão acerca do *processo adequado*, isto é, qual processo, consensual ou adjudicatório é melhor para solucionar um dado litígio. Cf. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2011, p. 104-107. Reconhecendo a necessidade de *adequação* do processo às situações de direito material, cf. LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Meios de Impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 252/258 (o autor sustenta a necessidade de adaptação do processo ao sujeito, ao objeto e à sua finalidade, colocando o Código de Processo, expressão de um método indutivo, como um sistema legal de adequação).

22 Sobre a efetividade do processo, Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 351-359. Segundo Bedaque, na consideração da efetividade do processo o jurista “deve criar soluções visando a tornar o instrumento adequado à realidade social a que ele será aplicado” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29).

23 Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Efetividade do processo e técnica processual. Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 28, enfatizando que “vários, senão muitos, dos problemas ‘clássicos’ do processo demandam reexame em perspectiva ampliada, que tome

de fatores endógenos e exógenos ao sistema processual, de forma a permitir uma consideração dos argumentos de *produção* e de *qualidade*. Não há como pensar-se, por exemplo, em uma limitação de custos sem considerar seus efeitos de acarretar eventual redução de meios probatórios ou em uma diminuição da duração do processo sem levar em conta possível sacrifício do contraditório. De igual maneira, não há como cogitar de uma maior coercitividade das ordens judiciais sem considerar eventuais efeitos danosos que elas possam produzir, como a impossibilidade de reversão de uma decisão equivocada, de prejuízo à liberdade das partes envolvidas, ou ainda de comprometimento a uma adequada divisão dos poderes do Estado.

A questão da efetividade, nessa medida, coloca-se sob uma perspectiva de maior abrangência, a qual conduz à consideração de um dado mecanismo processual partir de suas múltiplas finalidades analisando suas implicações imediatas e mediatas. Além da assim chamada “realização do direito material”, a atividade jurisdicional deve estar voltada para o atendimento de objetivos sociais mais amplos, relacionados com os direitos demandados e outros que, na maior parte das vezes, podem a eles transcender. Dessa maneira, como destacado de início, a *efetividade da tutela jurisdicional* compõe um verdadeiro *horizonte metodológico* do Direito Processual Civil contemporâneo, a indicar o sentido em direção do qual os esforços de aprimoramento dos processualistas devem se dirigir.

3. A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

A instrumentalidade do processo tem direta conexão com a efetividade do processo, na medida em que propõe seu direcionamento ao atendimento dos escopos fundamentais aos quais ele deve estar dirigido. Todavia, se a efetividade pode ser vista como apontando para um *horizonte metodológico*, com exposto acima, a instrumentalidade, da maneira como vem sendo colocada, aponta, sobretudo, para um *horizonte hermenêutico*, indicando a maneira como devem ser interpretados os institutos processuais e a disciplina legal do processo.

Sem dúvida, a chamada instrumentalidade do processo é o mais importante movimento de renovação do direito processual civil das últimas décadas. Significou uma grande ruptura com o *modo formalista de interpretação*²⁴ das normas processuais. Essa reação antiformalista não significou uma ruptura com o valor da forma como um dos elementos mais característicos do processo, mas introduziu a finalidade como um dado fundamental para a interpretação da disciplina legal do processo.

Em suma, segundo o principal postulado da instrumentalidade do processo, a interpretação e, por consequência, a aplicação das normas de direito processual devem levar em conta os vários escopos aos quais o processo se destina. É deles que se deve extrair seu significado último, aquele destinado a proporcionar o correto funcionamento da jurisdição estatal.

Em um ambiente epistemológico construído a partir da afirmação da *autonomia do direito processual civil*,²⁵ disciplina constituída em torno da independência da norma processual, é fácil entender como a ciência processual acabou fechada em suas próprias premissas, formando um conhecimento fortemente *autoreferente*.²⁶

Com isso, a ruptura proposta pela instrumentalidade foi mais abrangente e profunda do que pudesse parecer à primeira vista. De fato, “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

na devida consideração o contexto global em que eles se inserem”.

- 24 Considera-se *formalista* o modo de interpretação baseado na pressuposição de um direito objetivo e determinante, isto é, cujos comandos normativos possuem apenas um único sentido, correto e verdadeiro, e em relação aos quais se pressupõe a capacidade de determinar a realidade, independentemente de preocupações com sua eficácia e efetividade. Nesse sentido, v. TRUBEK, David M. The handmaiden's revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure. *Law and Contemporary Problems*, vol. 51, n. 4, 1988, p. 113/114. V., também, SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 297/320 (criticando a univocidade do sentido da lei adotada pelos juristas, e processualistas em especial, em tendência tratada pelo autor como própria do *dogmatismo*, que seria expressão de um paradigma racionalista, responsável pela condução dos estudiosos do direito a investigações meramente conceituais). Criticando o “apego exagerado ao formalismo”, v. BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43/46.
- 25 Sobre a chamada fase autonomista do direito processual, cf. Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 20-22; para um panorama da recepção dessas ideias no Brasil, vide, do mesmo autor, *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 27/39.
- 26 Cf. TEUBNER, Gunter. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 40/52 (em especial, descrevendo os vários graus da autoreferência).

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.”²⁷

Em uma visão acurada dos caminhos tomados pelo direito processual civil nos últimos anos verifica-se ter o raciocínio axiológico, introduzido pela instrumentalidade, um papel de grande relevo nessa área do direito.²⁸ Tirados eventuais abusos ou exageros a que essa doutrina possa ter levado,²⁹ é inegável sua importância na construção de uma renovada mentalidade no direito processual.

A esse propósito, nos termos em que vem sendo formulada, a instrumentalidade, tem o grande mérito de afirmar a necessidade de o processo orientar-se no sentido de sua efetividade, de dar respostas adequadas aos vários escopos que devem orientar sua concepção, em especial, na realização do direito material.³⁰

A instrumentalidade, concebida dessa maneira, tem, portanto, um significado essencialmente finalista ou axiológico, voltado aos fins ou escopos do processo, podendo, com propósito analítico, ser chamada de *instrumentalidade finalista*.

O momento atual, passados já quase vinte e cinco anos do advento das obras emblemáticas dessa teoria,³¹ é preciso avançar nas premissas por ela colocadas, em especial quanto à sua abrangência e direcionamento metodológico. Nesse aspecto, mostra-se viável um aprofundamento daquela afirmação de que o processo deve orientar-se de maneira instrumental, relativamente a alguns valores e, especificamente, ao direito material.

O presente trabalho, embora sem contestar as construções metodológicas anteriores, ousa trazer uma proposta nesse sentido. A esse propósito, objetiva-se gerar subsídios ao debate acadêmico acerca da metodologia do direito processual civil. A proposta do presente trabalho é a de levar o sentido instrumental do processo à própria maneira de estudá-lo e, assim, de construir o conhecimento a ele relativo. Afirma-se, a esse propósito, a necessidade de descer ao próprio direito material ou, mais exatamente, às situações controvertidas, ainda que potencialmente consideradas, próprias de uma área específica. Isso se mostra adequado ante a necessidade de apreender as características, premissas e problemas que são próprios a essa área, com o objetivo de construir uma resposta processual adequada às questões a ela peculiares.

Essa radicalização – no sentido de ir à raiz – busca uma mudança no modo de abordagem utilizado no direito processual, de forma a permitir uma renovação em seu próprio método, possibilitando uma *instrumentalidade metodológica*, cujas premissas são discutidas no item final deste artigo.

4. A DESIGNAÇÃO INSTRUMENTALIDADE FINALISTA

A instrumentalidade do processo, como dito acima, coloca-se, sobretudo, por meio da afirmação dos escopos ou objetivos do processo, como um fundamental *horizonte hermenêutico* a ser considerado no Direito Processual Civil. O caráter finalista, assim, não se coloca em contraposição à instrumentalidade metodológica (*finalista vs. metodológica*). Na verdade, essa distinção tem por objetivo, somente, por em destaque as

27 Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 177

28 De fato, como referido acima, a expressão mais evidente da instrumentalidade no direito processual brasileiro é a introdução da discussão sobre a efetividade de tutela jurisdicional, considerada de forma “abrangente não apenas do provimento final ou resultado do processo – seja ele encarado sob o ângulo do vencedor; seja encarado sob o ângulo do vencido –, mas também dos meios predispostos ao atingimento daquele provimento e resultado.” YARSELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 37.

29 Cf. PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade e devido processo legal. *Revista de Processo*, n. 102 (abril-junho 2001), p. 55/67 (criticando a premissa do processo como instrumento, mediante a afirmação que o processo condiciona o direito, havendo uma interdependência entre as esferas de direito processual e material); também LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos/FUMEC, 2008, p. 129/137 (sustentando que com a instrumentalidade a “ciência do processo” deixaria de ser técnico-jurídica e passaria a ser técnico-metajurídica, em um enfoque que “antes de axiológico, é axiologizante”, p. 137).

30 “O direito existe para se realizar. Todo valor reside na possibilidade prática de sua realização.” VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: RT, 1940, p. 9. Essa a tônica que tem marcado o debate acerca da efetividade do processo, como indicado no item 2, acima.

31 Sem prejuízo de eventuais referências em obras anteriores, no que se refere ao movimento contemporâneo, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987; também a edição mais recente, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009. Essa obra foi apresentada inicialmente com tese, em concurso de titularidade do Departamento do Direito Processual da Faculdade de Direito da USP, vencido pelo autor. Importante, também, a esse respeito o capítulo constante de WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987, p. 15/25; igualmente a edição mais recente, WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: DPJ, 2005, p. 21/83.

características fundamentais de ambas as propostas.

A adjetivação da instrumentalidade não é novidade. Já em um de seus nascedouros, Kazuo Watanabe a denominava *substancial*, em oposição àquela “meramente formal ou nominal.”³² Também, José Roberto dos Santos Bedaque refere à *instrumentalidade moderna*, “informada por conotações deontológicas, que impõem alteração da maneira como a técnica deve ser aplicada.”³³ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, sob diferente perspectiva, mas com resultados semelhantes, responde a questões equivalentes àquelas que compõem o núcleo da instrumentalidade sob o enfoque do que chama *formalismo valorativo*. Para ele, “repelida a forma pela forma, forma oca e vazia, a sua persistência ocorre apenas na medida de sua utilidade ou como fator de segurança, portanto, apenas e enquanto ligada a algum conteúdo, a algum *valor* considerado importante.”³⁴ Daí a necessidade, segundo afirma, de pensar a forma ou o formalismo a partir dos valores da justiça, paz social, segurança e efetividade.³⁵

O posicionamento sustentado no presente trabalho, ressalte-se mais uma vez, não pretende uma ruptura ou o abandono da postura axiológica em relação ao processo. Propõe-se apenas somar a ela uma nova perspectiva metodológica, tal que, mudando o modo de indagação, conduza à própria redefinição do objeto de estudo. Por essa razão, com o exclusivo fim de contraposição, designa *instrumentalidade finalista* àquela concebida a partir da aplicação de escopos,³⁶ objetivos, ou valores às normas processuais, sem pretender afastar, evidentemente, o significado hermenêutico que efetivamente tem. Por outro lado, denomina como *instrumentalidade metodológica* àquela indicada acima e a seguir desenvolvida.

Nesse mesmo sentido, correta a compreensão de Ada Pellegrini Grinover acerca da distinção entre as modalidades de instrumentalidade:

“Estamos falando de *instrumentalidade finalística* do processo, ou seja, do enfoque do processo que tem como finalidade (jurídica) a atuação do direito material, sendo por isto mesmo instrumental em relação a este. Isto não se discute. Mas o processo também pode ser visto em sua *instrumentalidade metodológica* (Carlos Alberto de Salles). Ou seja, o método que parte do estudo do direito material para, a partir deste, remontar ou reconstruir o fenômeno processo. A utilização desse método, por si só, já revoluciona a análise do processo e tem aplicada, hora ou outra.”³⁷

5. A INSTRUMENTALIDADE METODOLÓGICA

A proposta de uma *instrumentalidade metodológica*, aqui sustentada, não ostenta qualquer pretensão hegemônica, isto é, de afirmar-se como metodologia exclusiva, dominante ou mais correta para tratar de todas as questões e ser determinante de todas as abordagens do direito processual civil.

Ao contrário, sua vocação é alternativa, de ser uma entre outras opções metodologicamente válidas.

32 WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: DPJ, 2005, p. 22/23.

33 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

34 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6. A propósito desse debate, cabe ponderar que, “a toda a evidência, processo não significa forma do direito material. Aqui, o erro provém da indevida aplicação aos dois ramos do direito das noções metafísicas de matéria e forma, como conceitos complementares. Definidas as normas fundamentais, reguladoras das relações jurídicas, como direito material, ao direito disciplinador do processo outra qualificação não restaria senão a de formal. O paralelo se revela primário em seu simplismo sofisticado. O direito material há de regular as formas próprias que substanciam e especificam os atos jurídicos materiais, ao passo que direito processual, como instrumento de definição e realização daquele em concreto, há de disciplinar; também, as formas que substanciam e especificam os atos jurídicos processuais. Em suma, a antítese não é direito material – direito formal, e sim, direito material – direito instrumental.” LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Meios de Impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 252.

35 Não obstante a proximidade do enfoque, o autor não demonstra sua adesão à instrumentalidade, pois, segundo afirma, “o processo, cumpre ressaltar, não é meramente instrumental, pois revela um valor próprio ao estabelecer, como já se destacou, as formas inclusive as formas de tutela, com que se pode tornar efetivo o direito material.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Direito Material, processo e tutela jurisdicional*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 771.

36 “Para que as afirmações não pequem pela extrema abstração estéril, é de suma importância a precisa definição dos objetivos a que o sistema se considera instrumentalmente ligado. Se os propósitos é que conferem sentido racional às condutas, é logicamente indispensável tomar plena consciência dos propósitos, ou estabelecê-los, para que possa a ciência do processo fazer racionalmente suas opções. Essa postura metodológica de cunho acentadamente finalista, que levou à preocupação em considerar alongadamente os escopos que norteiam o moderno direito processual, constitui também fator de um perene e dinâmico inconformismo, germe de iniciativas pelo aprimoramento funcional do sistema.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 315.

37 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13.

Volta-se, assim, para ser aplicada em situações específicas, para as quais suas premissas e forma de abordagem se mostrem adequadas. Seu direcionamento é a especialidade, não a generalidade.

Nesse sentido, a proposta sustentada neste trabalho, como dito acima, não exclui a instrumentalidade em seu viés finalista, bem como qualquer outra concepção generalizante do fenômeno processual. Essas concepções tomam por pressuposto – ainda quando muitas vezes não declarado – a possibilidade de uma aplicação uniforme das normas processuais, independentemente de os problemas colocados ao direito processual serem provenientes de áreas específicas do direito material ou das relações humanas, de maneira geral. A instrumentalidade finalista, portanto, não perde sua validade e aplicabilidade na interpretação e aplicação de qualquer norma processual, em compasso com o grau de generalização que lhe é próprio.

A proposta aqui esboçada, como antes destacado, representa uma *radicalização* da instrumentalidade, no sentido de remeter à raiz da ideia do processo concebido como instrumento para realização de objetivos a ele externos.³⁸ Propõe-se buscar, como ponto de partida do direito processual, os problemas de cada campo específico do direito e da realidade fática.

Note-se que se pode aceitar certa correspondência entre o chamado direito material e determinados campos específicos da realidade fática. No entanto, não há como deixar de admitir que muitas situações desta última não encontram exata correspondência em determinada área do direito material. Pesam a esse propósito os variáveis graus de complexidade, a existência de situações não diretamente reguladas pelo ordenamento estatal, a existência de contradições e inconsistências internas do sistema jurídico e a crescente *interdisciplinaridade*³⁹ do direito contemporâneo. Por essas razões, é necessário analisar a adequação das respostas do direito processual não apenas da perspectiva do direito material, mas da realidade social na qual está inserido.

Nesse mesmo sentido, vai fundo a Professora Ada Pellegrini, ao afirmar a possibilidade, a partir da premissa da instrumentalidade metodológica, da “*construção da ideia de processualidade a partir dos conflitos existentes na sociedade, para se chegar ao processo e procedimento adequados para solucioná-los de modo a atingir uma tutela jurisdicional e processual efetiva e justa*”.⁴⁰

Em termos metodológicos, assim, objetiva-se uma inversão na racionalidade própria do processualista. O problema não se coloca no campo estritamente processual, buscando-se subsídios do direito material para solucioná-lo. Ao contrário, vai-se ao problema em sua maior concreção, buscando entendê-lo a partir das peculiaridades da disciplina jurídica e social à qual deve estar conformada e identificada a resposta processual mais adequada para sua solução.

Na verdade, propõe-se um pouco mais do que tomar um campo específico de direito material como ponto de partida. Isso porque, da mesma forma que o processo, também o direito material não consegue dar conta de toda a complexidade dos problemas surgidos no plano fático. Há, sem dúvida, nos dois campos jurídicos, um *acréscimo de complexidade*⁴¹ tanto jurídica, quanto fática.⁴²

38 Quer dizer, as tendências endógenas e exógenas no direito processual, destacada no item 2, acima.

39 A interdisciplinaridade coloca-se como uma necessidade do direito contemporâneo de maneira a permitir-lhe gerar respostas adequadas à uma realidade de crescente complexidade jurídica e social. “A questão de que o jurista deva estabelecer novos e mais profundos contatos com psicólogos, sociólogos, antropólogos, cientistas políticos tornou-se, especialmente entre juristas da nova geração, uma *communis opinio* tão difundida que, desejando oferecer indicações bibliográficas precisas, não saberia por onde começar.” BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*, Barueri: Manole, 2007, p. 46/47. Ainda, como ressalta o jurista, “a interdisciplinaridade sempre pressupõe uma diferença de abordagens diversas” (p. 48). Ressaltando uma transição paradigmática experimentada pelo direito contemporâneo, v. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 164/169. Para esse autor, “enquanto domínio social funcionalmente diferenciado, o direito desenvolveu um autoconhecimento especializado, e profissionalizado, que se define como científico (ciência jurídica) dando assim origem à ideologia disciplinar a que chamo *cientificismo jurídico*” (...) “Do positivismo jurídico à autopoiese, o pressuposto ideológico foi sempre o de que o direito devia desconhecer, por ser irrelevante, o conhecimento social científico da sociedade e, partindo dessa ignorância, deveria construir uma afirmação epistemológica própria (‘direito puro’, ‘direito auto-referencial’, subjectividade epistêmica do direito)” (p. 165). Sobre a aplicação de uma análise sociológica do processo, cf., também, SANTOS, Boaventura de Sousa. *A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça*. In *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1995, p. 141/161.

40 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13.

41 “Esse acréscimo pode ser interno ou externo ao sistema, vale dizer, a evolução de um sistema não depende apenas da complexidade do ambiente, mas também da complexidade interna do sistema. Evolução dos sistemas é a realização do potencial de aprendizagem dessa complexidade e de transformação das estruturas do sistema por meio da diferenciação daquelas três funções: variação, seleção e estabilização. No interior do sistema jurídico esses mecanismos podem ser identificados com a multiplicação de expectativas normativas conflitantes (variação); processo de decisão das expectativas admitidas no sistema (seleção); regulamentação e programação condicional das expectativas normativas válidas (estabilização).” CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 89.

42 “O processo de decisão jurídica possui uma diferenciação funcional muito mais ampla que a imaginada pela concepção usual da divisão de poderes.

Daí a necessidade de identificar não apenas um campo específico de direito material, mas também o universo das possíveis situações controvertidas surgidas em relação a uma área determinada. Com isso, é possível formular, de maneira mais acurada, um juízo de adequação em relação às medidas processuais cabíveis no caso concreto e, por consequência, do melhor parâmetro interpretativo para as normas de processo.⁴³

O caráter transsubstancial⁴⁴ do processo, de atender indistintamente a um grande conjunto de tipos de situações controvertidas, pelo qual é tradicionalmente concebido, vem sendo colocado em xeque diante da crescente complexidade das situações fáticas e jurídicas da realidade contemporânea. A perda da capacidade do processo para responder a uma grande diversidade de situações, independentemente da matéria a que digam respeito, acaba por enfraquecer a qualidade da resposta processual.

A proposta da instrumentalidade metodológica busca, exatamente, oferecer uma solução a esse problema da transsubstancialidade.

5.1. UMA NOVA FORMA DE ABORDAGEM

A instrumentalidade metodológica propõe uma alternativa quanto à forma de se construir o conhecimento no campo do direito processual civil. Essa alternativa, insista-se, não visa a excluir outras igualmente válidas, consiste em modificar a forma de análise do direito processual. Ao invés de se partir da norma de processo, parte-se da análise de um campo específico da realidade jurídica e social, para, verificados os condicionantes que lhe são peculiares, determinar a melhor resposta processual para o problema estudado.

A presente proposta, no entanto, não se confunde com aquela chamada de perspectiva de direito material do processo. Isso porque “os processualistas dessa tendência procuram desenvolver o estudo do direito subjetivo, da pretensão de direito material e da ação de direito material, conduzindo à conclusão de que, no plano processual, a cada ação de direito material corresponde, de ordinário, ‘ação’ de direito processual e uma pretensão processual”.⁴⁵ Verifica-se, de fato, que essa proposta parte de uma diversa definição do objeto de estudo do direito processual, na medida em que concebe o processo enraizado ao direito material.⁴⁶ Não obstante não chegue a considerar o processo como algo imanente ao direito material, pois afirma a autonomia da *pretensão processual*⁴⁷ ou, ainda, da *pretensão à tutela jurídica processual*,⁴⁸ estabelece uma relação necessária entre direito e processo muito mais próxima do que sob um enfoque estritamente processual.⁴⁹

A proposta aqui desenvolvida não se confunde, também, com a afirmação da necessidade de efetividade da tutela jurisdicional, no sentido de promover a realização do direito material. Embora, como mencionado acima, essa afirmação represente um importante aspecto metodológico da chamada instrumentalidade finalística, no sentido de apontar um *horizonte hermenêutico* para o Direito Processual Civil, ela não chega a promover uma transformação metodológica, em razão de não se traduzir em uma redefinição do objeto de análise ou do procedimento de investigação. A efetividade, a esse propósito, é colocada

Por trás da separação entre o legislativo e o judiciário está uma considerável diferença na complexidade a ser dominada.” LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, vol. II, p. 40.

43 Acerca da adequação do processo, v. nota 20, acima

44 A propósito desse tema, cf. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2011, p.20/24. Já denunciando a crescente perda da transsubstancialidade das normas processuais, v., do autor, SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998, p. 32 e 284/287.

45 WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987, p. 23, mencionando que “Pontes de Miranda é, entre nós, o precursor dessa colocação, que em linhas gerais é adotada por Celso Neves e Ovídio Baptista da Silva. Também Botelho de Mesquita parte da mesma perspectiva para a sua teoria de ação” (p. 25).

46 Para um exemplo das implicações práticas desse posicionamento, v. SILVA, Ovídio Baptista da. *Ação de imissão de posse*. São Paulo: RT, 1997, p. 114/143 (sustentando que, muito embora o CPC de 1973 tenha abolido a ação de imissão de posse, presente no diploma anterior, esta permanecia disponível no sistema processual, com força de ação executiva em sentido amplo, por força de permanecer nele a ação em seu sentido de direito material, isto é, o direito do adquirente se imitar na posse do imóvel adquirido por meio de instrumento adequado).

47 “A pretensão processual é pretensão à sentença, por se ter exercido a pretensão à tutela jurídica.” (...) “O que se exerceu, pré-processualmente, foi a pretensão à tutela jurídica. Quem a tem ainda não tem pretensão processual: a pretensão processual depende (= nasce) do pedido.” PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 218/219.

48 “Entre a *pretensão à tutela jurídica* e a *pretensão processual*, de que fala Pontes de Miranda, no item anterior, há um vazio que, parece-nos, deve ser preenchido. Aquela é conceito *pré-processual*; esta última *processual, in concreto*. Entre as duas está a *pretensão à tutela jurídica processual*, que não se confunde, nem com uma nem com outra.” NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 83.

49 Cf. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987, p. 23 e 27 (comparando as duas perspectivas a dois rios, de águas com cores diferentes, que, depois de se encontrarem, correm paralelamente por um tempo, mas devem se misturar de todo).

apenas abstratamente, sem atingir uma modificação no modo de indagação do processualista quanto aos problemas de sua área de saber.

Na perspectiva proposta, diversamente, o processo não se coloca como ponto de partida. Sua posição é de ponto de chegada, sem inferir uma prévia modalidade de relação entre direito e processo, como funções independentes ou como relação necessária. A instrumentalidade se faz, sob esta abordagem, por meio do direcionamento da atividade cognitiva ao atendimento de necessidades concretas de determinada situação, seja do direito envolvido, seja da natureza do conflito envolvido.

Como se pode perceber, a abordagem proposta somente se mostra possível com a ruptura da transsubstantialidade denunciada anteriormente, isto é, com o reconhecimento de que o chamado “direito material” representa uma enorme gama de situações jurídicas e sociais, diversificadas e, muitas vezes, contraditórias entre si. Impossível, nesse sentido, uma discussão de efetividade que não tome por referência um domínio específico de situações concretas.

É, portanto, a partir das características, condicionantes e peculiaridades de uma área que se deve avaliar e construir a resposta processual. Fácil perceber, a tal propósito, a disparidade de situações envolvidas em áreas tão díspares como família, tributário, comercial e administrativo – esta última, foco principal do presente trabalho –, a exigir respostas processuais com variáveis graus de diferenciação.

O processo, nessa abordagem, passa a ser examinado de uma perspectiva externa, sem ficar recluso às suas próprias premissas, respondendo a necessidades a ele colocadas a partir de um universo para o qual ele deve estar, naturalmente, instrumentalizado. Não há, todavia, perda da especificidade do objeto do direito processual, uma vez que, não obstante a mudança de ponto de partida, o objeto de estudo prossegue sendo a resposta processual, submetida às adequações que se mostrarem necessárias.

É nesse sentido a asserção acima de esta proposta constituir uma radicalização da instrumentalidade, significando levá-la às suas raízes, introjetando-a no próprio modo de construir o conhecimento em cada área. A ideia do processo como instrumento é levada ao extremo de conduzir a uma modificação de seu próprio modo de indagação, iniciado a partir de áreas de direito material.

5.2. A REDEFINIÇÃO DO OBJETO EM ESTUDOS DE DIREITO PROCESSUAL

A mudança no modo de investigação do direito processual implica uma mudança na própria definição de seu objeto de estudo. Afinal, “o método pode ser definido como o *procedimento teórico*, pelo qual se estabelecem os conceitos e suas relações entre si, ou, dito de outra forma, pelo qual se constrói um objeto teórico”.⁵⁰ Há, assim, uma necessária interdependência entre método e objeto. Ao reconstruir-se o método, de alguma forma, reconstrói-se, também, o objeto de estudo.

Nas perspectivas contrapostas no subitem anterior, de direito material e de processo, o objeto é definido *a priori*, seja como estrutura normativa autônoma, seja enquanto relação necessária. Não há, dessa forma, uma diferença metodológica entre elas, que partem, embora com definições diversas, dos mesmos pressupostos teóricos quando à abordagem de seus respectivos objetos.

Com efeito, com a proposta de instrumentalidade metodológica, aqui formulada, o estudo do processo deixa de estar confinado ao campo da exegese da norma processual – ou dos reflexos processuais da norma de direito material –, passando a estender-se às próprias peculiaridades da resposta que lhe é exigida em relação a uma área predefinida. Ocorre, portanto, um inegável alargamento do campo de investigação do processualista, muito embora esse alargamento seja – o que pode parecer paradoxal – direcionado a uma resposta de maior especificidade.

O paradoxo, entretanto, não se confirma. A abertura do campo de conhecimento é, exatamente, condição para poder-se obter uma resposta de maior especificidade, isto é, de maior aderência às necessidades de um determinado contexto jurídico e social. Não se perde, de qualquer forma, peculiaridade própria do direito processual,

50 LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato. In COURTIS, Christian (org.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006, p. 48

tendo em vista o direcionamento aos estudos aos mecanismos processuais de solução de controvérsias.

Do mesmo modo que o processo não consegue abarcar a complexidade envolvida em situações conflituosas determinadas, também o direito material não consegue dar conta de contextos muito complexos. Por essa razão surge a necessidade de a análise jurídica trabalhar sob uma perspectiva mais aberta, considerando não apenas a realidade normativa, mas também aquela política, econômica e social na qual ela está envolvida, para além da perspectiva exclusivamente jurídica.

Na consideração da resposta processual, portanto, surge a necessidade, também, de se trabalhar com um paradigma jurídico mais aberto, levando em consideração elementos não apenas do direito material, mas, igualmente, de outros fatores externos ao próprio direito.

6. CONCLUSÕES

As conclusões do presente trabalho podem ser resumidas em três afirmações centrais, que resumem as principais posições sustentadas acima.

Em primeiro lugar, aquela afirmação relativa ao papel da *efetividade da tutela jurisdicional*, ou simplesmente *efetividade do processo*. A esse propósito afirma-se que a efetividade atua para o estudioso do Direito Processual Civil, como uma espécie de *horizonte de metodológico*, ou um horizonte de sentido, querendo significar aquele objetivo maior para o qual devem se dirigir os esforços dos processualistas na interpretação e aplicação dos fenômenos normativos que lhes são próprios. Para tanto, ressalta-se a necessidade de a efetividade do processo ser concebida em termos amplos, não de simples maximização do direito material, mas levando em conta objetivos maiores do direito em geral e da tutela jurisdicional em especial. Daí a importância de considerar não só *argumentos de produção*, mas também *argumentos de qualidade*.

A segunda afirmação a ser destacada diz respeito à *instrumentalidade finalística*, aqui assim explicitada. Esta, que de alguma forma relaciona-se com a efetividade da tutela jurisdicional, deve ser entendida com um *horizonte hermenêutico* do processo, isto é, indicando a necessidade de a sua interpretação ser realizada a partir das finalidades ou escopos próprios do Direito Processual contemporâneo.

Por fim, a terceira afirmação diz respeito ao núcleo central deste trabalho, a *instrumentalidade metodológica*. Esta diz respeito, no sentido de dar concreção às duas anteriores, à possibilidade de mudar o ponto de partida do direito processual. Sob essa nova perspectiva se passa a tomar, como ponto de partida das indagações dessa área, as próprias situações controvertidas, no âmbito do direito material e mesmo social, que algumas vezes não é inteiramente abrangido pelos mecanismos jurídicos. Longe de pretender-se hegemônica, instrumentalidade metodológica pretende-se, sobretudo, como alternativa, indicativa de um novo modo de produzir o conhecimento no Direito Processual Civil.

Com isso, espera-se ter explicitado algumas das sendas metodológicas trilhadas pelos eminentes professores homenageados e agregado novos elementos para um debate que eles, seguramente, gostariam de participar.

7. BIBLIOGRAFIA

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. Homenagem. In FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 09/12.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. *Rivista del Diritto Commerciale*, parte I, vol. IX, p. 103.
- Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

- _____. Nasce um novo processo civil. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GALANTER, Marc. Adjudication, litigation, and related phenomena. In: Leon Lipson e Stanton Wheeler. *Law and the social sciences*. New York: Russel Sage Foundation, 1986. p. 151-257.
- _____. Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66 (1989), issue 3, p. xi-xiv.
- _____. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, vol. 9, n. 2, 1975, p. 93-160.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A garota de São Paulo*. São Paulo: ARX, 2004.
- _____. *A menina e a Guerra*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- _____. *A professora da USP*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.
- _____. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973;
- _____. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.
- _____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushastsky, 1975.
- LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Meios de Impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos/FUMEC, 2008.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato. In COURTIS, Christian (org.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do Processo e Técnica Processual. In: *Temas de Direito Processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17/29.
- _____. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In *Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27/42.
- _____. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215-241.
- NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Direito Material, processo e tutela jurisdicional. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade e devido processo legal. *Revista de Processo*, n. 102 (abril-junho 2001), p. 55/67
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitoria*. Padova: Cedam, 1987.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2011, p. 13/27.
- _____. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998 [disponível em <https://www.researchgate.net/> (localização pelo nome do autor)].
- _____. Processo civil de interesse público. In SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003, p. 47/52 [Disponível em <https://www.researchgate.net/> (localização pelo nome do autor)].
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000
- _____. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1995.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004
- _____. *Ação de imissão de posse*. São Paulo: RT, 1997.
- TEUBNER, Gunter. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- TRUBEK, David M. The handmaiden’s revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure. *Law and Contemporary Problems*, vol. 51, n. 4, 1988, p. 111-134.
- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: RT, 1940.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: DPJ, 2005, p. 21/83.
- _____. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.
- _____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- YARSELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.