

**PROCESSO JUDICIAL E EFETIVIDADE DA FUNÇÃO.
ALGUMAS REFLEXÕES**

Adolpho C. de Andrade Mello Júnior
Juiz de Direito do TJ/RJ
Mestre em Direito pela UNESA
Professor de Direito Processual Civil da Universidade Estácio de Sá

1. Considerações Iniciais

Pensar o processo judicial é desafio instigante, uma vez que, ainda hoje, na inexistência de consenso entre as partes, o processo constitui o meio legal e legítimo para a solução dos conflitos advindos das interações estabelecidas num contexto sócio-econômico, político, cultural e ideológico propiciador de paradoxos e contradições. Em outras palavras, pode-se afirmar que o processo é mecanismo privilegiado para atender às demandas dos jurisdicionados, nos exatos limites dos seus direitos, nas diferentes áreas.

Nessa perspectiva analítica, merece relevo o processo judicial de cognição, para o alcance da finalidade precípua de propiciar um julgamento justo. Mas, observando o cotidiano do mundo jurídico, particularmente no que se refere à cognição, persistem algumas dificuldades com que se deparam o juiz e as partes litigantes. Tais problemas são relevantes, na medida em que podem atingir a efetividade do processo e, por conseqüência, o próprio ideal de justiça a ele subjacente.

Considerando o propósito de que o processo judicial seja instrumento hábil e capaz de sustentar o exercício da jurisdição, temos a intenção de analisar o processo judicial civil, especialmente no que se relaciona com a necessidade de discernir sobre as relações e efeitos das forças pertinentes aos sujeitos do processo, dentro da problemática da efetividade da função de cognição, para o alcance de um julgamento justo.

Nessa linha de pensamento, julgamos oportuno discutir a dinâmica das relações das forças e efeitos do processo e a efetividade da função, à luz de princípios e garantias constitucionais, tais como: o contraditório, o direito à ampla defesa, a igualdade de tratamento entre os litigadores, o juiz natural, o imparcial e equidistante, a fundamentação e publicidade das decisões judiciais, tendo em vista garantir o acesso a uma prestação jurisdicional justa e atual.

Por necessário, ante a concepção publicista do processo, não só pela presença do Estado, mas fundamentalmente devida a função social que instrumenta, passaremos pelo exame do conteúdo da referida função, mormente abordando aspectos de responsabilidade política dos que atuam na trama processual, máxime o órgão jurisdicional e as partes litigantes.

Aliás, já em tempo significativamente distante, o insigne Pontes de Miranda chamava à atenção para a função social do processo, sua finalidade preponderante de realização do Direito objetivo, instrumento de valoração de pretensão à tutela jurídica e à justiça . Nesse diapasão, é profícuo refletir sobre o dizer do elevado jurista:

A finalidade preponderante, hoje, do processo é realizar o Direito, o direito objetivo, e não só, menos ainda precipuamente, os direitos subjetivos. Na parte do direito público tendente a subordinar os fatos a vida social à ordem jurídica (sociologicamente, a prover ao bom funcionamento do processo de adaptação social que é o Direito), uma das funções é a da atividade jurisdicional ... (Miranda, 1976, p.56).

2. Acesso à Justiça: conceitos e requisitos fundamentais

A problemática do acesso à justiça, como última instância para a defesa de interesses individuais, coletivos e das liberdades públicas, tem provocado preocupação constante dos que pensam o Direito e os mecanismos de sua efetiva tutela . Ao nosso

sentir, a efetividade do processo judicial como instrumento para um julgamento justo, em cognição sumária, ou exauriente, pouco importa, necessariamente passa pelo ideário de acesso à justiça, não o simples acesso formal, mas acesso substancial, marcado pelos ingredientes da informação, mesmas oportunidades, equilíbrio de forças, e possibilidade de diálogo com um juiz equidistante e imparcial, não obstante cooperador.

A temática é fundamentalmente de garantia constitucional, qualificada como cláusula pétrea. Nesse diapasão, o inciso XXXV, Art.5. da Constituição Federal, revela : *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. E referida apreciação, em exercício de jurisdição, para que transcorra legal e legítima, exige a garantia do devido processo judicial (inciso LIV, Art.5. da CF).

A esse respeito, é oportuno registrar o que leciona Ada Pellegrini Grinover (1998) :

A idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de Kasuo Watanabe, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. E, segundo o mesmo autor, são dados elementares desse direito: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio econômica do país; o direito de acesso à uma justiça adequadamente organizada e formada por juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características. (Pellegrini Grinover, 1998, p.115).

A ilustre jurista, após assentar escólios de Watanabe, chama atenção de que (...) *uma tarefa com tais dimensões exige, antes de mais nada, nova postura mental* (1998, p.115) e completa :

No lúcido ensinamento de Mauro Cappelletti, a ordem jurídica e as respectivas instituições não de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado, que administra a justiça, mas na perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas mas também um método de pensamento. (Pellegrini Grinover, 1998, p.115/116).

Na verdade, um novo método de pensamento, nova postura mental, talvez resulte numa maior eficiência, com menor custo e sem correr-se o risco de simplificação demasiada da ritualidade do processo judicial, capaz de comprometer as garantias de julgamento justo. Sobre o aspecto da procedimentalidade, alerta Mauro Cappelletti (1988) :

O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório (397). Embora esse perigo seja reduzido pelo fato de que a submissão a determinado mecanismo de solução dos litígios é facultativa tanto antes quanto depois do surgimento do conflito, e que os valores envolvidos são de certa forma flexíveis, é necessário reconhecer os problemas potenciais. Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não

seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os " novos " direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas. " (Cappelletti, 1998, p. 163/164)

José Renato Nalini (2000), em sua obra *O Juiz e o Acesso à Justiça*, chama a atenção para os aspectos culturais e práticos que a análise do tema suscita. (...) *culturais, em que o acesso à justiça é movimento do pensamento, e os aspectos práticos, em que se decompõe como movimento de reforma normativa, reforma institucional e reforma estrutural*(2000, p.19). Na abordagem dos aspectos culturais, o referido autor, no que chamou de *estratégias de consciência*, ressalta a importância da dimensão constitucional do acesso á justiça, pontificando :

Não é dado ao julgador esquivar-se de acatar o comando constitucional que exige o funcionamento mais ágil e transparente da justiça, aberta a todos e não restrita a parcelas – ainda que significativas – da população. O livre convencimento possibilita a cada juiz interpretar à sua feição intelectual o preceito da Carta Magna. Não está adstrito a orientação sumular ou a posições dominantes. Daí a riqueza do trabalho mental do juiz, formador de alternativas que corporificam a extração de conteúdos não escancarados da norma, porém nela abrangidos quando se faz inserir no literal o foco de calibragem constitucional (Nalini, Renato, 2000, p.44).

A juridificação do bem estar social, conforme Boaventura de Sousa Santos (1996), (...) *abriu caminho para novos campos de litigação nos domínios laboral, civil, administrativo, da segurança social, o que, nuns países mais que noutros, veio traduzir-se no aumento exponencial da procura judiciária* Mais a frente, complementa o ilustre sociólogo:

As respostas que foram dadas a este fenômeno variaram de país para país, mas incluíram quase sempre algumas das seguintes reformas: informatização da justiça; criação de tribunais especiais para pequena litigação de massas tanto em matéria civil como criminal; proliferação de mecanismos alternativos de resolução dos litígios (mediação, negociação, arbitragem); reformas processuais várias (ações populares, tutela de interesses difusos, etc). A explosão da litigação deu uma maior visibilidade social e política aos tribunais e as dificuldades que a oferta da tutela judicial teve, em geral, para responder ao aumento da procura suscitaram com grande acuidade a questão da capacidade e as questões com ela conexas: as questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade do sistema judicial. (Santos, Boaventura, 1996, p. 25)

3. Processo judicial, dinâmica e estrutura

Processo e método são palavras que conformam o processo judicial. Processo, sucessão de atos unidos a um escopo comum, e o método dialógico, sob o crivo do contraditório, de interação entre os sujeitos participantes, parciais e imparciais. Aliás, com precisão cirúrgica, não processo cirúrgico, que é processo, mas não dialógico e nem submetido ao contraditório, ensina-nos Francesco Carnelutti (2000):

(...) A palavra processo serve, pois, para indicar um método para a formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa : a justiça deve ser a sua qualidade superior ou substancial; a certeza, sua qualidade exterior ou formal; se o direito não é certo, os interessados não sabem; e se não é

justo, não sentem o que é necessário para obedecer. Assim como para o objetivo de alcançar a regulamentação justa e certa é necessário uma experiência para conhecer os termos do conflito, uma sabedoria para encontrar seu ponto de equilíbrio, uma técnica para aquilatar a fórmula idônea que represente esse equilíbrio, a colaboração das pessoas interessadas com pessoas desinteressadas está demonstrada para tal finalidade como um método particularmente eficaz. (Carnelutti, 2000, p. 72)

Todo o processo tem a sua teleologia, causa final; o ir adiante está sempre atrelado a uma motivação. O processo judicial não foge a essa regra. Presta-se para o exercício da Jurisdição, função de dizer e realizar o Direito, diante dos casos ocorrentes. Aí situa-se a motivação do complexo que encerra elementos e partes com validação jurídica, cuja causa final é expungir os conflitos hauridos das relações sociais.

Laborando sobre a estrutura do processo, pontifica Eduardo Couture:

O processo é, em si mesmo, um método de debate. Nele participam elementos humanos: juizes, auxiliares, partes, testemunhas, peritos, etc., os quais agem segundo certas formalidades preestabelecidas na lei. Essas formalidades regulam a produção de atos jurídicos processuais; isto é, atos humanos dirigidos pela vontade jurídica. (1997, p.43)

E sobre a relação processual, e o caráter dialético do processo, atos que se sucedem como nas intervenções de um diálogo, enfatiza Piero Calamandrei (1999) :

(...) É este o caráter que se poderia denominar dialético do processo, em virtude do qual, o processo se desenvolve como uma luta de ações e

reações, de ataques e de defesas, na qual cada um dos sujeitos provoca, com a própria atividade, o movimento dos outros sujeitos, e espera, depois deles um novo impulso para se pôr, por sua vez, em movimento. Tudo isto pode também se expressar dizendo que o processo não é somente uma série de atos realizados por distintas pessoas na ordem estabelecida pela lei, senão que é também, desde o início até o fim desta série, uma relação contínua entre estas distintas pessoas; assim o caráter dialético do processo leva naturalmente a conceber os atos que o formam como a manifestação exterior de uma relação jurídica, que corre entre os sujeitos do mesmo; e surge assim a noção de relação processual. (Calamandrei: 1999, p. 266 e 267)

A estrutura do processo judicial é dialógica. A arte de dialogar, faz com que haja progressão da trama processual, cujo epílogo, no processo de conhecimento, é a sentença, providência jurisdicional de mérito, se inexistente qualquer obstáculo que impeça o juiz de finalizar, resolvendo o conflito, como : ausência de pressuposto processual, condições para entrega da prestação, seja inédita a demanda e etc...Pois bem, na instância, que é a relação processual em movimento, direitos são exercitados, deveres impostos e observados, ônus e sujeições, resultando um complexo de atos frutos da participação direta dos sujeitos do processo.

Dissertando sobre o vínculo que o processo judicial revela, relações e situações dos sujeitos participantes da trama, é preciso Sérgio Bermudes:

(...) Parece-me que a posição de Wach explica mais precisamente a relação processual porque as partes e o juiz se encontram recíproca e simultaneamente vinculados por direitos e deveres: a relação jurídica confere ao autor e ao réu direito à jurisdição, que invocam, aquele através da ação, e este por meio de exceção. O Estado é devedor desse direito. ... Essa reciprocidade de direitos e

deveres, que compõem a relação jurídica processual, estende-se aos demais sujeitos do processo, de modo que cada um é credor de todos e todos são devedores de cada um. (Bermudes : 1996, p. 76).

Posta a síntese da estrutura do processo judicial, é importante ressaltar que a dinâmica do instituto repousa na relação de suas forças, na trama de posições e contraposições das partes litigantes, sob o auspício das normas constitucionais que, na direção, atividade e fala dos órgãos jurisdicionais, promete um processo justo. Cumpre registrar que a Constituição Federal pátria, além de garantir o acesso formal, delinea, através de princípios, o acesso substancial à justiça.

O processo judicial é essencialmente dinâmico. O seu movimento decorre da participação dos sujeitos, que, na utilização das normas processuais, delas se servem como instrumental em prol da produção de efeitos para dentro e, especialmente, para fora do processo. Essa instrumentalidade, foi objeto de análise de Cândido Dinamarco (1990), que acentuou a importância do referido caráter para o acesso à justiça. São ilustrativos os esclarecimentos do festejado jurista :

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. (Dinamarco; 1990, p.434).

Registre-se, por importante, que o comportamento e movimento dos sujeitos do processo, é finalístico e solene. Há forma, tempo, prazo e modo de atuar processualmente: procedimentalidade; vale dizer : A instrumentalidade é princípio, e no nosso sistema prepondera a ordenação normativa do processo, com flexibilidade. Não há liberdade plena, nem legalidade " cega ". Há forma como meio, não como fim.

Há prazo e preclusão, regras de efetividade do processo judicial, no aspecto do tempo. Há modo comportamental, segurança da ação e reação, oportunidade do ato processual e revelação. Note-se que todo o arcabouço de ritualidade, conflui para o alcance de grande objetivo, maior do que o julgamento, que é o de garantir um processo judicial justo. Em síntese lapidar, posiciona-se o emérito Piero Calamandrei:

(...) Assim, as normas processuais, ao impor uma certa ordem e um certo modo de expressão às deduções das partes e ao proibir ao juiz que leve em conta as defesas apresentadas em formas distintas, asseguram o respeito do contraditório e a igualdade das partes; as mesmas não servem, como poderiam pensar os profanos, para fazer mais complicado e menos compreensível o desenvolvimento do processo, senão, pelo contrário, para fazê-lo mais simples e mais rápido, enquanto obrigam às partes a reduzirem suas atividades ao mínimo essencial e se servir de modos de expressão tecnicamente apropriados para se fazer entender com clareza pelo juiz: as mesmas, em conclusão, ao invés de serem um obstáculo para a justiça, são, na realidade, uma preciosa garantia dos direitos e da liberdade individual. (Calamandrei : 1999, p.257)

É fundamental a observância do procedimento, mormente das normas procedimentais que se prestam para a ordenação da participação dos sujeitos do processo. Aliás, participação que deve ser eficiente, para que efetivo seja o processo e justo o julgamento. Conforme conclama o ilustre processualista Sergio Bermudes, (...) *Urge que cada sujeito do processo se compenetre da sua função de construtor de catedrais. (1996: p. 80).*

4. Função de cognição – efetividade e julgamento justo

O insigne Tobias Barreto (2000, p. 492), em síntese lapidar, parafraseando Bethman-Hollweg, ensina-nos : *É verdade que os povos mais antigos, quando uma vez atingiram um certo grau de cultura, tiveram também o seu processo. (...) tiveram também uma terapêutica a serviço da patologia do seu organismo jurídico-civil.*

Para Carnelutti (2000), o processo de cognição se cumpre, quando alcança conclusão em um juízo. Na verdade, trata-se de inabalável lição do mestre italiano, posto que a finalidade da função de conhecimento, mais expressiva de todas as funções do processo judicial (execução, cautelar e monitória), é a formação de juízo hábil e capaz de argumentar a vontade do Estado-juiz, diante do caso que lhe foi submetido a julgamento.

Na realidade, é esta a finalidade do processo judicial, mormente em sua função de cognição, a qual se presta para possibilitar o diálogo do juiz com as partes, o direito à postulação, direito à prova, e, por fim, o direito à um julgamento justo e adequado à tutelar o direito material, ameaçado ou corroído por contraveniência qualquer; patologia.

A efetividade do processo, em sua função de cognição, é resultado com o qual muitos estudiosos têm-se debatido. Note-se que a noção do que é efetivo, além do resultado real, necessariamente requer os contributos da estabilidade e confiança.

Nessa linha de raciocínio, cumpre refletir sobre questões como as seguintes: quais os atributos de um processo efetivo? De onde advém a efetividade do processo? Qual a importância da efetividade do processo, para o alcance de um julgamento justo? Quais os ingredientes de um julgamento justo, acesso substancial à justiça ? Essas indagações não de ser respondidas.

Para iniciar, é relevante pensar sobre a contribuição de Dinamarco (1990) que, em sua *Instrumentalidade do Processo*, consigna :

A força das tendências metodológicas do direito processual civil, na atualidade, dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais (Dinamarco, 1990, p.385).

O julgamento justo, sem dúvida, entra para concepção de efetividade do processo e acesso à justiça. Do ponto de vista da prática, o problema reside na necessidade de retirar o JUSTO do terreno das idéias, da aporia, e perpassá-lo para o âmbito do cotidiano do trabalho e para o nível do finalístico. Exsurge então a seguinte pergunta: O justo deve estar plantado na decisão (sentença), revelação do julgamento, ou deve decorrer da formação de juízo, sendo uma realidade durante o transcurso do processo?

Para uma tentativa de solução do problema, mister analisar a decidibilidade, decisão judicial numa perspectiva empírica, vez que ato final de um acontecimento; final do processo, relação entre partes sempre marcado pelo caso novo.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior (1998), na discussão sobre modelos de dogmática jurídica, precisa:

Decisão é termo correlato de conflito, o qual deve ser entendido como o conjunto de alternativas que surge da diversidade de interesses, da diversidade no enfoque de interesses ou da diversidade das condições de avaliação e que não prevêem, em princípio, parâmetros qualificados de solução. Por isso mesmo, é que exige decisão.(Ferraz Jr, 1998, p.160)

Aludindo sobre a idéia do processo judicial, é enfático Dinamarco:

Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa. (Rangel Dinamarco,1990,p. 437).

A efetiva tutela de direitos exige um processo judicial com personagens atentos às garantias constitucionais do processo devido e justo. Não é a prestação jurisdicional a qualquer custo que revelará a efetividade da tutela de direitos através do processo. Kazuo Watanabe no primeiro capítulo de sua obra *Da Cognição no Processo Civil*, ressalta: *Uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos.* (Watanabe, 2000, p.19). Mais à frente, examinando as perspectivas de análise da problemática, traz a lume clássico entendimento de Giuseppe Chiovenda, in: Watanabe (2000, p. 24): (...) *o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir.*

A noção de efetividade, qualidade do que é efetivo, na verdade apresenta-se instável, provida de certa versatilidade. Fala-se em confiança, segurança e estabilidade. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, tratando do significado de um direito ao acesso efetivo à justiça, consignam:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de efetividade é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa " igualdade de armas " – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos as partes antagônicas, sem relação com

diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade naturalmente é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. (Cappelletti & Garth, 1988, p.15).

No caminho da instrumentalidade e efetividade do processo, o sempre lembrado Candido Dinamarco, ressaltando a legalidade voltada para o processo, na sua base constitucional, segurança e confiabilidade, argumenta ser

(...) indispensável todo o sistema de informes às partes sobre os atos processuais do juiz, dos seus auxiliares e da parte contrária. É indispensável que estes atos e provimentos possa a parte reagir adequadamente gerando situações novas, na sua conveniência. É indispensável, também, que entre as partes e o juiz se instale no processo um diálogo construtivo, no sentido de melhor instrução daquele para decidir. Informação mais reação com diálogo -, eis a receita do contraditório, segundo a sua mais moderna conceituação. (Rangel Dinamarco, 1990, p.436/437).

Entender a efetividade do processo, e a efetiva tutela de direitos exige pensar o tempo, o benefício e malefício da sua existência. Sobre tutela antecipatória e efetividade do processo, Luiz Guilherme Marioni, leciona :

A problemática da tutela antecipatória requer seja posto em evidência o seu eixo central : o " tempo ". Se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha o mesmo papel, pois processo

também é vida. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da lide pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuportável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo .(Marioni, 1994, p.57).

Ainda sobre o tempo, há que se registrar o que leciona Paulo Cezar Pinheiro :
(...) *O maior inimigo da efetividade nos dias de hoje é o tempo. Quanto mais demorado for o processo, menor será a utilidade do vencedor de poder usufruir o bem da vida (2000, p. 81).*

Sobre a problemática da efetividade do processo, em sua obra *Temas de Direito Processual*, José Carlos Barbosa Moreira (1984), destaca que a qualidade do que é efetivo implica a aptidão para realizar fins ou produzir efeitos a que se ordena. E o doutrinador mencionado resume os seguintes pontos que revelam efetividade :

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da

possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias. (Barbosa Moreira, 1984, p.27/28).

5. Estabilidade e confiança como contributos da efetividade do processo e conseqüente julgamento justo.

Terceira dimensão e pilar fundamental do Estado de direito, segundo Gomes Canotilho (1998), revela a importância do regime legal de acesso ao direito e aos tribunais. O regime legal é definido como um conjunto de normas de garantia de um processo judicial seguro (estabilidade) e que inspire confiança, esperança firme de que a formação do juízo será justa.

Segue-se a enumeração de uma série de princípios de garantias de processo judicial, como o contraditório, ampla defesa, juiz natural, imparcial e equidistante, igualdade entre os contendores, fundamentação das decisões e publicidade dos atos processuais.

A efetividade do processo judicial repousa nos princípios de estabilidade e confiança. Como instrumento de acesso à justiça, necessariamente exige que as partes litigantes estejam num mesmo plano técnico, em condições de disputa semelhantes, de modo que haja nas posições e contraposições à mesma eficácia dinâmica. Pellegrini Grinover (1985), referindo-se à igualdade de condições – “ *par condicio* ”, defende a mesma eficácia dinâmica no plano dialético.

A professora Ada Pellegrini, dissertando sobre o devido processo legal, contraditório, *par condicio* e estrutura cooperatória do processo, consolida:

Com efeito, se de um lado as posições de vantagens das partes no processo podem ser vistas como direitos públicos subjetivos, segundo a ótica de tipo individualista que privilegia o interesse individual sobre o social; do outro lado, podem ser vistas como garantias, e não apenas das partes mas também do justo processo, segundo a ótica de tipo publicista que dá relevância ao interesse geral na justiça da decisão. Garantias das partes e do próprio processo: eis o enfoque complexo e harmonioso do conteúdo da cláusula do devido processo legal, que não se limita ao perfil subjetivo da ação e da defesa, como direitos, mas que acentue, também e especialmente, seu perfil objetivo. Garantias, e não direitos, porquanto são de índole assecuratória, e não meramente declaratória, visando a tutelar o exercício de outros direitos e guardando com estes uma relação de instrumentalidade. Garantias, não apenas das partes, mas sobretudo da jurisdição: porque se, de um lado, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz; do outro lado, essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, da justiça das decisões. E, finalmente, garantias constitucionais, enquanto instituídas pelas Leis Maiores dos povos cultos, além de encontrarem respaldo em documentos internacionais, colocando assim o exercício da jurisdição não só acima da flexível contingência da norma ordinária, mas ainda ao abrigo das instabilidades políticas nacionais. (Pellegrini Grinover, 1990, p 1 e 2)

Falando sobre a participação ativa e contraditória dos sujeitos parciais do processo em seu *iter*, Rogério Cruz e Tucci, com apoio em Cappelletti e Vigoriti, revela:

que o direito de ação e defesa não está limitado ao pedido inicial ou à resposta, mas expressa também uma garantia geral do direito de ser adequadamente ouvido durante todo o procedimento. Cada fase do processo deve ser estruturada de tal modo que faculte às partes uma real oportunidade de defesa. - Cappelletti & Vigoriti, in: Cruz e Tucci (2001, p. 191.)

Em ensaio publicado na Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sobre o tema da Aplicação Judicial do Direito, tivemos a oportunidade de ressaltar a importância do debate judicial e a essencialidade dialética do processo, como aspectos fundamentais para um julgamento justo. Na oportunidade, ressaltamos:

Prosegue-se daí, que não é forçoso afirmar que a sentença do Estado decorre do processo, não como trabalho pronto, mas peça que se delinea durante a instância, o movimento da relação. É o pôr, o contrapor e o compor. Cada personagem do processo, nele exerce papel de relevância, e durante a trama, cobra-se do juiz a prestação jurisdicional com equidistância e imparcialidade e das partes litigantes, que obrem com lealdade e boa-fé. (Mello Júnior, Revista da EMERJ, nº 12, 2000, p. 113/114)

Voltado para aplicação do direito pelo exercício da jurisdição, no ensaio mencionado, aduzimos:

A manutenção da ordem jurídica, pondo-a livre de perigo, dano ou subversão corruptiva, é a finalidade legítima da jurisdição, de conteúdo positivista. Preserva-se a ordem jurídica constituída, arrostando o perigo

através de tutelas inibitórias, ou quando já violada, restaurando-a com a disposição de comando judicial hábil a ensejar a prevalência da Lei. A proteção do bem juridicamente tutelável, também espera-se do exercício da jurisdição, desde que compossível o abrigo dentro do ordenamento, do complexo normativo que além de disciplinar a vida de relação – o dever-ser, define a sanção para as hipóteses de quebra ou ameaça dos imperativos, e obriga o intérprete e o operador do Direito a extraírem do contexto legal o que melhor se acomode com os fins sociais e às exigências do bem comum. Segue-se daí, que só se cumpre a quase-lógica da jurisdição, modelando o exercício dentro dos parâmetros de justiça. E é a idéia de justiça social que encontra-se no núcleo da nossa ordem constitucional, onde se quer uma sociedade livre, justa e solidária. Destarte, pode-se afirmar que as três partes resultam num todo cuja parametricidade é a justiça, solução justa dos conflitos. Não é o menoscabo à lei, mas sua interpretação consoante com os objetivos fundamentais da República, insculpidos na Constituição Federal. Não é tratar com desdém o bem tutelável, mas vê-lo, se num contexto conflituoso este merece tutela concreta por estar em harmonia com a ordem normativa, social e solidarista; em congruência com o Direito plasmado na Constituição. (Mello Júnior, Revista da EMERJ, nº 12, 2000, p. 112-113)

A estabilidade e confiança do processo judicial decorrem de regras de legitimidade, da efetiva aplicação das mesmas. Para a produção de julgamento justo, nossa ordem constituicional exige respeito a normas de procedimento, modo e forma de conduzir o processo. Como acentuado por Norberto Bobbio, in: Siqueira Castro (1989, p.209), (...) *A legitimidade é o efeito não da referência a valores, mas da aplicação de certos procedimentos, instituídos para produzir decisões vinculatórias...*

Por sua vez, o emérito constitucionalista, Carlos Roberto de Siqueira Castro (1998), em o seu *Devido Processo Legal*, pontifica :

Cumpre, portanto, aos aplicadores da lei pela via da jurisdição, coroada com o cedro da independência, dar à ordem jurídica uma consecução que seja justa, generosa e reverente à proposta de igualdade e paz social incrustadas nas constituições contemporâneas. (1998, p.209 e 210)

O desiderato de justiça, deve pautar o exercício da jurisdição. Não há como, presentemente, negar a função social do processo judicial, e bem assim a responsabilidade do juiz e demais participantes da relação que o instrumento encerra. Responsabilidade política de dirigir e conduzir o processo, atuando as garantias constitucionais, sem transigir sobre as mesmas, firmes na idéia que são elas, na verdade, que legitimam o julgamento, com o justo como qualidade.

Quem legitima o julgamento, é o procedimento ou as garantias constitucionais ? A questão é enfrentada pelo douto Rangel Dinamarco , que em seu *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, aduz:

(...)Tal é uma derivação da conhecida tese da legitimação pelo procedimento, lançada em sede de sociologia política, e de valia em relação a todas as áreas de exercício do poder...Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a participação que mediante o correto cumprimento das normas processuais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal. (Dinamarco: 2000, p.125)

O ativismo judiciário, tem suscitado intenso debate no meio jurídico, mormente pela flagrante preocupação com os mecanismos de acesso substancial à justiça, e efetividade do processo judicial.

Tratando do papel do juiz e das partes litigantes, assinala o emérito José Carlos Barbosa Moreira :

A transição do liberalismo individualista para o "Estado social de direito" assinala-se, como é sabido, por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade. Projetado no plano processual, traduz-se o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem já não se pode comportar no arquétipo do observador distante e impassível da luta entre as partes, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das " regras do jogo " e, no fim, proclamar o vencedor. Não menos que na economia, a emergência do " social " também no processo derrui o império do laissez faire. Recusa-se aos litigantes a possibilidade de marcar soberanamente o compasso da marcha processual: equaciona-se em novos termos o capital problema da " divisão de tarefas " entre as partes e o órgão de jurisdição . (Barbosa Moreira: 1984, p.51).

A exigência de uma participação mais ativa do juiz, extrai-se dos próprios objetivos fundamentais da República que proclamam um Estado social e solidarista. A colaboração entre os sujeitos principais do processo há que ser intensa, real, mormente em relações processuais que denotam a fragilidade de um dos contendores frente ao outro, seja por hipossuficiência econômica, ou até mesmo técnica. Ao órgão jurisdicional, sem adotar postura paternal, compete laborar para a diminuição das desigualdades, vez que, como já foi acentuado, efetividade do processo é, antes do fator tempo, estabilidade e confiança de que ele – o processo judicial, como

fenômeno de pacificação dos conflitos, transcorrerá justo; instrumento de julgamento justo.

Além da igualdade material, e a atividade de cooperação, a garantia do contraditório é indispensável para o processo judicial justo; real e não virtualmente justo. Processo judicial efetivo, porque estável e confiável.

Sobre a dupla destinação do contraditório, enfatiza Rangel Dinamarco :

(...) Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz. (Dinamarco: 2000, p.125)

O contraditório deve revelar a concretude da igualdade entre os litigantes; igualdade dinâmica, não estática, como bem explorado por Ada Pellegrini Grinover (1990). Nesse diapasão, e com clareza solar, positiva a ilustre jurista :

(...), o contraditório não se identifica com a igualdade estática, puramente formal, das partes no processo; não exprime a simples exigência que os sujeitos possam agir em plano de paridade; nem determina ao juiz o mero dever de levar em conta a atividade de ambos, permitindo que façam ou até que deixem de fazer alguma coisa...(Pellegrini Grinover: 1990, p.7)

A atuação do órgão jurisdicional é fundamental para a vivificação das garantias da igualdade dinâmica e o contraditório. E passa-se pela já falada mudança de mentalidade, postura mental da autoridade judiciária. Para tanto, não é necessário perder a imparcialidade, muito menos a equidistância. Mister uma nova leitura das

normas constitucionais e processuais, mormente as que dizem com as garantias do processo judicial, e o dever do juiz conduzi-lo, sem preconceitos, integrado à realidade social, e como dito por José Carlos Barbosa Moreira (1984), parafraseando Alcalá-Zamorra Y Castillo, imune a " abulia profissional ", defeito tão deletério que por vezes contamina os homens das instituições públicas.

Diálogo intenso, atos de direção, informação, captação e valoração das provas. Tudo isso a ordem jurídica justa exige de um juiz de função social, solidarista, e mais atento ao coletivo do que ao individual, às vezes egoístico. Ao tema voltaremos quando da apresentação e discussão dos resultados, isto porque há forte sugestão de que tais ingredientes são fundamentais para o processo judicial e julgamento justo, pois encurta as distâncias entre os que muito têm, e aqueles que nada ou pouco têm; contribui para a igualdade dinâmica.

Dentro do arcabouço das garantias do processo judicial e sua efetividade marcada pela estabilidade e confiança de que seja instrumento para o alcance do justo, é importante ressaltar, no contexto que se tem do juiz natural (órgão de jurisdição pré- constituído e competente), aspectos sobre a sua imparcialidade e equidistância.

A investidura faz com que a pessoa que vincula-se ao Estado, deste receba, através do veio, legitimação para julgar, para exercer a Jurisdição. Aí situa-se o princípio, sem o qual, definição do órgão judicante, não seja possível a existência de processo judicial, legal e devido, para resolução dos conflitos individuais e coletivos.

Na situação da investidura, circunstancializa-se a competência, que apesar de não ser um princípio, mas conjunto de regras que aproxima o julgador à causa, adequada e legalmente, legitimando-o a solver um dado caso, em exercício de jurisdição ordinária, presta-se para somar a positivação do que costuma-se denominar de juiz natural. O juiz natural é o pré- investido e competente de acordo com a ordem constitucional e processual na qual encontra-se inserido.

A par da investidura como simbiose da estrutura de julgamento estatal, de comando marcado pela definitividade, vê-se a imparcialidade e a equidistância. Não é o juiz subjetivamente neutro, mas objetivamente equidistante, apegado às garantias constitucionais do processo. Exigência de neutralidade, é desperdício de inteligência, vez que utópico, afastado do senso comum. Para ser neutro, o juiz teria que não estar inserido no contexto social do jurisdicionado. Teria que ser um homem sem memória, história, tradições e conceitos. Para julgar, os conceitos são necessários.

Equidistância é uma coisa, e imparcialidade outra bastante diferente. O imparcial não age com preconceito, movido por paixões e comoções que lhe precipitem julgamentos com desprezo ao devido processo judicial, legal e justo. O equidistante, como resultado de comportamento objetivo, é o que se coloca no meio, capaz de não propender, tendenciar para qualquer dos interesses contrapostos, antes da formação do juízo marcado pelo garantismo dispensado constitucionalmente ao processo judicial. O juiz há que ser imparcial e equidistante, não neutro.

A estabilidade como contributo da efetividade do processo judicial e de julgamento justo, seguro e firme, exige observância de outra relevante garantia. José Carlos Barbosa Moreira (1984), com singular agudeza, acentua que a motivação das decisões emanadas dos órgãos de jurisdição, representa uma garantia do próprio estado de direito.

Controle da administração da justiça, é o enfoque de Gomes Canotilho ao discernir sobre o princípio da fundamentação das decisões judiciais. Além de referido controle que a motivação propicia, diz mais o emérito constitucionalista :

A exigência de fundamentação das decisões judiciais ou da motivação de sentenças radica em três razões fundamentais: (1)....; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo do exercício da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às

partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas. (Gomes Canotilho: 1998, p.583)

Em certa oportunidade, dissertando sobre argumentação judicial, atento aos juízos de verossimilitude e probabilidade, apontamos :

Na apreciação dos fatos relevantes, evidenciados no processo judicial, e na aplicação do Direito, o juiz deve se valer, na sua argumentação, dos conceitos de verossimilitude e probabilidade, numa simbiose perfeita e suficiente capaz de legitimar a ordem decisória. A verossimilitude advém de juízo por indução, intelectual, instruído pelas regras de experiência que se prestam para harmonizar a mens legis à realidade social, com definição de atualidade. As chamadas regras de experiência exsurgem de percepções do intelecto e do sensorial hauridas da interação do observador com o meio social. A repetição dos resultados dá margem ao surgimento das chamadas presunções hominis, as quais, nada mais revelam do que o direito aparente na concepção do que é justo e atual; e podem ser utilizadas como proposições argumentativas de decisão judicial. A vantagem da prática é a de fazer com que o Direito cumpra a sua finalidade de atuar sobre as tensões sociais, de forma efetiva. (Mello Júnior: Revista da EMERJ, nº 12, 2000, p. 116)

O princípio da motivação e/ou garantia de fundamentação das decisões judiciais tem claro conteúdo político e revela a preocupação com a ideologia do processo, seus fins de legalidade e justiça. É função da judicatura resolver os casos e alinhar os motivos da decisão, atendo-se, na providência final aos limites da causa do pedido e do próprio pedido – *judex secundum allegata et probata partium judicare debet*.

A motivação empresta transparência, segurança e confiabilidade. No processo de conhecimento, é a síntese da participação processual, das teses e antíteses, sempre vindo a conclusão antecedida de argumentação, retórica " cheia ", pois necessariamente fundada no que foi feito.

Ao lado da exigência da fundamentação, e igualmente garantia do processo judicial, finaliza-se esta seção com a publicidade dos atos processuais.

A Constituição Federal preconiza a publicidade dos atos processuais, como garantia de processo legal e justo (LX, Art. 5), e manda um recado para o legislador ordinário, qual seja: só poderá haver restrição ao princípio da publicidade " quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem ".

Quão importante é o princípio da publicidade para o processo judicial, que ainda no Texto constitucional, vê-lo mais uma vez no inciso IX, Art. 93 – verbis: " todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos ..., podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes. ".

Pois bem, a publicidade é segurança de legalidade e de justiça. E ser legal, estável, confiável e justo, é a ideologia do devido processo judicial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso propósito neste capítulo é alinhar algumas ilações acerca da temática tratada, procurando sempre na argumentação centrar o foco para a revelação publicista do processo judicial, máxime o de conhecimento. Ao formular essas considerações, partimos do pressuposto de que a Constituição Federal elegeu esse instrumento como hábil e apto a servir à jurisdição e aos jurisdicionados, para a resolução dos conflitos individuais ou coletivos que, como posto nas linhas introdutórias, decorrem das interações estabelecidas num contexto sócio – econômico, político, cultural e ideológico propiciador de paradoxos e contradições.

Iniciando, transcrevemos as precisas palavras sobre a teleologia do processo judicial, do douto Humberto Theodoro Junior, inseridas em artigo da lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, *in verbis* :

Com efeito é importante ressaltar, desde logo, que o processo deixa de ser tratado apenas como o frio método de compor litígios, para se transformar veículo de satisfação do direito cívico e fundamental de todos à tutela jurisdicional. Visto como garantia de acesso à Justiça, no mais amplo e irrestrito sentido, devido processo legal apresenta-se como o processo justo; isto é, o instrumento que não apenas serve à composição de litígios, mas que assegura a melhor e mais justa solução do conflito, segundo os padrões éticos e os anseios gerais de justiça do meio social. Os operadores do direito processual, juizes e tribunais, têm, portanto, sobre as suas costas, uma relevantíssima missão, que é o encargo de tornar realidade a atual garantia de pleno acesso à Justiça, pelas vias do devido processo legal e do processo justo. Dentro de tal ótica, o que se reclama do processo é o resultado com toda a sua carga de eficácia e justiça para tutelar o direito do litigante que tem em seu favor a ordem jurídica. Não são suficientes, para esse mister, a ciência técnica e a erudição dos aplicadores da lei processual. Muito mais que tecnicismo, revela-se decisivo o espírito público, a compreensão social do drama vivido no momento da operação jurisdicional e o propósito de fazer com que a aplicação do direito, pelo ato de julgar, corresponda, ao máximo, à garantia fundamental do processo eficaz e justo. (Theodoro Júnior, in: Delgado (ano III, n.15, maio/2001, p.10)

Conforme expusemos nos capítulos anteriores, o processo judicial é instrumento da Jurisdição. É complexo normativo que se presta a regular a interação

entre os sujeitos participantes, mormente os principais – juiz e partes litigantes. Em outras palavras, é um sistema, cuja estrutura se encontra organizada de forma a propiciar que do debate, orientado segundo o método dialético, haja espaço para a contraposição de representações e, ao final, para a edição de um comando, fundamentado no que lhe foi posto ao discernimento do órgão jurisdicional.

Em termos gerais, essa constitui a marca de instrumentalidade, com atuação contundente do Estado-juiz que precisa envidar todos os esforços para alcançar as condições apropriadas à concretização do caráter público e democrático do processo judicial.

Essa concepção de processo, mormente sua publicização, permite que a função de cognição seja mais efetiva, mais estáveis, seguros e confiáveis os atos praticados para a consecução do julgamento justo.

De pronto, cumpre assinalar que o processo judicial *é veículo de satisfação do direito cívico e fundamental de todos à tutela jurisdicional*. O tornar realidade referido virtuosismo de índole constitucional, é dever político inafastável do Estado.

O ingrediente político vem posto como explicitado por Ronald Dworkin, em sua obra **Uma Questão de Princípio**. A esse respeito, ensina o mencionado filósofo e jurista: (...) *O Direito, assim como concebido, é profunda e inteiramente político. Juristas e juizes não podem evitar a política no sentido amplo da teoria política. Mas, o Direito não é uma questão de política pessoal ou partidária ... (Dworkin, 2000, p.217).*

Decorre do exposto que, se o compromisso é com o Direito material, e também cívico à tutela jurisdicional, sendo o Direito expressão política, a responsabilidade pela sua observância e realização é fundamentalmente de interesse da *polis*, numa concepção alargada de cidadania, que precisa atingir a todos, indistintamente.

A peculiaridade alinhada reforça o afastamento do processo judicial da concepção de simples método, a serviço dos anseios individualistas dos litigadores ou de privilégios de qualquer natureza.

Em outras palavras: o processo judicial não é instrumento qualquer para defesa de interesses que estejam em conflito. E não é, porque deve ser conduzido com as garantias inseridas na Constituição Federal, para cumprir a finalidade da Justiça como tradução efetiva do nosso Estado Democrático de Direito que, como de sabença, é pontuado pela legalidade, liberdade, solidarismo e preponderância do coletivo sobre o individual ante a necessária defesa do fundamento da dignidade da pessoa humana.

Processo judicial justo, garantia de acesso à Justiça e mais justa solução dos conflitos, são expressões que se conformam e contextualizam a finalidade do instrumento e a função social do juiz.

Cândido Rangel Dinamarco (1990), analisando a tendência de publicização irrestrita do processo judicial, verdadeira instituição do Estado voltada para a reordenação social (ordem social vilipendiada ou ameaçada de afronta, por quebra de imperativo jurídico qualquer), com proficiência, anota :

(...)Isso é sinal de uma escalada intervencionista do Estado, que saiu do imobilismo da filosofia liberal (fins limitados) e tem, hoje, acentuada preocupação pelo social, acima do individual. Daí o abandono das soluções marcadamente privatísticas, que o direito moderno herdou do romano através dos tempos. No direito processual, a preponderância da ordem pública sobre a dos interesses privados em conflito manifesta-se em inúmeros pontos da sua dogmática, v.g. : a) inafastabilidade do controle jurisdicional; b) garantia do juiz natural, competência absoluta; c) impulso oficial; d) livre investigação das provas, liberdade de convencimento, dever de fundamentar sentenças; e) conhecimento de ofício (objeções) (...) h)

contraditório efetivo e equilibrado; i) ampla defesa; j) autoridade do juiz, seu poder de polícia, dever de lealdade, repulsa à litigância de má-fé e atos atentatórios à dignidade da Justiça... (Dinamarco, 1990, p.65).

Nessa linha de reflexão, são garantias e princípios de um processo judicial, além de devido pela Constituição Federal, essencialmente justo, ajustado a realidade social e exigências do bem comum. Nada que se conduza e produza com as garantias constitucionais do processo judicial, sem transigência, engodo e mitigação, pode ser resultante de julgamento injusto e contrário aos *anseios gerais de justiça do meio social*.

Ao nosso sentir, o julgamento justo decorre da formação do juízo, não de sua exposição meramente formal. O justo deve estar presente em todo o transcurso do processo judicial e se confunde com a concreção de suas garantias proclamadas pela Constituição Federal. Decorre daí o dever de todos os participantes da trama processual, mormente os conhecedores da ciência, juizes, advogados, públicos ou privados e membros do Ministério Público.

O cumprimento desse dever revela-se em autêntica responsabilidade política, que transcende o mero voluntarismo ou iniciativa espontânea ou eventual. É responsabilidade ditada pela Constituição Federal. Esse posicionamento adquire robustez, quando refletimos sobre o que pontifica a insigne jurista Ada Pellegrini Grinover (op. cit.): *O processo judicial, (...) deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para transformar-se em instrumento ético e político de atuação da justiça e de garantia a liberdade. (1990, p. 46)*

Eis porque os contributos de julgamento justo, estabilidade e confiança demandam nova mentalidade e mudança de postura profissional e sentido de responsabilidade dos sujeitos que atuam na seara processual.

Segundo essa filosofia norteadora, é de fundamental importância que a dialeticidade do processo, decorrente da garantia do contraditório, seja uma realidade

substantiva e não meramente formal. O formalismo tecnicista nega o justo processo judicial e faz da cognição para o julgamento, uma falácia com “cobertura” constitucional. A resultante, por mais inteligente e expedito que seja o órgão jurisdicional, será incapaz de se qualificar como julgamento justo.

Nesse diapasão, cooperação com as partes, informação e esclarecimento, efetivo empenho instrutório são ingredientes necessários e indispensáveis para o equilíbrio entre os litigantes, buscando-se sempre o encurtamento das distâncias de toda natureza, com o fito de possibilitar plena participação processual.

Nada disso compromete a imparcialidade e a equidistância... Antes, assim como explicitado pela Prof. Ada Grinover (1990, p.18), fortalece a imparcialidade. Conforme a ilustre professora, ao juiz cabe (...) *integrar e disciplinar o contraditório, sem que, com isso, venha a perder sua imparcialidade, que sairá fortalecida, no momento da síntese, pela apresentação do resultado de atividades justapostas e paritárias, desenvolvidas pelas partes.*

É sempre pertinente levar em consideração que toda decisão judicial (máxime as sentenças como atos finais de julgamento) deve ser preambulada de fundamentação, clara, escoreita e sem ambigüidades. É garantia de legalidade e justiça, além de repelente dos males da arbitrariedade.

Não há dúvida de que a morosidade do processo judicial é grande vilã, quando se trata da sua efetividade. Dela resultam sentimentos de descrédito, falta de confiança no processo como instrumento para o exercício do direito cívico de acesso substancial à justiça, estimulando ilações críticas do tipo: *justiça tardia não é justiça, mas de fato injustiça...*

Na discussão da problemática, alguns mitos hão que ser expurgados, numa quase cruzada evangélica de separar o joio do trigo. Em brilhante artigo, o festejado José Carlos Barbosa Moreira (vide 4.2), chama atenção para a realidade de que o processo tem uma necessidade de demora fisiológica, mormente quando há empenho de concreção de suas garantias constitucionais, que não são garantias somente para

as partes litigantes, pois alcançam igualmente o do próprio processo judicial e a Jurisdição. Note-se que as partes não podem, em nome da celeridade, abdicar do devido processo legal para resolução do conflito.

Por outro lado, nas hipóteses em que o direito material comporta ser objeto de transação, é até possível lançar-se mão de meios alternativos para solução da pendência. Mas judicializada a pretensão e iniciado o processo judicial, a parte litigante não pode abrir mão de ser cientificada dos atos do processo, nem renunciar, antecipadamente, ao direito de reação; enfim, ao contraditório. Da mesma forma, a celeridade não é condição suficiente para que as decisões sejam destituídas da devida fundamentação. O mencionado mestre, faz dura crítica ao que ele chama do mito da *rapidez acima de tudo*, com prejuízo para a qualidade do resultado do processo.

O preclaro jurista Athos Gusmão Carneiro, dissertando sobre o tempo e o processo em sua obra *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*, é enfático:

No plano processual é inconcebível um processo, mesmo sob os influxos de rigoroso princípio da oralidade, que não se alongue no tempo, com a concessão de prazos para que as partes, sob o pálio do contraditório, possam apresentar seus pedidos e impugnações, comprovar suas afirmativas em matéria de fato (excepcionalmente, também de direito), insurgir-se contra decisões que lhe sejam desfavoráveis; e também o juiz precisa de tempo para apreender o conflito de interesses e para habilitar-se a bem fundamentar as decisões interlocutórias e, com maior profundidade, a sentença (nos juízos singulares como nos colegiados). (Gusmão Carneiro, 1999, p. 01)

Analisando a problemática do tempo no terreno da efetividade do processo judicial, à luz da contribuição dos estudiosos e de nossa prática profissional,

formulamos algumas conclusões, que passamos a expor, à guisa de considerações finais.

A revogação do procedimento ordinário não é solução de efetividade do processo e de efetiva tutela do Direito material. Como ressaltamos, a medida legítima o julgamento, porque possibilita a materialização das garantias do processo judicial. O desprezo ao procedimento pode resultar numa brutal insegurança e em falta de confiabilidade no processo.

Um procedimento com fases processuais escalonadas é de fundamental importância para condução de trama que envolva cognição complexa e profunda incursão probatória, onde para a compreensão do todo é necessário o efeito da maturação que só a sabedoria do tempo possibilita. E o procedimento ordinário, talhado de longa data, cumpre essa missão...

Também é verdade (e negá-lo é ignorar a realidade com que convivem os militantes do Direito), que certas situações conflituosas, mesmo complexas, necessitam de pronta intervenção do Estado-juiz, seja ante a evidência perfunctória do direito de quem postula o amparo, seja por força de situação emergencial exigente de pronta atuação, em labor de resultado provisório, mais *quantum satis* a evitar a probabilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil e impossível reparação.

Como deversas aduzido, o nosso sistema processual (a despeito de críticas, por vezes precipitadas, e até panfletárias), é provido de institutos com aptidão potente de resguardo ao Direito material em estado de agonia, com sinais que evidenciem verossimilhança dos fatos sobre os quais se apoia a pretensão judicializada. São as tutelas de urgência, interinais de mérito, cautelares, interditais e inibitórias. Todas, sem exceção, contribuem para a efetividade do processo judicial de julgamento, máxime porque têm a virtude de evitar que o tempo necessário para a fisiologia do processo judicial com rigor garantístico, seja instrumento de derrocada e não de preservação do Direito cívico a uma providência jurisdicional justa.

Aliás, o já citado Athos Gusmão Carneiro (1999, p.10), trazendo à baila lição de Teori Zavascki, alinha que (...) *as medidas antecipatórias, e bem assim as cautelares, dão condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição.*

Entretanto, para que o teórico saia da retórica e alcance o plano da realidade fática, é importante que o operador jurídico compreenda que a cognição sumária não é uma temeridade, vez que constitui recurso de conhecimento transeunte, mutável, não definitivo. Ademais, tem a peculiaridade de atuar como técnica suficiente para formação de juízos de verossimilitude e probabilidade. Além disso, é relevante levar em consideração que a formação de juízo obedece uma escala, do sumário à exaustão, não sendo o exaurimento fonte de verdade absoluta, mas só certeza do caso concreto, após o final do processo, firme em suas garantias constitucionais. Por fim, cumpre aduzir que a utilização de provimentos interinais, quando presentes os pressupostos e apoiados em decisão fundamentada, também contribui para julgamento justo, pois eles atuam sobre a pressa em encerrar o ciclo do processo judicial prematuramente e a indecisão, capaz de sacrificar um bom direito em estado de emergência.

Outra ilação que vem a lume e que também implica mudança de mentalidade diz respeito à necessária compreensão do direito ao processo judicial devido e justo como cívico e gerador de responsabilidades políticas. Deriva daí o imperioso combate à utilização temerária do processo, à postergação infundada, ao recurso à chicana e práticas similares, que são as verdadeiras causas de inefetividade, comprometedoras do julgamento justo.

Não há como negar a ocorrência de referidas patologias, no dia a dia forense... Por vezes, uma parte é asfixiada pelo comportamento astuto da outra, com mais fôlego econômico e financeiro, além de representada por intelecto equipado com estratégias que, com a maquiagem dos industriais, consegue fazer com que o

processo adormeça retardado, ou galgue instâncias de pretensão meramente protelatória.

Sem dúvida, ilícito comportamento de desrespeito ao processo judicial e a dignidade da justiça, é praxe incorporada; e muitos não dizem nada! E, nesse caso, a omissão não resulta da falta de instrumental repressivo, mas é manifestação explícita de desrespeito à responsabilidade política e ética pelos personagens principais do processo.

Nessa linha reflexiva, é muito oportuno o alerta do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, ao mencionar a necessidade de que o juiz coíba a litigância de má-fé com desassombro, *sob pena de tornar-se responsável pela falência do Judiciário.*

Temos um sentimento, que essa não constitui responsabilidade exclusiva do juiz, pois abarca a todos os que laboram pela causa da Justiça, com denodo e imbuídos do mais alto comportamento ético, mormente os advogados que somam maior do número dos operadores jurídicos, e que a Constituição Federal proclamou como indispensáveis à administração da Justiça.

O processo judicial como instrumento de justiça humana, tangível, há que cumprir a sua função social talhada pela Constituição pátria. E a responsabilidade por tal desafio é de todos que pensam e participam da realidade funcional do processo. Ao juiz cabe conduzir o processo, em sua dinâmica e progressividade com imparcialidade e equidistância, operoso no ofício, sem a pressa deletéria e a indecisão que sepulta o ideário de justiça. As partes, hão que atuar com probidade, lealdade e boa-fé.

A chicana processual há que ser coibida, com altivez e sensibilidade, pois um dos carcinomas que corroem a efetividade do processo judicial, e o desiderato de julgamento justo. Para isso, é necessário ativismo judicial, e que o órgão jurisdicional não se acometa de abolia profissional, que sem dúvida é outro câncer que compromete a confiança e estabilidade do processo; contributos de julgamento justo.

Não é fácil o mister. Como não é fácil *Ser um bem aventurado, com sede e fome de Justiça*, tal como o Mais virtuoso proclamou na montanha bíblica. Mais ao juiz compete, com acertos e desacertos, de forma intensa e sensível, reprimir o ilícito processual, atento ao que, com maestria, pontificou o emérito Piero Calamandrei:

É preciso não classificar levemente de chicaneiro o homem de bem que bate à porta do tribunal a pedir ajuda contra a prepotência ou a má fé alheia, nem nos alegrarmos demasiadamente quando as estatísticas judiciais dizem que litigiosidade esta em diminuição. Se algumas vezes a tendência para o litígio é reveladora de m'rbidos instintos anti-sociais, outras vezes o recurso ao tribunal é prova de firme resolução de defender a ordem social contra os opressores e de sadia confiança na administração da justiça. Litigar pode querer dizer (como para o famoso moleiro de Sans Souci) ter fé na seriedade do Estado; pode querer dizer também prestar um serviço ao Estado, porque este encontra na defesa do direito a sua mais alta expressão e deve agradecer ao cidadão, que ao pedir-lhe justiça lhe dá, assim, a ocasião de confirmar, defendendo o direito a sua razão de ser mais essencial. Não esqueçamos que Sólon, no dizer de Aristóteles, redigiu as suas leis propositadamente obscuras, a fim de darem lugar a muitas controvérsias, permitindo dessa forma ao Estado o meio de aumentar, pelo julgamento, a sua autoridade sobre os cidadãos.

Concluindo, deixa assentado o indiscutível mestre:

No dia em que visse fecharem-se os tribunais por falta de processos, não saberia se me devia alegrar ou entristecer: alegrar-me porque num mundo em que já não se encontrasse alguém disposto a fazer mal ao seu semelhante, tal significaria o triunfo do amor universal: entristecer-me

porque num mundo em que já não houvesse ninguém disposto a revoltar-se com a prepotência alheia, tal significaria o triunfo do aviltamento universal. (Calamandrei, 1991, p.125 e 126)

7. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica Pensamento Formal e Argumentação*. São Paulo: Edipro, 2000.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil - Vol. 2 - Processo de Conhecimento*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Campinas: Bookseller, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone Editora, 1995.

CALAMANDREI, Piero, *Direito Processual Civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drino Fernandez Barbery. São Paulo: Bookseller, 1999.

_____. *Eles, os Juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Editora Almedina, 1998.

CAPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____ e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça. Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Geral do Direito*. Tradução de Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Livraria e Editora Jurídica Senador, 2000.

_____ . *Instituições do Processo Civil*. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____ . *Metodologia do Direito*. Tradução de Frederico A. Paschoal. São Paulo: BookSeller, 2000.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo & GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido R.. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTURE, Eduardo J., *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Tradução de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Fundamentos do Direito Processual Civil* Tradução de Benedicto Giacobini. São Paulo: Red Livros, 1999.

DINAMARCO, Cândido R. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Editora Max Limonad Ltda, 1998.

FUX, Luiz. A Tutela Antecipada nos Tribunais Superiores. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: volume 4, nº 13, p. 65 - 87, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*. São Paulo: Editora Max Limonad Ltda, 1985.

_____. *O Processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____ . *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____ . *O Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____ *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____ . *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO JÚNIOR, Adolpho C. de Andrade. Aplicação Judicial do Direito – Juízos de Verossimilitude e Probabilidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: volume 3, nº 12, p. 111-117, 2000.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-Fé. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: volume 4, nº 13, , p. 40/42, 2001.

_____. Lei, Direito e Justiça. Revista Justiça & Cidadania. Rio de Janeiro:, p. 6/7, ano III, nº 15, Maio, 2001.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras decisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva. 1980.

_____. *Temas de Direito Processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva. 1984.

_____. O Futuro da Justiça: alguns mitos. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Ano 4, nº 8, p. 6/15, 2000.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REIS, José Alberto dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1960.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente – Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*. Porto: Edições Afrontamentos, 1996.

SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____ & GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STAMFORD, Artur, *Decisão Judicial. Dogmatismo e Empirismo*. Paraná: Juruá Editora, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica em Crise*. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado Editora, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Causa Petendi no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. Campinas. Bookseller, 2000.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 15 de julho de 2008.

