

A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

*1ª edição, 1987; 2ª edição, 1990; 3ª edição, 1993;
4ª edição, 1994; 5ª edição, 1996; 6ª edição, 1998; 7ª edição, 1999;
8ª edição, 2000; 9ª edição, 2001; 10ª edição, 2002;
11ª edição, 2003; 12ª edição, 2005.*

ISBN 978-85-7420-841-1

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 — São Paulo — SP
Tel.: (11) 3078-7205 — Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

Composição
PC Editorial Ltda.

Capa
Nadia Basso

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
01-2008

*À Laís
e aos nossos três*

CAPÍTULO IV
ESCOPOS DA JURISDIÇÃO
E INSTRUMENTALIDADE

18. processo, escopos, instrumentalidade; 19. os escopos da jurisdição; 20. relatividade social e política.

18. processo, escopos, instrumentalidade

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da indicação dos *objetivos* a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é *meio*; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Assim é que se poderá conferir um conteúdo substancial a essa usual assertiva da doutrina, mediante a investigação do escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual.

Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua *utilidade*. Trata-se de instituição humana, imposta pelo Estado, e a sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista

do processo:¹ sem compreender a sua instrumentalidade assim integralmente e apoiada nessas colunas, não se estaria dando a ela a condição de verdadeira premissa metodológica, nem seria possível extrair dela quaisquer conseqüências cientificamente úteis ou aptas a propiciar a melhoria do serviço jurisdicional. Em outras palavras: a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos.²

19. os escopos da jurisdição

Não é lícito encarar a problemática teleológica da jurisdição, com pretensão à universalidade e *sub specie aeternitatis*. Expressão do poder, a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das cambiantes diretrizes políticas que a História exhibe, os objetivos que a animam consideram-se também sujeitos a essas mesmas variações, no espaço e no tempo.³ Na realidade, as conhecidas tradicionais tentativas de definição teleológica da jurisdição permaneceram no plano jurídico, com a crença de ser suficien-

1. Cfr: Habscheid, "As bases do direito processual civil", n. 1, esp. p. 119: em síntese, diz que a visão dos escopos do sistema processual se reflete na estrutura do processo civil (e v. *infra*, nn. 23, 25, 30 e 31, sobre a técnica processual em face dos escopos indicados).

2. Em sentido intencionalmente oposto é a tese com que, na Universidade Federal de Minas Gerais, o magistrado Aroldo Plínio Gonçalves obteve a titularidade como professor de direito processual civil. O título insinua alinhamento com as novas tendências do direito processual (*A técnica processual revisitada*) mas o conteúdo constitui defesa do tecnicismo que aqui venho combatendo. Para aquele autor, talentoso na exposição e erudito na fundamentação, a *revisitação* conveniente consistiria em depurar o processual do não-processual, de modo que a técnica seja técnica pura e as opções ideológicas sejam tratadas fora do direito processual.

3. Inexiste estabilidade histórica quanto aos fins do Estado: cfr: Dallari, nn. 48-49, pp. 90 ss. Dos fins limitados do Estado liberal passou-se à expansão dos fins, hoje sintetizados na fórmula *bem-comum*, no Estado social contemporâneo. Naturalmente, outro é o telos reconhecido, proclamado e tomado por base das instituições políticas e jurídicas, nos Estados socialistas. Daí a relatividade da ação, proclamada em conhecidos ensaios de Calamandrei e Pekelis. Cfr: Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, p. 4, falando da *relatividade do conceito de jurisdição* e afirmando depois ser impossível dar-lhe "uma noção que valha para todos os tempos e todos os lugares" (p. 5). A relatividade da jurisdição e dos seus escopos, da ação e dos próprios fins do Estado, são temas correlatos (v. *supra*, nn. 2-3; *infra*, n. seg.).

te explicar a função jurisdicional, que antes de tudo é *política*, em face da mecânica *do direito*. Aceite-se que, enquanto se tomassem parâmetros exclusivamente jurídicos, seria até razoável a esperança de encontrar fórmulas universais e definitivas.⁴ O que torna absolutamente inviável essa tarefa é a grande premissa metodológica da processualística moderna, consistente na enfoque instrumentalista e teleológico do processo mesmo, considerada agora como um sistema aberto e *dependente*, legitimado pela aptidão, que tenha e positivo, de prestar serviços à comunidade.⁵

Isso não significa que se deva acreditar na suficiência do enfoque exterior do sistema, o que traria enorme risco de fadar à esterilidade todas as especulações assim conduzidas; definidos os objetivos e traçados os rumos, com as grandes premissas metodológicas assentadas nele, depois vem a tarefa da dogmática, que corresponde à penetração no interior do sistema, agora com reais e conscientes possibilidades de aprimorá-lo tecnicamente.⁶ Isso significa, sim, que a instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação. A tomada de consciência teleológica tem, portanto, o valor de possibilitar o correto direcionamento do sistema e adequação do instrumental que o compõe, para melhor aptidão a produzir tais resultados.⁷ A começar da definição da magnitude do próprio poder exercido *sub specie jurisdictionis*, seu condicionamento e limitações, condutas exigidas, permitidas e reprimidas ao juiz e às partes, dimensão da via de acesso ao processo, tratamento a ser dispensado às pessoas litigantes e determinação do modo de ser do processo mesmo – tudo quanto se refira ao sistema processual e possa projetar reflexos no modo como ele atua na vida em sociedade há de ser coordenado com vista aos objetivos conhecidos e conscientemente delineados. A técnica jurídica a serviço dos objetivos políticos e sociais.

4. Mesmo assim, a diversidade entre os sistemas jurídicos constitui empecilho muito sério: considerar, v.g., o sistema romano do *jus praetorium* e o da *common law* (cfr: Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 22, pp. 54 ss.).

5. V. *supra* n. 1; *infra*, nn. 36 ss. (sobre a "efetividade do processo").

6. Cfr: Habscheid, "As bases do direito processual civil", n. 2, a, esp. p. 120.

7. Sobre o "poder sem propósitos", cfr: Ingo Plöger, *apresentação de Política e governo*, de Karl Deutsch: "o propósito não tem significado quando dissociado do poder" e "o poder sem propósito é apenas um efeito sem objetivos". Cfr: *infra*, n. 31.

Na criticada visão estritamente jurídica do fenômeno político que é jurisdição, os estudiosos do processo conformaram-se inicialmente com afirmações extremamente individualistas, ligadas ao sincretismo privatista em que o sistema processual aparece como meio de exercício dos direitos e institucionalmente destinado à sua satisfação. Dizia-se, então, que o escopo do processo era a tutela dos direitos, naquela visão pandectista que colocava a ação como centro do sistema e a descrevia como o próprio direito subjetivo em atitude de repulsa à lesão sofrida.⁸ Hoje, reconhecida a autonomia da ação e proclamado o método do *processo civil de resultados*, sabe-se que a tutela jurisdicional é dada às pessoas, não aos direitos, e somente àquele sujeito que tiver razão: a tutela dos direitos não é o escopo da jurisdição nem do sistema processual;⁹ constitui grave erro de perspectiva a crença de que o sistema gravite em torno da ação ou dos direitos subjetivos materiais.¹⁰

Superada essa colocação, em tempos modernos chegou-se à irreduzível oposição entre duas colocações jurídicas do problema teleológico do sistema processual, reveladoras de dois irreconciliáveis modos de ver o ordenamento jurídico e a função do processo perante o direito.¹¹ Crer na suficiência do direito substancial objetivo para a criação de situações subjetivas materiais sem a mínima participação do processo, ou entender que a este se reserva um papel no *iter* de criação dos direitos – eis as duas posições antagônicas, reveladoras de diferentes tomadas de posição quanto à própria estrutura do ordenamento jurídico e à tarefa reservada ao direito processual, na vida do direito. Como síntese desses dois pensamentos, têm-se as

8. Cfr. Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, pp. 6 ss., indicando as “diversas teorias sobre o conceito de jurisdição” e incluindo entre elas, naturalmente, aquelas mais “individualistas”. Cfr. ainda Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, II, n. 422, pp. 799-802. Tem-se por pandectismo o método consistente em aplicar “no direito público a ordem conceitual elaborada pela pandectística para o direito romano” (cfr. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, p. 17).

9. Cfr. Liebman, “Norme processuali nel codice civile”, n. 1, esp. pp. 155-157; Vidigal, “Escopo do processo civil”, n. 9, p. 13; Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, II, n. 425, pp. 811 ss.; n. 431, pp. 825 ss.

10. Carnacini (“Tutela giurisdizionale e tecnica del processo”, n. 1, p. 696, nota 1) cita Liebman para sustentar que existe mais de uma postura metodológica válida, desde que o observador opte conscientemente por uma delas; e declara optar pela postura que é mais privatista.

11. Oposição irreduzível: v. *infra*, n. 28.2.

fórmulas *atuação da vontade concreta da lei e justa composição da lide*, nas quais se condensam as teorias dualista e unitária do ordenamento jurídico.¹²

Delas, a segunda insinua (apenas insinua) o superamento da postura exclusivamente jurídica do problema, mediante a conhecida referência constantemente feita à *lide*, que em si mesma é um conceito eminentemente sociológico. Revela o *conflito de interesses* envolvendo pessoas na vida comum em sociedade e clamando por solução pelas vias adequadas. Conquanto posta a problemática da lide em termos intencionalmente jurídicos e descontadas agora as razões para o repúdio da teoria que a vê ao centro do sistema processual, a referência aos *conflitos* que a Justiça opera por dirimir traz o sabor da lembrança do modo como o serviço jurisdicional chega à sociedade e se presta a servi-la.¹³ A jurisdição tem inegáveis implicações com a vida social, tanto que é o reconhecimento de sua utilidade, pelos membros da sociedade, que a legitima no contexto das instituições políticas da nação.

Por outro lado, sendo ela uma expressão do poder estatal, tem implicações com a estrutura política do Estado. Ela reflete, na conjuntura em que se insere, a fórmula das relações entre o Estado e sua população, além de servir de instrumento para a imposição das diretrizes estatais. Inserindo a jurisdição no contexto do poder e com isso saindo da sua tradicional conceituação como *um* poder, percebe-se que a sua institucionalização é vital e indispensável para a própria subsistência do Estado e sua imposição imperativa sobre as pessoas. É não pensar somente nos conflitos transindividuais que um a um chegam clamando por solução, mas na massa de todas as pretensões deduzidas à Justiça, às quais o Estado imporá com a *sua* autoridade imperativa a força do *seu* direito; não fosse a jurisdição institucionalizada, perderia sentido o ordenamento jurídico estatal como fonte autoritativa de regras de convivência e perderia sentido o próprio Estado que o instituiu e que, para coesão do grupo, tem a estrita necessidade da preservação do ordenamento.

Eis como e por que o correto enquadramento político do processo conduz à insuficiência da determinação de *um* escopo da jurisdição

12. V. *infra*, nn. 28.2 a 28.5.

13. Sobre os conflitos, v. *supra*, n. 15, nota 151; n. 16, nota 193. Para a crítica à teoria da lide, v. *supra*, n. 5.

e mostra a inadequação de todas as posturas só jurídicas, que a todo custo buscam a resposta ao problema nos quadrantes do direito, sem descortinar o panorama sócio-político em que inserida a própria função deste. O mal do pensamento positivista reside justamente no curto alcance de suas soluções.¹⁴ Investiga os resultados que o exercício da jurisdição produz sobre o sistema do direito, mas deixa na sombra o que realmente tem relevância e substancial valia, que é a função do próprio direito perante a sociedade. É como satisfazer-se o astrônomo com o exame das rotações terrestres e da revolução em torno ao Sol, esquecido de considerar o rumo que o próprio sistema solar segue em direção ao Apex.¹⁵

Por isso é que, hoje, todo estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual há de extrapolar os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora. É preciso, além do objetivo puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal. O processualista contemporâneo tem a responsabilidade de conscientizar esses três planos, recusando-se a permanecer em um só, sob pena de esterilidade nas suas construções, timidez ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado social.

Em parte, isso já tem sido feito. A mais moderna doutrina deixou a apresentação do *escopo* da jurisdição, considerado no singular, passando a falar dos seus *escopos* (plural). Já é da doutrina italiana menos recente, aliás, a afirmação da existência de diferentes *ângulos visuais*, a partir dos quais há de ser feita a consideração teleológica da jurisdição, ora pelo seu escopo imediato (*realização de interesses*), ora mediato (*reintegração do direito objetivo*).¹⁶ Substancialmente coincidente é a colocação, feita em terras sul-americanas, dos objetivos de *afirmar a legalidade e resguardar os direitos huma-*

14. Ele despreza a "tensão entre a norma e a realidade": *cf.* Faria, *Poder e legitimidade*, p. 42. Nem se importa muito com a justiça das decisões: Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, n. 50, esp. p. 93. *Cfr.* ainda Sagüés, *Mundo jurídico y mundo político*, p. 214: "a teoria do fim jurídico do Estado mostra somente, como se pode observar a tela atrás da qual aparecem os verdadeiros valores que se trata de obter"; e "trata-se da defesa exterior, da ordem interior, da segurança, da liberdade, da solidariedade social, dos fins sociais ou da justiça".

15. Sobre a teleologia, v. ainda Habscheid, "As bases do direito processual civil", n. 2, a, esp. p. 120; do método teleológico-instrumental, que é o núcleo deste trabalho, fala-se ao longo de toda a obra.

16. *Cfr.* Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, pp. 7 e 11.

nos.¹⁷ Tanto lá como cá, trata-se de dualismo na definição *jurídica* dos escopos do processo. Mas o que há de mais moderno já é alguma tendência a estabelecer um binômio de objetivos distribuídos entre o campo jurídico e o social, como na maioria dos relatórios nacionais apresentados ao Congresso Internacional de Direito Processual (Gand, Bélgica, 1977): entre outras tendências, preponderou a de que o escopo do processo reside na "realização dos direitos subjetivos e (ou) confirmação da ordem jurídica, objetivo cuja tarefa importante é a da manutenção da paz social e da garantia da segurança jurídica".¹⁸ Os alemães, aliás, a partir de dados colhidos em sua jurisprudência recente, vêm indicando o binômio *manutenção da paz social-segurança jurídica*, como indicador da teleologia que legitima o exercício da jurisdição; falou-se também na "garantia jurídica e paz legal, uma ao lado da outra".¹⁹

Embora incompleto ainda o quadro dos escopos da jurisdição e carente de melhores definições, é inegável a tendência a abandonar a unidade teleológica tradicional. Agora, a visão social e política do fenômeno processual, amparada nessa tendência já definida, pode sugerir válida abertura do leque dos objetivos, para que se chegue à visão integrada problemática posta e se possa, afinal, dar-lhe a necessária sistematização. E esta, como é intuitivo, para ser completa há de incluir o exame dos múltiplos escopos da jurisdição, seja no significado de cada um, seja na distribuição de todos entre os diversos planos propostos (social, político e jurídico), seja ainda na maneira como a consideração de cada uma das metas prefixadas pode repercutir em outros campos (é notória, v.g., a relatividade do próprio escopo jurídico da jurisdição, mercê das cambiantes opções políticas registradas pela História) e sobretudo na técnica processual.

O processualista, sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o

17. *Cfr.* Ibañez Frocham, *La jurisdicción*, § 24, I, pp. 80 ss.; II, pp. 86 ss.

18. *Cfr.* Habscheid, "As bases" cit., n. 1, p. 119, à p. 125, sustenta "estar exata e correta" a tese segundo a qual "o processo civil serve à realização ou ao exercício dos direitos privados subjetivos" (mas isso é pandectismo puro!); logo acima, dissera que (no congresso de Gand, 1977) "a maior parte dos relatórios nacionais considera que o processo civil tem por escopo, seja a realização dos direitos privados subjetivos, seja a confirmação da ordem objetiva" (são dois escopos puramente jurídicos, sendo inaceitável o primeiro deles).

19. *Cfr.* Luhmann, *Legitimação pelo procedimento*, p. 21, citando autores alemães.

jurídico. Há de estar informado dos conceitos e sugestões que outras ciências lhe possam fornecer e conhecer a vivência do processo como instrumento, conhecer a sua potencialidade a conduzir a resultados, ter sensibilidade para as suas deficiências, disposição a concorrer para seu aperfeiçoamento.²⁰ A percepção e exame ordenado de todos os escopos que animam a instituição e exercício da jurisdição como expressão do poder político e a bem do harmonioso convívio social constituem fator de primeira grandeza para o encontro de soluções adequadas, seja no plano teórico ou prático, seja em casos particulares ou na generalização legislativa.

20. *relatividade social e política*

Não foi casual o surgimento da idéia de um escopo metajurídico da jurisdição, geralmente localizado na *paz social*. Ao Estado social contemporâneo repugna a inércia do juiz espectador e conformado; o juiz há de ter a consciência da função que, como agente estatal, é encarregado de desempenhar perante a sociedade. Talvez seja vago dizer que do processo se espera *justiça*, tanto quanto é vaga a afirmação de que o fim do Estado é o *bem comum*.²¹ São conceitos plásticos, que carecem de contornos próprios e se modelam segundo as premissas culturais e as necessidades presentes de cada povo. Na mesma medida em que se diz que o bem comum aponta para o alvo do “desenvolvimento integral da personalidade humana”,²² diz-se também que a justiça, como “primeira virtude das instituições sociais”,²³ postula a ampla liberdade de cada um, com igualdade de

20. Cfr. minha *promessa* in *Fundamentos*, pp. XIII-XV (2ª ed.).

21. *Bonum commune majus est et divinius quam bonum privatum* (palavras de Santo Tomás de Aquino). O bem-comum é o objetivo nacional síntese, na doutrina da Escola Superior de Guerra. Dele, diz Abelardo F. Rossi: “não consiste na simples garantia dos interesses individuais, nem no bem do Estado como tal, mas configura uma situação real comunitária imanente ao todo social, justamente compartilhada por todos e sem a qual o gozo e exercício dos direitos individuais se tornam ilusórios ou não têm plena satisfação, sem esquecer que a preservação destes últimos é também uma exigência intrínseca do bem-comum” (cfr. *prólogo* ao volume *La función judicial*, obra em cooperação, p. XI). Apesar de extensa e um tanto complexa, essa conceituação é uma tentativa de sair do vago e do impreciso.

22. Cfr. Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, n. 52, p. 94. Como ele, também Rawls distingue o bem-comum do bem-estar (*Uma teoria da justiça*, p. 27).

23. Cfr. Rawls, *op. cit.*, p. 67.

oportunidades iniciais.²⁴ Cada nação, em cada momento, premida pelas circunstâncias históricas, desenvolverá sua própria visão do bem comum e do valor justiça.²⁵

Mas é certo que, não-obstante esses descontos, tem-se como missão permanente do Estado a busca do bem comum e, como dever inalienável a ser cumprido através do exercício do poder, a prática da justiça. Pela visão tradicional da justiça e do processo, à moda do Estado liberal oitocentista e da processualística das primeiras décadas deste século, no fazer cumprir a lei exauria-se a idéia de promover justiça mediante o exercício da jurisdição; e o processo achava-se já então dissociado do pensamento social do tempo, mas a mais autorizada voz doutrinária, presa daquele espírito conservador que despia o sistema processual de qualquer vestimenta ideológica (o neutralismo ideológico), encarava a situação com surpreendente fatalismo, ao preconizar que se procurasse “na própria natureza do processo a causa primeira do distanciamento entre as normas processuais e a vida, da sua refratariedade a assumir o espírito do tempo”.²⁶

O que de lá para cá mudou na mentalidade do processualista, foi sua atitude em face das pressões externas sofridas pelo sistema processual: ele quer que o processo se ofereça à população e se realize

24. Cfr. Bagolini, *Visioni della giustizia e senso comune*, pp. 182-183: “em vão foram e são as tentativas de dar fórmulas práticas e regras que sirvam efetivamente como guia de ação e que ao mesmo tempo sejam a expressão de uma idéia absoluta e incondicionada de justiça, correspondente a uma essência universal e imutável”. E diz que talvez a justiça fosse representada pela *igualdade*, “mas esta é também um conceito vazio, que se presta para tendências políticas diversas” (pp. 184-185). Rawls fala nos princípios da liberdade e da igualdade (cfr. *Uma teoria da justiça*, pp. 67 ss.).

25. Cfr. Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, n. 52, esp. p. 95: o Estado “busca o bem-comum de um certo povo, situado em determinado território”.

26. Cfr. Chiovenda, “Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno”, n. 5, p. 390. Ao início de seu primoroso estudo sobre o tema do acesso à justiça, cuida Roberto Berizzone de lançar desde logo as premissas políticas da nova perspectiva do processo, dizendo que “el siglo que vivimos ha asistido al tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado Social de Derecho, producto de profundas transformaciones políticas, económicas y sociales”; para em seguida acrescentar que “o sistema de *liberdades formais* do século XIX vê-se superado pelas exigências próprias da efetividade, em concreto, dos direitos e garantias que a Constituição tutela” (cfr. *Efectivo acceso a la justicia*, cap. I, n. 1, p. 5). Eis a síntese da relatividade social e política aqui considerada no que diz respeito ao confronto entre o *velho* e o *novo* processo civil.

e se enderece a resultados jurídico-substanciais, sempre na medida e pelos modos e mediante as escolhas que melhor convenham à realização dos objetivos eleitos pela sociedade política. Como *escopo-síntese* da jurisdição no plano social, pode-se então indicar a *justiça*, que é afinal expressão do próprio *bem comum*,²⁷ no sentido de que não se concebe o desenvolvimento integral da personalidade humana, senão em clima de liberdade e igualdade. Sendo variáveis a dimensão e o conceito que em situações políticas diferentes se ligam a esses atributos,²⁸ dizer isso quase significa nada esclarecer e talvez essa colocação servisse, em alguma medida, a uma boa variedade de regimes políticos distintos entre si.

Na determinação dos fins do Estado e (conseqüentemente) dos escopos da jurisdição é indispensável, por isso, ter em vista as necessidades e aspirações do seu povo, no tempo presente. Entra aí, dessa forma, o elemento cultural, a determinar concretamente os conceitos de bem comum, de justiça e, particularmente, de justiça social. O agregado humano é visto agora como *nação*, ou seja, como unidade cultural;²⁹ e do modo de ser da nação deriva a indicação do que ela espera do Estado que a envolve e do processo posto a seu serviço. Não se despreza a crescente aproximação cultural entre as nações, seja em razão das facilidades de comunicação de que se dispõe especialmente nas últimas décadas, seja por mérito da doutrina cada vez mais interessada nos aspectos sociais do Estado e do direito, com intensos reflexos na maneira como o sistema processual é visto nesse concerto: a *multinacional do processo*³⁰ tem um efeito polinizante, levando e trazendo os germes de culturas antes diferentes e implantando condições para o melhor enquadramento conceitual e teleológico dos institutos em todos os quadrantes do mundo.

27. Cfr. Bagolini, *Visioni della giustizia e senso comune*, p. 183.

28. Cfr. ainda Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, n. 49, esp. p. 92, falando da “diferença de concepções a respeito das mesmas instituições, de época para época”; v., também Bagolini, *op. cit.*, pp. 128-129, 177, 181-184.

29. Nação, conceito cultural e não jurídico, é o conjunto de pessoas espontaneamente agrupadas, vivendo em comum e em torno de valores comuns, falando a mesma língua, dando curso às mesmas tradições, professando a mesma religião, etc. (é, em substância, o conceito passado a muitas gerações de estudantes do Largo de São Francisco, pelo prof. Ataliba Nogueira).

30. Cfr. ainda Liebman, “Ai lettori brasiliani”, p. IX.

Mesmo assim, subsistem peculiaridades locais, fruto das raízes culturais mais profundas de cada nação e projeção da superestrutura estatal adotada ou imposta. O valor *liberdade* e o valor *igualdade* não têm o mesmo significado nos Estados socialistas e nos liberais, nem coincidem as fórmulas do equilíbrio entre eles, cá e lá: cada Estado concretamente considerado (sempre observadas as variações espaço-temporais) modela em sua carta política e segundo sua própria tradição o modo de ser de suas relações com as pessoas que o compõem. Em outras palavras, a intensidade do poder que exerce sobre elas (*magnitude* do poder), expressa no grau de influência sobre a vida da população e áreas de intervenção estatal, define o modo-de-ser político de cada Estado. E isso ocupa também lugar de relevância na determinação dos escopos da jurisdição, uma vez que, como se compreende, esta não visa nem poderia visar aos mesmos objetivos em um Estado socialista e em um ocidental de tipo capitalista-liberal; nem nas democracias européias contemporâneas se vê a jurisdição exercida com os mesmos fins que nos regimes totalitários vigentes em alguns desses mesmos países ainda no último século.³¹

Uma tendência, no entanto, é universal, quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: o *abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas*. Outra tendência, no mundo ocidental, é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade. Outra, o reconhecimento do dever que o Estado tem e mediante o processo exerce, de interferir na vida da própria sociedade e nas relações entre seus membros, em nome da chamada *paz social*. Ainda que se faça exame dos escopos da jurisdição em dado Estado concretamente considerado e com referência a determinada conjuntura temporal, esses dados necessariamente afloram, mesmo não sendo os únicos do contexto teleológico examinado e ainda que a intensidade de cada um dos cuidados não seja a mesma em todos os sistemas jurídicos, sociais e políticos do mundo.³²

31. Cfr. Barrios de Ángelis, *Introducción al estudio del proceso*, n. 5.5.2, esp. p. 52 aludindo ao “espírito jurídico de cada povo” (a remissão é a Sauer: cfr. seu *Allgemeine Prozessrechtslehre*, § 2º, pp. 8 ss.). Nessa linha de raciocínio, sente-se que o social penetra no político e transparece no jurídico (direito positivo).

32. Naturalmente, ao maior desenvolvimento cultural há de corresponder uma melhor técnica do processo (v. *infra*, n. 31).

CAPÍTULO V

ESCOPOS SOCIAIS

21. pacificar com justiça; 22. educação; 23. escopos sociais e técnica processual.

21. *pacificar com justiça*

O exame da legitimidade do Estado e do poder conduz naturalmente a observar e medir a capacidade, que aquele tenha e desenvolva mediante o exercício deste, de organizar convenientemente a vida em sociedade, ajudando cada um dos membros desta a realizar suas aspirações individuais, conservando e desenvolvendo bens e valores.¹ Espera-se que, mediante a dinâmica do poder, o Estado chegue efetivamente aos resultados propostos, influenciando favoravelmente a vida do grupo e de cada um dos seus componentes.

Assim a jurisdição, como expressão do poder político. Saindo da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade.

Por esse aspecto, a função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a *paz social*. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada

1. Cfr. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, cap. VIII, III, n. 7: o Estado caracteriza-se como "associação de um povo, possuidora de uma personalidade jurídica soberana, que de um modo sistemático e centralizador, valendo-se de meios exteriores, favorece os interesses solidários individuais, nacionais e humanos, em direção a uma evolução progressiva e comum". Cfr. ainda Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, n. 50, p. 94 ("conservar, ordenar e ajudar").

entre os dois planos do ordenamento jurídico (teoria dualista)² há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos. É uma questão de perspectiva: enquanto a visão jurídica de um e outro em suas relações revela que o processo serve para a atuação do direito, sem inovações ou criação, o enfoque social de ambos os mostra assim solidariamente voltados à mesma ordem de benefícios a serem prestados à sociedade.³

É sabido e repetido que a vida em sociedade gera insatisfações, mercê de condutas contrárias aos interesses das pessoas e também por serem estes literalmente infinitos, enquanto finitos são os bens da vida sobre os quais incidem. Por *insatisfação* entenda-se "um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou a ameaça de uma carência".⁴ São as insatisfações que justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade. A vida em sociedade seria bem pior se os estados pessoais de insatisfação fossem todos fadados a se perpetuar em *decepções* permanentes e inafastáveis; e o Estado, legislando e exercendo a jurisdição, oferece com isso a *promessa* de pôr fim a esses estados. Eis então que ele define condutas como favoráveis ou desfavoráveis à vida em grupo (licitudes, ilicitudes), acenando com recompensas ou castigos (sanções), além de estabelecer critérios para o acesso aos bens da vida e às situações almejadas.

O Estado está, com isso, positivando o seu poder, no sentido de evitar as condutas desagregadoras, estimular as agregadoras, distribuir os bens entre as pessoas – e, por essas formas, criar o clima

2. V. *infra*, nn. 28.2 e 28.5.

3. O processualista moderno compreendeu que precisa relativizar o binômio direito-processo (Watanabe, *Controle jurisdicional*, n. 14, esp. p. 37), sabedor também de que a instrumentalidade é a porta larga pela qual penetram no sistema processual os influxos dos valores subjacentes à ordem jurídico-substancial (v. *supra*, n. 1).

4. Cfr. Barrios de Ángelis, *Introducción al estudio del proceso*, pp. 56-57, que também diz: "o processo origina-se em um fenômeno social comumente denominado insatisfação" (p. 56). É insuficiente, porém, o conceito que dá de "insatisfação" no plano objetivo, porque a liga demasiadamente e de modo constante ao descumprimento de normas e isso corresponderia ao sincretismo jurídico já superado: ainda que satisfeitos todos os preceitos (jurídicos, morais), pode-se ter o processo, que nesse caso estará veiculando uma pretensão infundada (mas o processo tornou-se uma realidade). Não fossem as críticas que merece, a referência *carneluttiana* à lide por pretensão insatisfeita (ou resistida, ou contrastada) teria, sob o aspecto, melhores condições de aceitabilidade (cfr. Carnelutti, *Istituzioni*, I, nn. 5 ss., pp. 6 ss.).

favorável à paz entre os homens, eliminando as insatisfações. Mas eis que o Estado positiva também o seu poder ao definir situações concretas, decidindo e realizando praticamente os resultados que entende devidos em cada caso. Legislação e jurisdição englobam-se, assim, em uma unidade teleológica – ambas engajadas em uma tarefa só, de cunho social,⁵ que estaria a meio caminho se fosse confiada só à legislação e não teria significado algum se se cogitasse da jurisdição sem existirem normas de direito substancial. É essa missão pacificadora não tem os resultados comprometidos pelo fato de ordinariamente trazerem situação desvantajosa a pelo menos uma pessoa.

Não se busca o consenso em torno das decisões estatais, mas a *imunização* delas contra os ataques dos contrariados;⁶ e indispensável, para cumprimento da função pacificadora exercida pelo Estado legislando ou *sub specie jurisdictionis*, é a eliminação do conflito como tal, por meios que sejam reconhecidamente idôneos. O que importa, afinal, é “tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão”.⁷ Elas sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem também que necessitam da proteção do Estado e não convém à tranquilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática desobediência.

Por outro lado, existe a predisposição a aceitar decisões desfavoráveis na medida em que cada um, tendo oportunidade de participar na preparação da decisão e influir no seu teor mediante observância do procedimento adequado (princípio do contraditório, legitimação

5. Cfr. Habscheid, “As bases do direito processual civil”, n. 2, a, esp. p. 120. Cfr. também Barrios de Ángelis, *Introducción al estudio del proceso*, n. 5.5, pp. 50-51: “não há processo sem sociedade, não há sociedade sem processo” (*ubi societas ibi processus, ubi processus ibi societas*). Lembrar, ainda, a função pacificadora do processo em si mesmo, ou seja, a sua função de atenuar os conflitos já durante sua pendência (v. *supra*, n. 16, nota 193).

6. Não se mede a legitimidade pelo conformismo em face de decisões e atuações particularizadas e desfavoráveis, mas pela generalizada disposição a aceitar decisões futuras, em geral e sem a precisa previsão do seu conteúdo.

7. Pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., já referido antes (cfr. *supra*, n. 17, nota 218); v. *supra*, n. 12, sobre imunidade (*res judicata*, preclusões).

pelo procedimento), confia na idoneidade do sistema em si mesmo. E, por fim: psicologicamente, às vezes a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade anti-social.

Isso não significa que a missão social pacificadora se dê por cumprida mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e desconsiderado o teor das decisões tomadas. Entra aqui a relevância do valor *justiça*. *Eliminar conflitos mediante critérios justos* – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.⁸

É bastante usual, ainda, a alusão à *segurança jurídica*⁹ que se obtém mediante os pronunciamentos jurisdicionais, a saber, segurança quanto à existência, inexistência ou modo-de-ser das relações jurídicas. É inegável o grande valor social desse serviço que o Estado presta através do processo e do exercício da jurisdição. Sucede, porém, que segurança, ou certeza jurídica, é em si mesma fator de pacificação: a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável. A certeza *pacífica* e é por isso que não constitui um escopo em si mesma, mas degrau na obtenção do objetivo último de pacificação, ou eliminação do estado anímico de insatisfação.

22. educação

Outra missão que o exercício continuado e eficiente da jurisdição deve levar o Estado a cumprir perante a sociedade é a de conscientizar os membros desta para direitos e obrigações. Na medida em

8. Reiteram-se aqui esclarecimentos feitos antes: a) o *conflito* a que nesse estudo se alude não é o “conflito de interesses” da teoria *carneuttiana* (v. *supra*, n. 15, nota 151; n. 16, nota 193); b) conseqüentemente, reafirma-se o repúdio ao método centrado na lide (*supra*, n. 5); c) os *conflitos* aqui referidos não só aparecem nos processos civis cognitivos de natureza condenatória e constitutiva, mas também meramente declaratória; não só em processos civis cognitivos, mas também cautelares ou executivos; não só em processo civil, mas também em processo penal.

9. Sobre a segurança jurídica como escopo processual, v., por todos, Habscheid, “As bases do direito processual civil”, n. 2, b, esp. p. 122; trata-se de afirmação corrente e moente na doutrina.

que a população confie em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser sempre mais zeloso dos próprios direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios. Em uma sociedade assim mais educada e confiante, ao cínico “vá buscar seus direitos” que entre nós o devedor inadimplente e mal-intencionado lança sobre o seu credor, corresponde o ameaçador *I sue you*, com que o titular de direito dissuade o obrigado quanto a possíveis resistências injustas.¹⁰

Por tendência, desinformação ou descrença, o brasileiro é pouco afeito às disputas judiciais. Nesse contexto é que a Lei dos Juizados Especiais e o Código do Consumidor também procuram exercer papel muito relevante, seja no sentido de restaurar a confiança da população no Judiciário, seja no de criar o entendimento geral de que ir ao processo é a solução de muitos problemas. Hoje são muitos os estados de insatisfação que se perpetuam e convertem em decepções permanentes, porque as pessoas não se animam a litigar em juízo. É a *litigiosidade contida*, da feliz expressão verbal que ganhou foros de cidade na doutrina brasileira, da qual fatalmente derivam perigosos desdobramentos sociais.¹¹ Essa insatisfação, multiplicada entre os membros da população que não dispõem de uma infra-estrutura em que confiem, está intimamente ligada a manifestações violentas como linchamentos, depredações e até mesmo atos de hostilidade ao próprio Judiciário.¹² O sistema dos juizados especiais cíveis pretende atrair para o campo da atuação jurisdicional, que constitui a sua sede adequada, esses conflitos hoje não jurisdicionalizados e que ou

10. Alude Roberto Berizonce à “ignorância do direito e do sistema de justiça, erigidos em terríveis obstáculos que se opõem ao acesso à justiça”, assim como à conseqüente “série infundável de carências e obstáculos, resumidas no desconhecimento do direito, de que padecem as grandes massas” (cfr. *Efectivo acceso a la justicia*, cap. VIII, esp. p. 129). Tais são os males a serem debelados, inclusive, mediante o correto e difundido exercício da jurisdição.

11. Cfr. ainda, Watanabe, “Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas”, n. 2, esp. p. 2, quando fala dos “conflitos que ficam completamente sem solução muitas vezes até pela renúncia total do direito pelo prejudicado. É o que podemos denominar *litigiosidade contida*, fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na *panela de pressão social*, que já está demonstrando sinais de deterioração do seu sistema de resistência”.

12. Cfr. Watanabe, *ib.*: “quebra-quebra ao atrás de trens, cenas de violência no trânsito e recrudesimento de outros tipos de violência”.

não são resolvidos ou são resolvidos em sede imprópria.¹³ Pretende-se com isso estabelecer um clima generalizado de confiança no Poder Judiciário e, mais além, de segurança social e insatisfações eliminadas.

A educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo. O escopo último continua sendo a pacificação social, que, na medida em que obtidos bons níveis de confiança no seio da população, torna-se mais fácil de ser também levada a níveis satisfatórios.¹⁴⁻¹⁵

A atitude pronta e rigorosa dos juízes federais, nos episódios dos cruzados novos confiscados e dos 147% dos aposentados da Previdência Social, constitui significativo fator de educação para o exercício e defesa dos direitos. A população sentiu, naquele momento em que o *Estado-inimigo* lançava tentáculos sobre seu patrimônio e direitos constitucionalmente garantidos, que o caminho para uma solução é representado pelo recurso ao Poder Judiciário.¹⁶

23. *escopos sociais e técnica processual*

A tomada de consciência para esses objetivos do processo, especialmente para o de pacificação com justiça em cada caso concreto,

13. São os “mudos e perdidos”, de que fala a sociologia; são os indiferentes, resignados ou inibidos, de que fala Barrios de Ángelis (*Introducción al estudio del proceso*, n. 5.6.5, esp. p. 58). Tais atitudes concorrem para a consumação do *direito inerte*, de que falou Carnelutti ao confrontar pretensão e direito: “ao lado da pretensão infundada” (porque inexistente o direito) “coloca-se, como fenômeno inverso, o direito inerte” (porque não formulada a pretensão – cfr. *Istituzioni del processo civile italiano*, I, n. 8, esp. p. 9); v. também Antonio Cláudio da Costa Machado, “Jurisdição voluntária, jurisdição e lide”, n. 5.2, p. 74. Examinando essas atitudes agora do ponto-de-vista da técnica processual, tem-se que elas constituem descumprimento de ônus, especialmente do ônus de demandar.

14. A *educação*, de que aqui se trata entre os escopos sociais da jurisdição, não se confunde com o “caráter educacional curricular”, referido por Barrios de Ángelis (cfr. *Introducción al estudio del proceso*, n. 5.9.2, p. 64): o pensamento do processualista uruguaio estava na problemática do *ensino* do direito; mas ele está na área do tema aqui tratado, quando fala do processo como “meio docente poderoso na educação do povo” (*ib.*, n. 5.9.3).

15. Sobre a *educação* para o pensamento e para a ação socialistas, como escopo político (e não social) nos países socialistas, v. *supra*, n. 3; *infra*, n. 24.

16. V. *supra*, n. 17, parte final.