

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I**

**BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO**

**CRISTIANO BECKER ISAIA**

**PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Cristiano Becker Isaia; Paulo Roberto Pegoraro Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-827-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I**

---

### **Apresentação**

No dia 14 de outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição E Teorias Da Justiça I, Coordenado pelos Profs. Drs. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB), Cristiano Becker Isaia (UFSM) e Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL), em decorrência da realização XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina, perante a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), em cumprimento ao item 6 do Edital nº 02/2023, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

Bruno Eduardo Vieira Santos tratou da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, discutindo-se a respeito de sua penhorabilidade, em especial com foco na sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial.

Rayssa Rodrigues Meneghetti, Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa trataram da análise crítica da implementação do contraditório no modelo de processo coletivo existente no Brasil e se esse procedimento está de acordo com o modelo constitucional de processo adotado pela Constituição de 1988.

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Gustavo da Silva Santanna aprofundaram o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa.

O exame da densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto, foi objeto da pesquisa de Ailine Da Silva Rodrigues.

Ana Flávia Borges Paulino trouxe à reflexão alguns apontamentos acerca do acesso à justiça presente em nosso ordenamento, dando ênfase à temática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa de Julio Cesar Garcia, Bruno Fernando Gasparotto e Henrique Dorta de Oliveira tratou de analisar a configuração das plataformas de resolução online de disputas mantidas pelas grandes empresas de comércio eletrônico e, em última seara, avaliar a utilização de tal ferramenta pela empresa Mercado Livre.

O contraponto teórico com a obra de Umberto Galimberti foi abordada por Henrique Dorta de Oliveira, Julio Cesar Garcia para avaliar a inovação tecnológica trazida pelo uso da inteligência artificial na distribuição automatizada de mandados judiciais verificada no sistema Mandamus.

O exame da consensualidade como novo paradigma de justiça, destacando-se aspectos democráticos que envolvem a temática, foi objeto da pesquisa apresentada por Ailine Da Silva Rodrigues e Frederico Antonio Lima De Oliveira, iniciando com a retomada do processo democrático e relevância do judiciário nesse contexto, diante da inafastabilidade da jurisdição, e enfrentando o fenômeno da judicialização.

Bruno Eduardo Vieira Santos e Gabriela Oliveira Freitas trataram da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo.

Para Taciana De Melo Neves Martins Fernandes, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Sérgio Henriques Zandona Freitas, em estudo crítico da relação entre a produção das provas e o pronunciamento decisório, atrelada à estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito, na contraposição entre as teorias do processo como relação jurídica (Bülow) e do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), instigou-se reflexão acerca do direito processual constitucionalizado, mediante exame da doutrina e jurisprudência, especialmente no que diz respeito a quem deveria ser reconhecido destinatário da prova.

A demonstração da importância da integridade e da coerência no ordenamento jurídico, a fim de alcançar decisões mais democráticas, foi objeto da pesquisa apresentada por Cristiano Becker Isaia, Juliana Inês Urnau e Caroline da Rosa Cavalheiro, buscando responder à pergunta se em que medida os casos análogos são julgados de forma semelhante no ordenamento jurídico brasileiro?

A investigação de como a percepção racionalista comprometeu o direito processual civil brasileiro foi também objeto da pesquisa de Cristiano Becker Isaia, Caroline da Rosa Cavalheiro e Juliana Inês Urnau. Os autores concluíram que é importante reconhecer que o

racionalismo não está livre de críticas no campo jurídico, argumentando que pode haver situações em que a excessiva racionalização pode levar ao afastamento da justiça substancial e a uma excessiva formalidade processual, exaltando que se encontre equilíbrio entre a aplicação de princípios racionais e a consideração das particularidades de cada caso.

César Augusto Cunha Campos e David Jacob Bastos propuseram o cotejo, por amostragem, dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros com o fito de verificar como estão previstos os meios de participação social e qual a estrutura dos órgãos ou unidades de apoio à formação dos IRDR, em percepção da urgente necessidade de os Tribunais de Justiça empreenderem esforços na reorganização regimental para garantir o trâmite interno seguro, previsível e com participação dos titulares de direito que serão atingidos pela norma judicial, mesmo não sendo partes de processos.

A importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes, utilizando-se do estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, foi objeto da pesquisa de David Jacob Bastos e Ana Flávia Borges Paulino, justificando o cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, concluindo que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Desejamos boa leitura a todos.

Cascavel/PR, 27 de outubro de 2023.

Prof. Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL)

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB)

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia (UFSM)

**O ASPECTO PROCESSUAL DO ATIVISMO JUDICIAL E A TEORIA DA  
INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

**THE PROCEDURAL ASPECT OF JUDICIAL ACTIVISM AND THE THEORY OF  
INSTRUMENTALITY OF THE PROCESS**

**Bruno Eduardo Vieira Santos <sup>1</sup>**  
**Gabriela Oliveira Freitas <sup>2</sup>**

**Resumo**

Este trabalho se dedica a tratar da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo, de forma a demonstrar seus efeitos na atuação jurisdicional, buscando-se uma visão crítica para além dos aspectos hermenêuticos da prática ativista. Aborda-se que o ativismo judicial, apesar de anteceder o instrumentalismo processual, perpetua-se na realidade jurídica brasileira em razão dessa teoria, o que caminha em sentido oposto à lógica da processualidade democrática. Diante da necessária adequação do Direito Processual ao projeto de construção do Estado Democrático de Direito, tecem-se críticas aos aspectos processuais do ativismo judicial e à instrumentalidade do processo. Para o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial, Dimensão processual, Instrumentalidade do processo, Jurisdição, Interpretação do direito

**Abstract/Resumen/Résumé**

This work is dedicated to addressing the procedural dimension of judicial activism and its relationship with the Theory of Instrumentality of the Process, well-established in the Brazilian legal literature and led by the so-called São Paulo School of Procedure, in order to demonstrate its effects on judicial performance, seeking a critical perspective beyond the hermeneutical aspects of activist practice. It is argued that judicial activism, although preceding processual instrumentalism, perpetuates itself in the Brazilian legal reality due to this theory, which goes against the logic of democratic proceduralism. Given the necessary adaptation of Procedural Law to the construction project of the Democratic Rule of Law, criticism is directed towards the procedural aspects of judicial activism and the instrumentality of the process. For this study, bibliographic research and deductive method

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito (FUMEC). Pós-graduado em Direito Constitucional (ABDConst) e em Direito Privado (LEGALE). Bacharel em Direito (ESAMC-Uberlândia). Assessor de Juiz do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

<sup>2</sup> Pós Doutoranda em Direito pela Universidade de Bologna. Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Professora do PPGD FUMEC. Assessora Judiciária do TJMG.

will be used, starting from a macro perspective to a micro-analytical conception regarding the present theme under study and, finally, as a technical procedure, thematic, theoretical, and interpretative analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Judicial activism, Procedural dimension, Instrumentality of the process, Jurisdiction, Interpretation of the law

## 1. INTRODUÇÃO

Matéria de relevante debate na literatura jurídica, o ativismo judicial motiva estudos e entendimentos diversos, tratando-se de problema hermenêutico, já que envolve tendência sobre interpretação de um texto ou norma jurídica. Não obstante, o presente estudo analisará a dimensão processual desse fenômeno, a fim de se aferir se, de fato, a interpretação do direito é o único ponto de incidência das práticas ativistas.

Para tanto, pretende-se demonstrar que o ativismo judicial apresenta uma profunda conexão com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, conjecturada a partir da Teoria do Processo como Relação Jurídica desenvolvida por Oskar Von Büllow em 1868, o que representa uma incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, instaurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com essa tão significativa mudança no modelo do Estado, não se pode desconsiderar que a construção do Estado Democrático de Direito exige a revisitação de institutos jurídicos, a fim de que se alcance a sua adequação a este paradigma, o que justifica refletir sobre a atuação jurisdicional, a partir da lógica do processualismo democrático.

Diante disso, pretende-se elaborar uma crítica às tendências de ativismo judicial, a partir da perspectiva processual, esclarecendo que essas tendências se encontram conectadas a uma teoria do processo que não se coaduna com o paradigma democrático.

Para tanto, analisar-se-á o ativismo judicial, sua origem e suas características, para, a partir disso, analisar como essa prática se conecta com a Instrumentalidade do Processo.

Ao final deste artigo, busca-se responder à seguinte pergunta: há relação entre a Teoria da Instrumentalidade do Processo e o ativismo judicial e, se sim, como isso impacta no Direito Processual atual e sua lógica democrática?

A relevância da presente pesquisa consiste na incessante e impostergável necessidade de se adequar a lógica processual ao Estado Democrático de Direito, o que exige análise crítica de elementos e institutos que fazem com que o Processo permaneça amarrado às estruturas do Estado Social.

Como forma de alcançar a resposta a esse questionamento, será utilizada a pesquisa bibliográfica e o método jurídico-dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, na busca de juntar algumas linhas a debate tão frutífero e importante para a atual conjuntura brasileira.

## 2. A DIMENSÃO PROCESSUAL DO ATIVISMO JUDICIAL E SEUS EFEITOS

Tema recorrente nos debates públicos, tanto jurídicos quanto políticos, o ativismo judicial é objeto de análise e teorização pela literatura jurídica, buscando-se, eminentemente, alcançar os contornos desse fenômeno ao longo da história.

Ativismo “indica a atitude (às vezes racionalizada em teoria filosófica) que assume como princípio a subordinação de todos os valores, inclusive a verdade, às exigências da ação, isto é, ao êxito ou ao sucesso da ação (quase sempre, a ação política).” (ABBAGNANO, 2007, p. 90). E, no âmbito jurisdicional, começou-se a falar em ativismo a partir da utilização da expressão pelo historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr., em um artigo intitulado “The Supreme Court: 1947”, publicado na Revista Fortune, vol. XXXV, nº 1, no mês de Janeiro de 1947, em que apresentou o termo ativismo como oposto à “autorrestrrição judicial”. Para o historiador, os juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias, dos destituídos e dos indefesos, mesmo que se, para tanto, chegassem próximo à correção judicial dos erros do legislador.

Sobre o surgimento doutrinário do ativismo judicial, disserta Felipe Albertini Nani Viaro que:

A expressão “ativismo judicial”, por sua vez, surgiu na doutrina norte-americana, consagrada no trabalho de Arthur Shlesinger Jr., classificando os juízes da suprema corte em: juízes ativistas com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres; juízes ativistas com ênfase nos direitos de liberdade; juízes campeões da autorrestrrição, e juízes representantes do equilíbrio de forças, colocando o ativismo exatamente como oposto da autorrestrrição judicial, em atenção à visão que os julgadores têm a respeito da função judicial. (VIARO, 2017)

Mencionada expressão surge, portanto, para designar, de forma crítica, a atuação judicial que se distancia do texto legislativo. Mas vale destacar que, no artigo que inaugurou a utilização da expressão, admitiu-se a excepcional atuação ativista dos magistrados, que se justificaria caso ameaçadas as liberdades que garantem a própria participação política dos indivíduos.

No contexto brasileiro, o ativismo passou a ser utilizado para se designar a atuação proativa do magistrado, que pretende implementar os direitos fundamentais, notadamente das minorias, por vezes com pouca representação democrática, inclusive no âmbito legislativo, traduzindo-se, nos dizeres de Luís Roberto Barroso, em uma “participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no

espaço de atuação dos outros dois Poderes”, ao passo que, “em muitas situações sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios” (BARROSO, 2012, p. 371).

Nesse ponto, ao tratar do ativismo judicial que pretende implementar os direitos afirmados na Constituição da República e nas leis, anotam Eduardo Rocha Dias e Fabiana Costa Lima de Sá que:

[...] o Poder Judiciário opta por ser ativista quando busca concretizar os valores e fins consagrados na Constituição intervindo na competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e a escolha por ele feita pode ocorrer em casos de aplicação direta da Constituição e em casos não contemplados expressamente e sem a intermediação do legislador ordinário, de declaração da inconstitucionalidade das leis e determinação de condutas ou de abstenções ao Poder Público; ou seja, atua intervindo e impondo condutas na condução das políticas públicas [...]. (DIAS; SÁ, 2020)

De forma similar, também esclarece Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. (BARROSO, 2009).

Não obstante, cumpre dizer que o ativismo judicial não é fenômeno exclusivo do direito material/substancial, alcançando contornos notadamente processuais.

Nesse contexto, disserta Carlos Alexandre de Azevedo Campos que os magistrados ativistas tendem a expandir seu papel institucional, ampliando, via atuação jurisdicional, o acesso à jurisdição, repelindo dificuldades procedimentais, tais como a legitimidade para o processo e o cabimento de determinada ação ou de determinado recurso (CAMPOS, 2012, p. 158). Em síntese, “mais importante do que quem bate às portas das cortes, seria a relevância do tema questionado” (CAMPOS, 2012, p. 158).

Partindo dessas considerações, ao analisar especificamente as decisões do Supremo Tribunal Federal, Campos sistematiza o ativismo judicial em dimensões, com destaque para a *dimensão processual*, vislumbrada na “autoamplificação de sua jurisdição, da utilidade e da eficácia de seus poderes processuais e de suas decisões” (CAMPOS, 2012, p. 258).

Em linhas gerais, mencionado autor defende que a referida dimensão é sinalizada por cinco constatações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a saber:

[...] (i) as propostas de autoampliação da eficácia das decisões de inconstitucionalidade; (ii) a busca pela amplitude do cabimento do instrumento da reclamação, de modo que se possa realizar em seu bojo o controle incidental de constitucionalidade; (iii) a amplitude do uso do mandado de injunção para decidir além do caso concreto; (iv) a construção de súmulas vinculantes a partir de decisões que não são reiteradas; (v) o uso irrestrito e não criterioso da repercussão geral. (destaques do original) (CAMPOS, 2012, p. 292)

Com efeito, o alargamento da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, mediante abertura dos instrumentos processuais vigentes, se dá por um conjunto de ações da própria Corte, que, nos dizeres de Campos, “amplia sua própria participação na construção da ordem jurídica e democrática por meio da amplificação de seus instrumentos processuais” (CAMPOS, 2012, p. 291).

Nos casos citados, nota-se que os liames objetivos colocados pelas regras processuais vigentes são desconsiderados, a fim de se alcançar uma alegada prevalência de direitos fundamentais, atingindo-se, mediante interpretação jurisprudencial, contornos procedimentais inovadores ou vislumbrando-se ações até então inexistentes.

Este é o caso da reclamação constitucional, que nasceu da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos<sup>1</sup> e, posteriormente, de disposição regimental<sup>2</sup>, vindo, por fim, a obter status constitucional com a Constituição da República de 1988 (art. 102, I, *l*, da CR).

Caso semelhante é o da Resolução n. 639 de 2010, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, instituiu espécie de reclamação por descumprimento de decisão emitida pela Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais a que se refere a Lei n. 12.153 de 2009, ao asseverar, no parágrafo único de seu art. 11, que “mantida a decisão pela Turma Recursal,

---

<sup>1</sup> Sobre a teoria dos poderes implícitos, o Supremo Tribunal Federal já traçou breve conceito sintetizador, anotando que se trata de “princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos poderes implícitos, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios”. (HC 91.661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie). Com efeito, busca-se “conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional” (voto do Min. Celso de Mello no RE 593.727/MG). Em síntese, no contexto da reclamação constitucional, mencionada neste trabalho, se ao STF incumbe a guarda da Constituição da República (art. 102, *caput*, da CR), e o papel de definir teses vinculantes em matéria de direito constitucional, também a ele caberia garantir a eficácia e autoridade de suas decisões.

<sup>2</sup> Capítulo V-A do Título II, incluído por emenda de 02/10/1957, ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, ainda na vigência da Constituição de 1946. Texto da ata da sessão disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957\\_outubro\\_3.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957_outubro_3.pdf). Acesso em 1º jun. 2023. Mencionada ação foi mantida no Regimento Interno seguinte, no Capítulo I do Título V do Regimento Interno de 1970.

poderá a Turma de Uniformização, mediante provocação do interessado, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”<sup>3</sup>.

A mencionada lei sequer prevê referida possibilidade, apenas dispendo sobre o juízo de retratação em caso de fixação de tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça quando houver divergência entre Turmas Recursais de diferentes estados ou caso decisão da Turma de Uniformização contrarie súmula daquela Corte Superior, tratando-se, portanto, de criação analógica de ferramentas recursais, aumentando o âmbito jurisdicional dos órgãos uniformizadores de jurisprudência dos Juizados Especiais.

De se notar, também, o movimento paulatino do Supremo Tribunal Federal em editar súmulas vinculantes sem a existência de reiteradas decisões da Corte sobre a matéria, a exemplo das Súmulas Vinculantes n. 3 e 11, como lembra Patrícia Perrone de Campos Mello, reconhecendo na mencionada atitude uma postura bastante ativista, na medida em que flexibiliza metodologicamente a exigência de repetidas decisões para que se possa permitir maior ingerência no conteúdo do direito (MELLO, 2010).

Assim, o ativismo judicial não se restringe às interpretações dos magistrados sobre o [alegado] direito material, mas obtém contornos também processuais, mediante desconsideração das formalidades procedimentais ou expansão das hipóteses de admissão ou utilização de determinada espécie de ação ou recurso.

### 3. A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Muitos foram os esforços, ao longo dos anos, para a definição de um conceito de processo, desde a visão contratualista do Estado Liberal, alcançando na obra de Oskar Von Bülow a expressão de uma ciência processual sistematizada, defendendo o mencionado autor, no livro “A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais” (*Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*), que se trata de relação jurídica de direito público, composta pelas partes e pelo Estado, este em relação de preponderância sobre aquelas.

Não sem críticas posteriores, mencionada teoria sagrou-se nas letras acadêmicas brasileiras, notadamente pelas obras de Cândido Rangel Dinamarco, o qual, entretanto,

---

<sup>3</sup> Referida disposição foi alterada recentemente pela Resolução n. 1.038 de 2023, restando assim alinhavada: “mantida a decisão pela Turma Recursal, a Turma de Uniformização poderá, em âmbito de reclamação suscitada pelo interessado, com fundamento no art. 988 da Lei nº 13.105, de 2015 (Código de Processo Civil), cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à orientação firmada”. Tornou-se explícita, portanto, a aplicação do instituto da reclamação, previsto no CPC, também às interpretações realizadas por Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais.

direcionou sua pesquisa não a defender, explicitamente, os conceitos büllowianos, mas a apregoar um caráter instrumental do processo, isto é, o processo como ferramenta da jurisdição para aplicação do direito material.

Ao apresentar a doutrina instrumentalista, Cândido Rangel Dinamarco deixa nítido que a função jurisdicional tem por escopo fundamental a paz social, tratando-se de sistema voltado à pacificação de conflitos, mediante critérios justos, além de apontar, como aspecto positivo da instrumentalidade, a fundamentação do processo em escopos metajurídicos (DINAMARCO, 2013).

Com efeito, como bem sintetizam Georges Abboud e Guilherme Lunelli:

Em essência, quatro são as teses defendidas por Dinamarco na obra: (a) o deslocamento da Jurisdição para o centro gravitacional da ciência processual; (b) a compreensão do processo enquanto instrumento a serviço da Jurisdição; (c) a existência de escopos processuais; (d) a verificação de um duplo sentido (positivo e negativo) para a instrumentalidade. (ABBOUD; LUNELLI, 2015)

Assim, o processo é entendido como ferramenta entregue ao Estado-juiz para que aplique o direito material posto, alcançando, como citado acima, *a vontade do direito*, ainda que esta saia arranhada às vezes, desde que mencionado instrumento promova uma justiça com menos delongas (DINAMARCO, 2013, p. 287).

A propósito, quanto à relação entre direito (substancial) e processo, aduz Dinamarco que:

As relações entre processo e direito desenvolvem-se em *dois sentidos*, a saber: a) o direito dita normas para disciplinar o exercício da jurisdição mediante o emprego do sistema processual; b) o processo visa a proporcionar a atuação da vontade do direito. Evidentemente, o direito a que se alude a proposição *a* é o direito objetivo processual de nível legal ou constitucional; e o direito referido na proposição *b* é o substancial [...]. (DINAMARCO, 2013, pp. 375-376)

Contudo, mencionada teoria adentra os meandros dessa aplicação processual do direito, defendendo que o juiz não deve se limitar à análise do ordenamento sob a ótica estritamente jurídica, nem adotar formalismos processuais, mas sim, privilegiar a busca pelo atingimento dos objetivos da prestação jurisdicional, consubstanciado nos escopos metajurídicos, a saber, sociais, políticos e econômicos, sempre atento às consequências de suas decisões e à necessidade de proferir julgamento que seja mais justo para o caso que lhe é entregue para análise.

A esse respeito, disserta Vitor Germano Piscitelli Alvarenga Lanna que:

[...] sob a leitura social do processo, fundada em raízes éticas, o julgador dispõe de amplos poderes de condução do procedimento, podendo, inclusive, ignorar as exigências legais de caráter formal para que se possa alcançar o resultado esperado. Por isso é que Dinamarco sustenta o argumento de que a técnica jurídica está à disposição dos objetivos sociais e políticos da nação, na medida em que, apoiando-se na concepção carneluttiana de que o processo busca a justa composição da lide; os conflitos de interesses devem ser lidos e compreendidos como um fenômeno sociológico e não jurídico (2009, p. 180-181).

Fica evidente que tal postura permite à jurisdição (aqui compreendida como atividade do juiz) uma abertura maior aos elementos que circundam a comunidade jurídica e ao Direito, permitindo a presença de aspectos relacionados à moral e à ética em seu delinear contemporâneo. É possível enxergar um escopo metajurídico nesta perspectiva, que se localiza na paz social.

Aqueles que se pautam pelo instrumentalismo processual e, por consequência, se preocupam com a chamada efetividade do instrumento orientam-se segundo a compreensão de que o meio extrajurídico exerce influência sobre o procedimento técnico e, por isso, não se pode negar a sua natureza ética. (LANNA, 2013, p. 55)

Todavia, a atribuição de escopos metajurídicos à jurisdição, conferindo ao magistrado a função de resolver todos os problemas sociais, mesmo que desvinculados do direito, coloca-o “como sujeito privilegiado, na posição de líder inatacável do bando soberano”, permitindo situação em que “o juiz está fora da legalidade para fixar os limites do ordenamento e sua direção, colocando o julgador (juiz-fuhrer, como quer Couture) na borda legal que nega a própria normatividade do direito, ou seja, no ponto similar de decretação do estado de exceção schmittiano.” (LEAL, 2008, pp. 32-33).

Para a doutrina instrumentalista, “o conceito de jurisdição não seria jurídico, mas, político, já que ela é expressão do poder do Estado” (GONÇALVES, 2012, p. 157), fazendo com que a atividade do juiz seja influenciada por seus próprios princípios ideológicos, construída unilateralmente por sua clarividência, em uma atividade solitária e solipsista, o que, obviamente, não é compatível com a noção democrática de processo. Ou seja, ao tratar o processo como um instrumento de busca pela paz social e pela justiça, admite-se que o magistrado se torne a figura suprema da relação processual e atue de forma discricionária e arbitrária, desconsiderando a atuação das partes/participação popular, o que não se mostra consentâneo com a atual conjuntura constitucional.

De fato, na teoria instrumentalista do processo, a figura da jurisdição, entendida como a atividade dos juízes, toma aspecto de singular importância, porquanto, tratando-se da utilizadora da suposta ferramenta, acaba por tomar posição central no sistema de direito processual.

Isso porque, tratando-se de ferramenta em favor do Estado-juiz, o processo se torna a forma de aplicação do direito e do poder dessa parcela do Estado, tendo nas partes os

destinatários, enquanto o processo se transforma no meio pelo qual o direito material é aplicado. É dessa visão que surge a ideia da prestação jurisdicional ou a figura do jurisdicionado, porquanto os litigantes se tornam usuários de serviço público, de um serviço de solução de conflito, que não é o processo, mas sim a jurisdição.

De uma análise dos estudos acerca da atividade jurisdicional, é possível perceber que, ainda atualmente, em um Estado Democrático de Direito, compreende-se que a atividade do julgador é tratada como uma atividade criativa, solitária, de clarividência, o que impede qualquer crítica quanto à sua atividade, já que se torna mística a origem do conhecimento utilizado no provimento jurisdicional.

#### **4. A RELAÇÃO ENTRE A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E O ATIVISMO JUDICIAL**

Na linha dos argumentos já traçados, observa-se que o ativismo judicial não é limitado à busca de consecução dos direitos materiais, até porque, para atuação do Judiciário, imprescindível sua atuação processual.

Nesse contexto, o processo tem se mostrado como o meio pelo qual a atividade do juiz é exercida, o que, entretanto, não é indene de crítica.

A propósito, argumenta Eduardo José da Fonseca Costa, defensor do processo como garantia do povo em face do Estado-juiz, que “o ativismo judicial dissolve o processo (que é garantia) na jurisdição (que é poder), como se o processo fosse a própria jurisdição-funcionalmente-manifestada” (COSTA, 2021, p. 19), argumentando, ainda, que a teoria da instrumentalidade retira a natureza constitucional do processo, pois

[...] fundada num princípio epocal mântico sem qualquer consistência positivo-constitucional, que reduz o processo a mero “artefato para boas intenções” e que tem servido como fonte de compreensão e racionalidade de qualquer manifestação no universo processual [...] (COSTA, 2021, p. 16)

Com efeito, a visão do processo dissolvido na jurisdição, ou que se destina àquela figura que, ao invés da ação, deve ostentar a centralidade do sistema da ciência processual, como defende Dinamarco, não pode servir senão a outro intento, inclusive ao se considerar que o intuito deve ser exatamente o alcance de escopos que não necessariamente devem ser jurídicos.

Alcança-se mesmo debate acerca da prevalência do que é visto pelo juiz, em termos de “sentimento da nação”, sobre a lei aprovada pelo parlamento, defendendo Dinamarco que:

Em caso de formar-se um valo entre o texto da lei e os sentimentos da nação, muito profundo e insuperável, perde legitimidade a lei e isso cria clima para a legitimação das sentenças que se afastem do que ela em sua criação veio ditar. (DINAMARCO, 2013, p. 234).

Fato é que o mesmo autor, ao longo do estudo já citado, defende a inaplicabilidade das ideias da *escola do direito livre* - que mais propriamente poderia ser chamada de *movimento*, por falta de suficiente estatura para ser tida como escola -, ao argumento de que não podem ser institucionalizadas sentenças *contra legem*, ainda que para evitar desmandos do legislador, o que, entretanto, não lastreia um “culto servil” às palavras da lei, apenas impedindo uma “livre invenção jurídica” (DINAMARCO, 2013, p. 234).

Nesse contexto, adianta-se o autor a impor limites à essa ideia de busca pelos “sentimentos da nação”, argumentando que:

Em suma: o juízo do bem e do mal das disposições com que a nação pretende ditar critérios para a vida em comum não pertence ao juiz. Este 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. 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. Não tem, contudo, salvo em situações teratológicas, o poder de alterar os desígnios positivados pelo Estado através da via adequada, ainda que para corrigir situações que lhe pareçam desequilibradas: cumpre-lhe ter presente a advertência de que “the greatest happiness of the greatest number is the measure of right and wrong”. Nessas colunas do Estado-de-direito, aliás, repousa a segurança geral. (DINAMARCO, 2013, p. 235)

Em síntese, o juiz deve procurar o justo, o socialmente adequado, a melhor solução segundo sua sensibilidade, mas dentro dos liames da lide posta, buscando no direito posto os fundamentos para proferir decisão que atinja referidos pressupostos.

Não obstante, o que se nota é que a invenção jurídica rechaçada, aprioristicamente, pela teoria instrumentalista (do *movimento do direito livre*), dá lugar à ideia da melhor interpretação segundo a Constituição ou o ordenamento jurídico, buscando-se aplicar o que dito por Dinamarco, a saber, a sensibilidade para encontrar naqueles a melhor solução para o caso (DINAMARCO, 2013, p. 235). Assim, “é inevitável a manipulação (monopólio) do sentido normativo pelo Estado Juiz, tornando-se não refutável o saber-poder da autoridade intérprete” (LEAL, 2018, p. 364).

Com isso, desagua-se no que Lênio Streck define como um problema solipsista-comportamental, ou seja, no entendimento dos julgadores de que, conforme sua vontade solitária, podem livremente dispor do sentido e aplicação das leis (STRECK, 2011), ao passo que, como acentuam Abboud e Lunelli, ao contrapor a aplicação de valores dos legisladores na elaboração da lei àquela feita pelo juiz no momento de decidir:

Em verdade, a grande questão é saber em que medida coloca-se democrático que, no momento de construção da norma, o julgador se utilize dos seus valores, convicções e ideologias, os impondo a toda a sociedade. Sob a ótica ativista, a determinação do Direito passa a depender da subjetividade daquele que decide, como se o sentido dos textos pertencessem (*sic.*) ao intérprete. [...] (ABBOUD, LUNELLI, 2016).

Deve-se ponderar que um dos principais vínculos entre ativismo judicial e instrumentalidade do processo reside, como anotado por Georges Abboud e Guilherme Lunelli, na construção do juiz-antena e no “plano B” dessa figura:

[...] a corrente instrumentalista preconiza a ideia de que o juiz seria capaz de canalizar os anseios sociais e utilizá-los na construção da decisão judicial, mas, ante a dificuldade em se definir (ou extrair) quais seriam esses sentimentos axiológicos dominantes em uma sociedade altamente complexa como a nossa, o problema é relegado à convicção pessoal daquele que decide.

A partir disso, observa-se verdadeira personalidade conferida à decisão judicial, na medida em que o juiz deve procurar atender aos anseios da sociedade (*juiz-antena*) e, caso não consiga, deve aplicar seu “plano B”, qual seja, sua convicção pessoal, regada por suas ideias sócio-políticas, como forma de alcançar, agora sim, “as aspirações da própria sociedade” (DINAMARCO, 2013, p. 231).

Referida teoria, nos dizeres de Rosemiro Pereira Leal, deveria ser superada, pois o Estado Democrático de Direito serve “de apoio ao desenvolvimento das teorias do processo desconectadas do Estado Social e da retrocarga que pende sobre a figura idealizada de um julgador magnânimo” (LEAL, 2002, p. 31). Em síntese, a figura de um julgador impassível de questionamentos, detentor de todo o saber preciso para salvar a sociedade de suas mazelas, não encontra assento em um ambiente de democracia.

Em decorrência, a perpetuação do instrumentalismo processual constrói a ideia do privilégio do justo sobre o jurídico, de modo que incumbe ao juiz, como aferidor dos anseios da sociedade em que se insere, encaminhar-se para a melhor opção que, dentre as possíveis a partir do texto legal, “melhor satisfaça seu sentimento de justiça” (DINAMARCO, 2013, p. 235), conforme anteriormente já citado, gerando um poder de escolha da interpretação mais

adequada, com critérios essencialmente subjetivos, impassíveis de efetivo controle das partes, até porque, embora eventualmente recorrível a decisão e, portanto, admissível a mudança da interpretação, não será possível dizer o que é justo com a necessária certeza, demandando que o senso de justiça dos julgadores recursais seja o mesmo do recorrente, ou, ao menos, não lhe prejudique.

Ademais, o reconhecimento da servidão interpretativa das partes a um intérprete privilegiado enseja necessário vínculo entre o ativismo judicial e a instrumentalidade.

Isso porque, se ao juiz é concedido lugar especial na interpretação das normas jurídicas, e devendo primar pelo que é mais justo, a lei é mero ponto de partida, simples programa de generalidades, por mais específica que seja, a ser aplicado adequadamente pelo magistrado, tornando-se claro o costume atual de se aguardar a manifestação dos Tribunais Superiores sobre determinada lei ou ato normativo, como instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Em síntese: o que importaria não é o produto do processo legislativo, mas o que foi jurisprudencializado, que, de acordo com os supostos anseios da sociedade, dará a justiça necessária à lei.

Justificam-se, igualmente, as constantes descon siderações de formalidades processuais, como aberturas de vistas, restrições recursais, prazos, dentre outros, em nome da prevalência do que é melhor para as partes ou de uma prevalência do mérito que, antes de afastar o tão combatido formalismo, será o que o juiz entender como mais adequado, até porque, pela ótica do art. 488 do CPC/2015, busca-se a decisão mais favorável a quem aproveitaria o julgamento sem resolução de mérito, cabendo ao próprio julgador a verificação de um potencial benefício, tornando-lhe, novamente, protagonista do processo.

Também compreensível o recebimento de recurso manifestamente inadmissível, ao argumento de que a matéria demanda enfrentamento para se solucionar corretamente a demanda, ou, ainda, a concessão de diversas ordens de *habeas corpus* de ofício, com desprezo dos fundamentos apresentados pelas partes, mas com apelo a outros que, no entender judiciário, se aplicam à espécie e devem, portanto, ensejar a concessão.

De fato, a confiança na figura do intérprete privilegiado prejudica a estabilidade do ordenamento jurídico e o próprio e necessário protagonismo das partes no processo, na medida em que, toda a condução e resolução do litígio dependerá das aspirações ideológicas do magistrado, encontrando-se, como na atualidade, decisões diametralmente opostas, ambas prolatadas com o *senso de justiça* de quem as subscreve.

E, embora não se descure da efusiva defesa realizada por Carolina Nobre Castello Branco e Nestor Eduardo Araruna Santiago (2020), cumpre traçar algumas considerações, a fim

de contribuir para o debate acerca da relação entre a instrumentalidade do processo e o ativismo judicial, em sua dimensão processual.

Em seu trabalho, os autores pretendem afirmar a instrumentalidade do processo como ferramenta para alcance da efetividade do direito material, argumentando, em síntese, que não há vínculo entre a mencionada teoria e o ativismo judicial, que tem início em campo diferente, não partindo da obra de Dinamarco, além de não encontrar nela arrimo, porquanto mencionado doutrinador se mostra contrário à criação do direito via sentença judicial.

Nesse contexto, pode-se entender que o nascedouro do ativismo judicial é, de fato, no aspecto hermenêutico, o que, entretanto, não afasta um aspecto processual, já que, a fim de alcançar os intentos interpretativos e de implementação de determinado direito substancial, flexibiliza-se o conjunto de regras processuais, prevalecendo a ideia de que, como assentado pelos autores, importante “pensar a atividade jurisdicional voltada para a sua finalidade” (CASTELLO BRANCO, SANTIAGO, 2020).

Colhe-se, portanto, que embora o nascedouro do ativismo judicial seja reconhecidamente anterior à teoria de Cândido Rangel Dinamarco, a mencionada tese dá lastro argumentativo ao que se veria mais adiante, ou seja, decisões que, ao argumento de alcançar a solução mais justa, empregam relativização processual, inclusive do dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição da República).

Ademais, o princípio da fundamentação das decisões judiciais não apenas assenta o dever do magistrado de definir em que parcela do ordenamento jurídico, princípios ou regras, sustenta a conclusão adotada, mas também que à norma invocada seja dada a interpretação sob a ótica da construção discursiva realizada pelos sujeitos do processo ao longo do procedimento instaurado.

A propósito, assevera Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que:

[...] a justificativa adotada no pronunciamento jurisdicional decisório tem de ser feita dentro de um conteúdo estrutural normativo que as normas processuais lhe impõem, em forma tal que o agente público julgador dê motivação racional à decisão prolatada, sob a prevalência do ordenamento jurídico em vigor e indique a legitimidade das escolhas adotadas, em decorrência da obrigatória análise dos argumentos desenvolvidos pelas partes, em contraditório, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais estabeleceram discussão, sendo estas as recomendações feitas no conteúdo normativo do artigo 489, do vigente Código de Processo Civil. (DIAS, 2018, p. 180)

No entanto, diante das considerações apresentadas, verifica-se que, embora a síntese da teoria de Dinamarco possa não refletir a criação do ativismo judicial, entende-se que a defesa

da atuação do aspecto subjetivo do juiz na prolação da sentença, consubstanciado nas ideias de sensibilidade, justiça, adequação, por exemplo, caminham em sentido, no mínimo, concomitante ao daquele fenômeno.

É que, se entendido que o “sentimento de justiça, que deve revestir o espírito do juiz, é o único capaz de assegurar a solidez da ordem do Estado Democrático de Direito”<sup>4</sup>, é certo que não apenas as questões de fato serão vislumbradas sob nova ótica, mas também o enfoque dado à matéria jurídica ensejará interpretação distinta, fundada, repise-se, no entendimento próprio do magistrado que, rente às necessidades sociais, agindo de forma célere e justa<sup>5</sup>, fundará sua conclusão decisória na visão de ordenamento jurídico que possui.

Aliás, reconhecer o aspecto majoritariamente hermenêutico do ativismo judicial não impede vislumbrar sua faceta processual, até porque, da leitura da obra de Dinamarco, que sintetiza as ideias da instrumentalidade do processo e da visão deste como método de alcance do direito material, nota-se que a, todo momento, defende o autor uma atenção do juiz aos anseios da sociedade em que se insere, o que, como visto, encontra assento também nos ideais ativistas, como, *v.g.*, na evolução conceitual dos direitos fundamentais para abarcar novas situações e resolver novos problemas, conforme sustenta Luís Roberto Barroso, ao afirmar que: “na moderna interpretação jurídica, a norma já não corresponde apenas ao enunciado abstrato do texto, mas é produto da interação entre texto e realidade” (BARROSO, 2015, p. 31).

Com efeito, a obra de Dinamarco não se destinou unicamente a afirmar o caráter do processo como instrumento de efetivação de direitos substanciais (viés primário) e de aplicação da norma pelo Judiciário (viés secundário), mas aprofundou-se para considerar como esses direitos substanciais devem ser vistos pelo magistrado e como essa visão encontra espaço na doutrina processual, fazendo incursões em aspectos complexos e de notável subjetividade, como a ideia de *justo*, a influir no aspecto hermenêutico e de motivação das decisões proferidas pelo julgador.

Em suma: se o ativismo judicial reside em problema hermenêutico, a forma que utiliza para se concretizar é o processo instrumentalizado, em que se busca a melhor interpretação do direito posto, mais justa e adequada à realidade social, que deve prevalecer sobre a ferramenta, se esta impedir que a justiça seja feita e o anseio da sociedade seja atendido. Todavia, essa leitura sobre melhor interpretação, realidade social, justiça e anseio da sociedade ocorre, pelo

---

<sup>4</sup> Excerto do voto da relatora da Apelação Cível 1.0596.03.013587-2/001, julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 21 maio 2009.

<sup>5</sup> Cf. Exposição de motivos do CPC. *In*: Código de processo civil e normas correlatas. 11. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2017, p. 25.

viés instrumentalista, a partir da atuação solipsista do magistrado, afastando praticamente a atuação das partes, excluindo-as da participação procedimental, o que, certamente, nada tem de democrático.

Diante da compreensão do processo democrático como espaço dialógico, que permite a construção do provimento jurisdicional, conclui-se que o excesso de poderes conferido aos julgadores, principal aspecto do ativismo judicial, que é o objeto de análise do presente estudo, não se encontra compatível com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, em que é necessária a maior participação dos interessados e uma limitação dos poderes estatais.

## **5. Conclusão**

O ativismo judicial, enquanto fenômeno atual no Brasil, não se encontra apenas no campo hermenêutico, ou puramente no debate sobre o direito material, mas ostenta um viés processual, vislumbrado na desconsideração de regras processuais, como pressupostos recursais, limites à recorribilidade, dentre outros, bem como na criação de instrumentos recursais ou de acesso ao Judiciário pelas Cortes, como se viu historicamente no caso da reclamação constitucional.

A instrumentalidade do processo, sistematizada por Cândido Rangel Dinamarco, transforma a jurisdição em forma de solução de conflitos, ao entender que o processo serve apenas como forma de exercício do poder do Estado para alcance e implementação do direito substancial.

Nesse contexto, a instrumentalidade do processo caminha no mesmo sentido do ativismo processual, especialmente no aspecto de intenções, ao pregar uma atuação de juízes que, a partir dos escopos metajurídicos do processo, privilegie uma análise das consequências de seus atos, alcançando-se o que seria mais adequado, justo, ou ainda, o melhor para as partes. Assim, se o aspecto hermenêutico é a forma preponderante no ativismo judicial, é certo que uma visão distorcida e antidemocrática do juiz como implementador dos sentimentos nacionais, da vontade do direito, presta serviço para a continuidade e adoção das práticas ativistas no Judiciário.

Viu-se que, apesar da instituição do Estado Democrático de Direito, ainda prevalece na literatura jurídica, em razão da força doutrinária do instrumentalismo processual, a ideia de que deve o magistrado atuar na busca pela pacificação social e visando escopos metajurídicos, atuando de forma discricionária e solipsista, desprezando a participação das partes no processo;

Destarte, diante perpetuação de teorias que entendem o processo como instrumento do direito material, usado pela jurisdição para ministrar seu poder, também deve ser considerado como ferramenta utilizada pelos ativistas para implementar suas práticas, alcançando-se decisões que, embora pareçam atender os anseios da sociedade e implementar justiça e paz social, excluem, por completo, a atuação das partes interessadas, não se coadunando com a lógica da processualidade democrática.

Atribuir excessivos poderes interpretativos aos julgadores, ao contrário do que possa parecer, representa um verdadeiro retrocesso, interferindo nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e levando o processo a se distanciar dos princípios fundamentais da Constituição e permanecer estagnado na concepção instrumental do processo.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 40, n. 242, abr. 2015. 721 p. 21 - 47.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília: v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 1º/06/2023.

\_\_\_\_\_. **Código de processo civil e normas correlatas**. 11. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 31 maio 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.153**, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm). Acesso em 31 maio 2023.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ata da sessão de 02 de outubro de 1957**. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957\\_outubro\\_3.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957_outubro_3.pdf). Acesso em 1º jun. 2023.

\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas Corpus 91.661/PE**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgamento: 10 mar. 2009. Publicação: 03 abr. 2009.

\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 593.727/MG**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento: 14 maio 2015. Publicação: 04 set. 2015.

\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1970**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>. Acesso em 1º jun. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CASTELLO BRANCO, Carolina Nobre; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Ativismo judicial e a instrumentalidade do processo: um diálogo com Georges Abboud e Guilherme Lunelli a partir da obra de Cândido Rangel Dinamarco. *In: Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro: v. 13, n. 02, p. 981-1004, dez. 2020.

DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Fabiana Costa Lima de. O ativismo judicial à luz do pensamento de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição. *In: Revista de Informação Legislativa (RIL)*. Brasília. a. 57. n. 225. p. 165-179 jan./mar. 2020.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

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**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

\_\_\_\_. **Teoria da Decisão Jurídica**. Rio de Janeiro: Landy, 2002.

MELLO, Patrícia Perrone de Campos. Ativismo judicial e o Supremo Tribunal Federal. *In: Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: v. 5, n. 19/20, p. 183-213, jul./dez., 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0596.03.013587-2/001**. Relatora: Desembargadora Márcia de Paoli Balbino. 17ª Câmara Cível. Julgamento: 21 maio 2009. Publicação: 09 jun. 2009.

\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução n. 639 de 2010**. Disponível em:  
<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re06392010.pdf>. Acesso em 1º jun. 2023.

\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução n. 1.038 de 2023**. Disponível em:  
<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re10382023.pdf>. Acesso em 16 jun. 2023.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. *In*: DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017, pp. 231-253.