

UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA JURISDIÇÃO

Jônatas Luiz Moreira de Paula*

1. A Crise da Atividade Jurisdicional

É comum dizer que a atividade jurisdicional encontra-se em crise e que suas decisões mostram-se morosas e inefetivas, o que gera grave prejuízo à sociedade e ao Estado de Direito.

No entanto, as alternativas de solução à essa crise que foram apresentadas, até então, nunca procuraram atuar no plano da atividade jurisdicional, mas, tão-somente, com a introdução de técnicas processuais, com clara alteração de procedimentos, como se fosse suficiente para resolver a crise que assola a atividade jurisdicional.

O que se vai delinear ao longo deste ensaio não será uma fórmula para solucionar a crise da jurisdição, mas, certamente, alguns apontamentos que visam identificar algumas causas dessa crise e sugestões por onde poderão a doutrina, a jurisprudência e, quiçá, o legislador, aferir meios de combate a essa crise.

Daí, o que se espera com trabalhos desse naipe, é propiciar uma série de apontamentos que visam modificar a estrutura jurisdicional, esperando-se, com isso, uma transformação da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, processual. Para tanto, urge examinar os fatores da crise da jurisdição.

Uma crise estatal poderá repercutir seus efeitos no plano político isoladamente, mas uma crise na atividade jurisdicional sempre produzirá efeitos no plano social. Com efeito, em razão da sociedade buscar o serviço jurisdicional para a cura de seus males, uma deficiência neste serviço ou até mesmo uma crise no exercício desta atividade, sempre repercutirá na sociedade. Portanto, os efeitos de uma crise da atividade jurisdicional nunca poderão ser isolados, sempre atingindo a sociedade.

Por isso, afirmar uma crise da jurisdição no plano social pode soar pleonástico, mas é preciso reafirmar a necessidade e urgência na solução das causas desta crise, gerada por fatores *políticos, normativos, sociológicos, hermenêuticos e axiológicos*.

O fator político mostra uma crise institucional do Poder Judiciário, sempre colocado num segundo plano na ordem dos demais poderes constituídos (PAULA, 1999b, p. 47-49). Percebe-se uma crescente ingerência de órgãos estatais e até mesmo “pressão” da mídia, em nome de uma suposta opinião pública, no momento da elaboração das decisões judiciais e execuções destas.

Também deve-se destacar a inefetividade de algumas normas jurídicas que tratam do acesso à justiça, em claro prejuízo da sociedade. É o caso, por

* Advogado, Professor Titular da UNIPAR nos Cursos de Graduação e Pós-graduação, Mestre pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Doutor pela Universidade Federal do Paraná – UFPR e Pós-doutorando em Direito (Universidade de Coimbra), Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual Contemporânea e Cidadania da UNIPAR.

exemplo, da inefetividade dos benefícios da assistência judiciária gratuita no que pertine à isenção do pagamento das custas da prova pericial e das custas da atividade do foro extrajudicial, a despeito do artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50, ser claro e preciso a respeito.

Insta lembrar, ainda, a deficiente estrutura judiciária, representada pela correlação do número de órgãos jurisdicionais em contraste com a população brasileira ou com o número de processos. Os números a respeito sempre mostram dados nada animadores, expondo uma completa deficiência e desaparelhada estrutura judiciária.

Tais aspectos bem mostram a fragilidade da atividade jurisdicional, retratando a falência institucional do Poder Judiciário, que se mostra incapaz de cumprir com sua missão de pacificar a sociedade.

O fator normativo revela o emperramento de certas normas jurídicas ao acesso a serviço jurisdicional, que se mostra distante e obstacularizada (PAULA, 1999b, p. 49-50).

Além da mencionada inefetividade de certos benefícios da assistência judiciária gratuita, encontram-se certas normas processuais que dificultam o acesso à tutela jurisdicional para o litigante, como o tratamento processual desigual deferido em favor do Ministério Público e da Fazenda Pública (PAULA, 1999a, p. 57-61).

Também pode ser detectada, a partir da “mini-reforma” do CPC, ocorrida nos anos de 1994 e 1995, a obstacularização ao acesso ao duplo grau de jurisdição, em que normas procedimentais acabaram por dificultar ao pleno exercício do direito de recorrer.

O fator sociológico é caracterizado pela morosidade da jurisdição ou pela própria ineficácia desta. Com isso, expõe-se que a mora jurisdicional

[...] tem desestimulado muitas pessoas a ingressarem no Judiciário, a despeito de seu direito subjetivo material estar lesado ou ameaçado. Tanto que, em alguns casos, é comum verificar a realização de péssimos acordos em razão de atendimento a necessidades urgentes. Surge, então, o nefasto ditado: *mais vale um péssimo acordo que uma boa demanda*. Pode-se dizer o mesmo a respeito da demora a nível de segundo grau de jurisdição, que apenas serve de desestímulo ao litigante de boa-fé e de incentivo ao litigante procrastinador (PAULA, 1999b, p. 51).

Também pode-se apontar como desestímulo ao acesso à jurisdição a inefetividade proporcionada pela ação de anulação de ato jurídico por fraude contra credores (“ação pauliana”), em vista das dificuldades processuais para o êxito, bem como acrescido da onerosidade e mora na solução da demanda.

Neste aspecto, a crise jurisdicional revela sua face mais negra, que é o distanciamento, inoperância e ineficácia de seus propósitos.

O fator hermenêutico revela o total descompromisso da jurisdição com os fins sociais a que se destina. Por isso, algumas decisões têm-se mostrado totalmente nocivas aos valores maiores da sociedade, como a reiterada jurisprudência que entendeu ser de eficácia limitada a norma constitucional que limitava os juros em 12% ao ano (CF, art. 192, § 3º) (PAULA, 1999b, p. 52).

De igual forma, decisões que permitem a prisão civil do devedor fiduciário sob o pretexto de haver depósito nos contratos de financiamento fiduciário ou as que permitem a manutenção no cargo público do administrador público suspeito de corrupção, mostram-se incoerentes com os anseios sociais.

Em razão desses fatores, tem-se que a jurisdição padece do fator axiológico, pois, além de ser inoperante, ineficaz e morosa, o serviço jurisdicional tem se revelado injusto, não propiciando a devida promoção social.

Uma jurisdição tida como injusta é uma ameaça terrível à sociedade, servindo como verdadeiro fator de dissuasão psicológica do indivíduo, inibindo-o de buscar a tutela jurisdicional, pois teme por um resultado desastroso.

Conseqüentemente, abrir-se-á espaço para formas alternativas de solução dos conflitos sociais, admitidos ou não, mas que sempre revelam a crise jurisdicional.

2. O Repensar da Atividade Jurisdicional

Todo projeto de transformação jurídica repercute diretamente no social e todo projeto jurídico é um projeto social. Impossível dissociar o fenômeno jurídico dos efeitos sociais por ele produzidos, em razão da atributividade da norma jurídica.

Dá que, desenvolver um projeto que vise repensar a atividade jurisdicional, antes de ser um projeto jurídico, é um projeto social, com efeitos sociais específicos. E postular por um novo modelo jurídico que se amolde à uma nova sociedade deve superar os ditames dogmáticos.

Para tanto, deve partir de uma ruptura epistemológica, reciclando o saber jurídico acumulado com o novo saber jurídico, este reorientado para os fins sociais, mediante a inserção de amplas vertentes epistemológicas e categorias críticas (COELHO, 1991, p. 56).

A formulação de um saber jurídico crítico, a fim de delinear os novos rumos do direito e da atividade jurisdicional, deve-se à recuperação dos fins sociais da jurisdição, deveras esquecida tanto pela doutrina como pela práxis jurídica.

Por isso, a teoria crítica visa a uma construção do direito que

[...] sem abdicar das exigências da cientificidade, no sentido de certo rigor na explicitação de hipóteses, conceitos e categorias que constituem o objeto da tese, em construção, assumisse o conteúdo ideológico desse mesmo objeto, e procurasse conciliar na medida do possível tais exigências com um compromisso que se afigura basilar, o da (re)construção da sociedade, o do estabelecimento das condições históricas que propiciem a realização do ser humano em suas potencialidades, ou seja, de maneira mais prosaica, para que o homem possa ter uma existência mais digna (COELHO, 1991, p. 56).

Diversas são as vertentes epistemológicas e categorias críticas,¹ mas são dignas de destaque a vertente sociológica e as categorias do poder e da legitimação como meio de repensar a atividade jurisdicional.

A vertente sociológica busca a legitimidade do direito, como um “ser” hipostasiado e que existe na sociedade, a fim de ordená-la e organizá-la. Esclarece Coelho, apoiado em Max Weber, que a questão da legitimidade é o núcleo da sociologia crítica, em função da qual estabelece os tipos-ideais de dominação legítima; estes tipos fornecem a base da sociologia antropológica e política contemporânea e, um deles, o tipo racional-legal, é o núcleo da reaproximação entre a ciência política e a jurídica, e de ambas com a sociologia. Daí ser o Estado apenas uma manifestação histórica da política e que a civilização corresponde a um moderno sistema racional de leis (COELHO, 1991, p. 75).

Conceitos como racionalidade, Estado de Direito, política, democracia, servirão para a obtenção do consenso. A legitimidade, portanto, é o princípio do consentimento, que se manifesta não só na aquisição, mas no exercício e manutenção do poder.

A jurisdição como atividade oriunda do Estado de Direito, instituído pela vontade dos cidadãos, se legitima na medida que passa a manifestar a soberania estatal.

Já a categoria do poder implica num relacionamento de pessoas, nos diversos planos, seja micro seja macro-social (COELHO, 1991, p. 60). O poder nada mais é que a aptidão da pessoa em impor sua vontade aos membros de um grupo social.

A jurisdição é uma forma de manifestação do poder estatal, é dela que se aufere sua legitimidade. Manifestando a soberania do Estado, a jurisdição visa solucionar conflitos e pacificar a sociedade, tarefa que chamou para si e pune quem concorre com tal missão (crime de exercício arbitrário das próprias razões – Código Penal, arts. 345 e 346).

E a categoria da legitimidade se apresenta como o conjunto de procedimentos para obtenção do consenso e ocultação da prevalência de um grupo social sobre outro (COELHO, 1991, p. 60-61).

Note-se que os membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo legitimam a aquisição e o exercício do poder mediante um procedimento eleitoral. Entretanto, tal procedimento não diz respeito aos membros do Poder Judiciário.

Não se pode confundir a legalidade ao acesso ao cargo jurisdicional, mediante concurso público, com a legitimidade para aquisição e exercício da função judicial.

Sendo assim, encontra-se uma lacuna no consentimento do exercício jurisdicional, que deve ser suprida mediante uma abordagem crítica da jurisdição.

¹ Luiz Fernando Coelho arrola como vertentes críticas a epistemológica, sociológica, a semiológica e a psicanalítica, e como categorias críticas a dialética, estamento, poder, hegemonia e legitimação.

3. A Tridimensionalidade do Processo

Toda abordagem concreta da sociedade sempre implicará numa visão materialista – dividida e subdividida em classes e grupos sociais –, com forte conotação ideológica – um pseudo-neoliberalismo – e com determinação econômica – um nascente capitalismo.

O direito modelará esta sociedade e a jurisdição mediante o processo, seu fiel instrumento, efetivará essa organização e promoção social.

Assim, num primeiro instante, é preciso detectar a natureza jurídica do processo, numa tripla visão, indicando o que o processo é, sobre onde incidirá e com que finalidade.

A tridimensionalidade significa dar ao processo, simultânea e concomitantemente, uma amplitude de seu significado e de sua teleologia. Dimensionar, portanto, significa inflar a concepção de processo, que neste aspecto revela suas faces eminentemente jurídicas, sociais e axio-políticas.

Dimensão procedimental. O processo, dentro de uma visão interna, é um conjunto de atos processuais destinados à formação da coisa julgada. Ocorrendo a coisa julgada, o processo cumpriu com a sua função – pacificar o conflito social, mediante indiscutibilidade da demanda e imutabilidade da decisão (coisa julgada).

Neste aspecto, vale a lição de Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (1968, p. 4), ao definir o processo como

[...] o complexo de atos que, sucessiva e coordenadamente, são praticados pelas partes, pelo órgão da jurisdição, pelos auxiliares deste, pelos advogados, pelos representantes do Ministério Público e por terceiros, tendo por escopo o julgamento da pretensão deduzida em juízo pelo autor.

Já dizia João Monteiro (1956, p. 109), que o vocábulo “processo” admite duas acepções: na acepção lata, o processo se define como

[...] o conjunto de atos solenes, pelos quais certas pessoas, legitimamente autorizadas, observando certas formas pré-estabelecidas, aplicam a lei aos casos ocorrentes; na acepção stricta, e se define a forma estabelecida pelas leis para se tratarem as causas em juízo ou o modo prático do exercício do direito de ação.

Por essa linha de pensamento, o processo trata das regras de acesso à justiça, da defesa, da realização dos atos processuais, da comunicação dos atos processuais, da produção de provas, da participação dos auxiliares da justiça, dos atos decisórios, dos recursos e da coisa julgada. Enfim, essa dimensão trata do procedimento, do núcleo gerador e que desenvolverá o processo.

Celso Neves (1995, p. 257) bem enfoca a idéia de procedimento, ao defini-lo como

[...] o complexo de atos e termos que refletem e condicionam, no processo civil, a atividade das partes, do juiz, dos órgãos auxiliares da Justiça e demais pessoas cuja atuação concorre para que, na relação

jurídica de que constitui materialização, se efetive a tutela jurídica atinente à função precípua do Poder Judiciário.

Posições que prestigiam esse enfoque entendem que a finalidade do processo é a decisão da controvérsia jurídica; ou que a finalidade do processo é o constrangimento para respeito do direito lesado; ou que o fim é a proteção jurídica prestada pelos órgãos jurisdicionais; ou, ainda, que a formação da coisa julgada é o fim do processo (FRAGA, 1940, p. 50-51).

Affonso Fraga (1940, p. 52-53) sustenta o entendimento de que a finalidade do processo é a investigação da existência ou não da relação jurídica controvertida pois, segundo o processualista,

[...] o processo pode ser promovido por quem quer que disponha de personalidade jurídica, tenha ou não tenha direito; e os órgãos jurisdicionais não podem, sob qualquer pretexto, recusar assistência estadual (*estatal*) às partes sem faltar aos deveres do seu cargo. Esses órgãos, não podendo saber se o titular que os invoca há ou não o direito lesado pelo réu, necessitam, para resolver a controvérsia, formar juízo mediante o exame e pesquisa dos elementos de convicção que possam trazer os contendores. Ora, o meio mais adequado para esse fim, ou o único instituído pela experiência e sabedoria humana para indagação segura da verdade, é o processo, cujo seio oferece um campo pacífico às lutas espirituais, portanto, o fim do mesmo é a investigação da existência da relação jurídica controvertida. Assim, releve-se a comparação, o processo não passa de um laboratório onde os poderes judicantes, tendo à mão todos os elementos de convicção trazidos por ambas as partes, tudo vêem, examinam, analisam e esmerilham no *desideratum* de descobrir se existe o direito lesado pelo réu, condenando-o no caso afirmativo ou absolvendo-o na hipótese negativa.

No entanto, crê-se que, na dimensão procedimental, o conceito de processo equívale-se à idéia de procedimento e a finalidade do processo é a produção da coisa julgada.

A concepção do procedimento surgiu na medida da construção doutrinária da relação processual, ao entender que o procedimento se apresenta como elemento exterior, visível do processo, resultante da materialização de atos e fatos em que se manifesta (NEVES, 1995, p. 257). Como o processo surge de um conflito social, a finalidade do processo, na sua dimensão procedimental, é a resolução desse conflito. Mas não basta apenas um pronunciamento jurisdicional a respeito, posto que o conflito não foi definitivamente resolvido. Essa pacificação definitiva somente será alcançada com a produção da coisa julgada.

A manifestação interna do processo se dá mediante a forma, cuja definição em sentido estrito

[...] é o invólucro do ato processual, a maneira como deve este se exteriorizar; cuida-se portanto do conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta e dos requisitos a serem observados na sua celebração (OLIVEIRA, 1997, p. 5).

Porém, como adverte Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1997, p. 6), a forma não se confunde com o formalismo em sentido amplo (ou simplesmente *formalidades*), que é o conjunto de requisitos e exigências, que emperram maior dinâmica ao processo.

Por fim, esclarece o mesmo autor que

[...] qualquer reflexão moderna sobre o formalismo processual há de levar em conta suas conexões internas e externas. O procedimentalismo, por exemplo, descurava desta última perspectiva e, no âmbito interior, considerava o processo mera sucessão de formalidades. Não visualizava sequer o ângulo externo, porque, dentro de sua visão monista, o direito processual confundia-se com o direito material, este considerado o elemento fundamental. Também perdeu visão de conjunto a fase posterior ao se desvincular totalmente do direito material no afã de conquistar a autonomia do direito processual, preocupando-se tão-somente com a construção dos conceitos dogmáticos indispensáveis para a nova ciência e que serviriam para proclamar de vez sua independência. Tal postura metodológica, conquanto justificada e até necessária, não alcançou vislumbrar, por fechada em si mesma, os liames com a realidade social e política externa ao processo. Aliás, a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas. Só pouco a vida foi penetrando neste muro de conceitos, mesmo assim de forma irregular e não sistemática. Por isso a importância do movimento pela chamada constitucionalização do processo, a evidenciar a natureza e a importância política do acesso à jurisdição e do seu exercício (OLIVEIRA, 1997, p. 61).

Dimensão instrumental. Abordando o estudo do formalismo no processo, Salvatore Satta se depara com uma conclusão: o formalismo surge inexoravelmente com a concepção do processo público, face à participação do Estado na relação processual (SATTA, 1971, p. 50-51).

O professor italiano distingue forma, como requisitos legais de exteriorização do ato, de formalismo, como conteúdo do ato realizado. Abordando o formalismo, afirma o mestre que ele representa verdadeiramente uma fratura na experiência jurídica; no lugar da experiência e de seu livre movimento se põe uma falsa experiência, isto é, o imóvel vazio, que se trata como uma coisa sólida, modelando-o em formas que sendo vazias, têm o mérito de ser infinitas, a serem preenchidas pelo legislador. Portanto, inegável uma reação à leis formalistas, como aquelas que criam obstáculos à parte, às formas dos atos, à nulidade, às preclusões, às causas de extinção, quando essas mesmas normas deveriam ser instrumento de simplificação e que deveriam dar um efeito oposto ao que efetivamente se tem (SATTA, 1971, p. 52-55).

Há, segundo Satta (1971, p. 55), uma manifestação da ideologia política, pois

[...] o legislador é, ordinariamente, um jurista, e com frequência também um grande jurista; isso tem suas vantagens, como também seus perigos, porque o jurista pode ser levado a trasladar no plano legislativo suas construções, isto é, a criar uma super-estrutura que

não corresponda a realidade. Uma vez mais, nosso código (*CPC Italiano*) é documento deste fenômeno. A mesma ideologia política se resolve em uma ideologia científica e vice-versa.

Se a origem do problema decorre de uma postura legislativa, cabe ao jurista desvelar esse empecilho. Porém, é preciso ter em vista uma realidade existente e não uma realidade imaginada pelo jurista, normalmente concentrada em grandes centros, que geralmente contam com elevado padrão de vida. Portanto, o jurista deve rever o método da pesquisa jurídica, deixar de especular para criar modelos processuais, em nome da lógica e da tradição, criando-se um autêntico “formalismo de jurista”. O direito nasceu para resolver problemas; o processo é o instrumento de resolução de problemas, e não para criar outros.

De igual forma, também deve-se destacar o “formalismo judicial”, originado de um equivocado silogismo lógico, que leva o juiz formalista a uma extrema comodidade. Para remover esse resquício formalista é necessário readequá-lo à realidade em que se encontra, revendo conceitos esterilizados e imprimir uma maior troca entre a teoria e a prática (SATTA, 1971, p. 62-63).

Como meio de combate ao formalismo, propõe Satta a mais ampla interpretação das grandes normas institucionais, em especial a missão confiada ao juiz, naquilo que se refere à aplicação da lei no processo. Neste aspecto, há de se mencionar a interpretação judicial a respeito das nulidades, preclusões e qualquer tipo de sanção processual, posto que tais institutos são ícones do formalismo. Acrescenta também Satta (1971, p. 64-67) uma concepção de formalismo acrítico, a fim de flexibilizar a utilização das normas processuais.

Essa reação ao formalismo exagerado também repercutiu na doutrina brasileira, onde também influencia a jurisprudência. Entendido que

[...] a jurisdição desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial (para que esta se imponha em casos), – assim também toda a atividade jurídica exercida pelo Estado (legislação e jurisdição, consideradas globalmente) visa a um objetivo maior, que é a pacificação social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p. 41).

Por isso, o processo é concebido como um instrumento da paz social, uma vez que busca eliminar o conflito, devolvendo à sociedade a paz desejada. Para tanto, o processo precisa superar-se, a fim de eliminar o formalismo exagerado, quando essa postura deve aliar-se ao princípio da instrumentalidade das formas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p. 41-42).

Nessa veia, Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 11) elaborou a instrumentalidade do processo, sem abrir mão de conceitos técnico-científicos, integrando-o no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema. Por isso, propõe a abordagem sob o ângulo externo do processo, que assim justifica:

Por imposição do seu próprio modo de ser, o direito processual sofre natural propensão ao formalismo e ao isolamento. Ele não vai diretamente à realidade da vida, nem fala a linguagem do homem

comum. O homem comum o ignora, o próprio jurista o desdenha e os profissionais do foro lamentam as suas imperfeições, sem atinar com meios de melhorá-lo. A descrença de todos na Justiça é efeito das mazelas de um sistema acomodado no tradicional método introspectivo, que não inclui a crítica do sistema mesmo e dos resultados que ele é capaz de oferecer aos consumidores finais do seu serviço -, ou seja, aos membros da população. A nova perspectiva aqui proposta constitui motivo para a abertura do sistema processual aos influxos do pensamento publicista e solidarista vindo da política e da sociologia do direito. Pelo fio da instrumentalidade, o processo há de receber as lições que durante séculos negou-se a ouvir e sentir as críticas que jamais soube racionalizar. Racionalizando-as e aprendendo quais são os óbices atuais à plena realização da missão recebida, ele terá dado um passo enorme em direção ao desejado aperfeiçoamento.

Para se alcançar a instrumentalidade do sistema processual, Cândido Dinamarco percorre pelos escopos da jurisdição e da instrumentalidade, que revelam a função sócio-política da atividade jurisdicional; escopo social, cujas funções do processo é pacificar com justiça e educar o cidadão; escopo político, em que o processo manifesta o poder do Estado, concretizando o culto da liberdade, com a participação dos cidadãos nos destinos da sociedade política; escopo jurídico, que vê o processo como fenômeno de realização jurídica das transformações sociais. Daí que a técnica “está a serviço da eficiência do instrumento, assim como este está a serviço dos objetivos traçados pelo homem e todo o sistema deve estar a serviço deste”. Por isso, a técnica processual mostra-se como

[...] a predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais. Essa é, intencionalmente, uma conceituação teleológica da técnica, não valendo a pena a busca de uma definição puramente ‘técnica’ da técnica, ou seja, definição só introspectiva, cega para os propósitos do sistema (DINAMARCO, 1997, p. 225-226).

Nesse encadeamento lógico, aduz Dinamarco (1997, p. 266-267) que a instrumentalidade apresenta dois endereçamentos: o negativo e o positivo. E explica o mestre paulista:

O lado negativo da instrumentalidade do processo é já uma conquista metodológica da atualidade, uma tomada de consciência de que ele não é fim em si mesmo e portanto as suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e as exigências sociais da pacificação de conflitos e conflitantes. O significativo valor metodológico da instrumentalidade, vista assim como fator limitativo do valor do próprio sistema processual, constitui porém apenas um dos aspectos ou desdobramentos que ela é capaz de assumir ou proporcionar. O *endereçamento positivo* do raciocínio instrumental conduz à idéia de *efetividade do processo*, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político. O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer

com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.

Dimensão axio-política. Essa dimensão sugere uma extrapolação do processo, quando ele se apresenta como instrumento da jurisdição e propicia a efetivação dos fins delineados no artigo 3º, da CF. Ainda, alcançando-se esses fins, ter-se-á democratização da sociedade, mediante a conquista da justiça social.

Portanto, a dimensão axio-política do processo se manifesta como elemento teleológico dos fins do Estado, como referencial de conduta e como suporte de legitimidade da sua atuação. Será axiológica porque busca a justiça social; será política porque manifesta a democracia.

A história recente da democracia no Brasil apresenta três momentos distintos: o primeiro, em busca da oportunidade de manifestações políticas e eleições livres (basta lembrar da anistia aos exilados, o fim da censura e da campanha das "Diretas Já"), que ocorreram no final da década de 70 e início da década de 80; o segundo, com a distribuição de direitos subjetivos à população, marcado pela promulgação da Constituição Federal, em 1988, e de leis na década de 90, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa de Consumidor; o terceiro momento, atual, que mostra a ineficácia dos direitos conquistados. Portanto, o Brasil está mergulhado numa crise democrática, ora denominada "problemas de democracia de Terceira Geração".

Os movimentos sociais hodiernos não mais buscam a conquista de direitos no plano formal. Buscam, isto sim, e a recente história está a demonstrar, a efetivação desses direitos no plano da realidade. Episódios como o movimento dos sem-terra, dos sem-teto, dos índios, dos pequenos e médios agricultores, das crianças abandonadas, bem como o da perseguição aos políticos corruptos, são exemplos de omissão do Estado nessas crises sociais e uma múnqua tentativa de solução. E, quando se fala em Estado, deve-se incluir, e muito bem, a omissão do Poder Judiciário.

Já alertava José Eduardo Faria (1993, p. 36-37) que

[...] com os problemas e dilemas gerados por um desenvolvimento sócio-econômico iníquo, que alterou profundamente a estrutura geooocupacional do país e gerou na dinâmica desse processo o rastilho para a explosão de uma bomba social de efeito retardado, essa 'vida socialmente duplo' do Judiciário acaba sendo posta em questão. A crescente tensão e a explosão de conflitos coletivos no âmbito de uma sociedade marcada pela intensa migração interna, pela urbanização desenfreada, pela crise fiscal e pelo fracasso das políticas públicas fragiliza o discurso institucional tradicional do Judiciário. O que há pouco parecia ser uma grande virtude – seu 'fechamento estrutural' – passa a ser um grave problema. As próprias categorias e conceitos que balizavam a forma particular de auto-conhecimento de nossa Justiça, permitindo-lhe encerrar-se a si própria e a apresentar-se publicamente como um poder técnico, neutro, reativo, profissional, independente, autônomo e soberano, vão sendo gradativamente estilhaçadas pelos fatos.

Por isso, sustenta Willis Santiago Guerra Filho (1994, p. 112), no momento presente o Poder Judiciário deve assumir posição mais destacada dentre os poderes estatais na produção normativa:

Os interesses coletivos conquanto respaldados em normas de nível constitucional, não o são por leis regulamentadoras dos direitos, fundamentais, delas advindos, e não é por isso que se vai admitir o seu desrespeito. Caberá, assim, ao Judiciário suprir a ausência completa e os defeitos da produção legislativa, no sentido da realização dos chamados 'Direitos fundamentais de terceira geração', ou 'direitos de solidariedade', precisamente os direitos sociais, econômicos e culturais, relativos à preservação do meio ambiente, das peculiaridades culturais de minorias, étnicas ou 'éticas' etc.

Por esse diapasão, Teori Albino Zavascki (1998, p. 230) alerta que o esgotamento do modelo jurídico da igualdade fez com que, todavia

[...] os homens e as mulheres do nosso tempo sejam chamados a dar um novo e importante passo à frente. Têm-se a consciência, no moderno constitucionalismo, de que, assim como o ideal de liberdade não pôde ser adequadamente cumprido sem a implementação efetiva e material dos direitos de igualdade – e daí o surgimento do Estado do bem-estar social – também não se poderá implantar uma sociedade igualitária sem que se promova a efetivação do terceiro sonho dos revolucionários franceses: o sonho da fraternidade.

Há um novo tempo e uma nova mentalidade sócio-jurídica. Ao juiz, prolator da jurisdição, não mais se admite um comportamento inerte, de mero aplicador da lei. As teorias tradicionais do direito já exigiam uma completa adesão à realidade social. O mesmo se diz com as doutrinas crítica e alternativa. Portanto, a dimensão axio-política em nenhum momento se conformará com um Judiciário presidente do processo, mas agente de transformações sociais, em benefício da própria sociedade.

Nessa linha, o processo mostra-se como paradigma da democracia, porque alia-se à jurisdição, como instrumento de efetivação de direitos subjetivos contemplados, mas ineficazes.

O artigo 3º, da CF, arrola os objetivos a serem alcançados pelo Estado Brasileiro – e aí inclui-se a jurisdição – como elemento teleológico do processo. Para melhor compreensão, transcreve-se o mencionado disposto constitucional:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tais objetivos representam verdadeiros objetivos em favor dos cidadãos brasileiros. No entanto, percebe-se diante de um exame realístico, que tais direitos são ineficazes, a despeito de esforços praticados, o que gera uma ineficiência estatal. Neste momento, há uma expressa infração ao conceito de democracia, porque tais objetivos representam a própria justiça social. É uma idéia cíclica, em que a democracia e justiça social são causa e consequência entre si. Mas, no plano real, é inegável que não haverá democracia e nem justiça social se tais objetivos não forem cumpridos.

Recentemente, o Jornal Folha de São Paulo publicou uma pesquisa que demonstrava a insatisfação da América Latina com a democracia e com o apoio ao regime democrático. A pesquisa revelou, mais especificadamente, que apenas 18% da população brasileira está satisfeita ou muito satisfeita com o funcionamento da democracia em seu país e que 39% considera que a democracia é preferível a qualquer forma de governo.² Não se trata de um discurso derrotista, como os incomodados geralmente se escusam. Ao contrário, manifesta-se um alerta sobre o que muito se deve fazer e que o processo em muito pode contribuir.

Para tanto, é preciso ampliar a concepção de processo e entender que, dentro da dimensão axio-política, a busca da democracia e da justiça social será mediante uma otimização da jurisdição. Em outra oportunidade, já foi expresso que a jurisdição necessita de uma abordagem crítica para enfrentar a realidade que se mostra. Por isso, tem-se que a jurisdição civil passa a ser caracterizada como um serviço público destinado à população. Nessa linha, conceitua-se jurisdição civil sob a ótica crítica como

[...] a real e efetiva solução do litígio posto a conhecimento do Poder Judiciário, sob a sua responsabilidade, com a finalidade de circular e distribuir rendas e bens de consumo (JORNAL..., 2000, p. 23).

Deste conceito destacam-se os elementos *litígio, real, efetiva e posto a conhecimento*, a saber:

Por *litígio*, entende-se o conflito surgido entre duas ou mais pessoas - incluindo-se o nascituro - e a norma substancial, ou a pretensão de uma ou várias pessoas que integram um pólo da ação diante da norma processual. Desta forma, procura-se abranger tanto 'jurisdição contenciosa' quanto a 'jurisdição voluntária' nos processos civis. Já o elemento *real* surge da necessidade de o provimento jurisdicional atingir profundamente a causa submetida à apreciação jurisdicional. É a hipótese da *tutela vertical exauriente e plena*, formulada por Luiz Guilherme Marinoni. O instrumento viável para alcançar a plena e exauriente tutela jurisdicional é a adoção em nosso ordenamento processual da *teoria da individualização* (ou *individualização*) da *causa de pedir*. Esta teoria, em exame sumário, preconiza a exigência da alegação de uma relação jurídica entre as partes para que haja pronunciamento jurisdicional. O direito processual civil vigente adota a *teoria da substanciação*, que postula o pronunciamento jurisdicional sobre os fatos alegados pelas partes, em quase todas as espécies de

² Jornal Folha de São Paulo. Caderno O Mundo. Edição de 14 de maio de 2000, p. 23.

ações, principalmente as que versam sobre direito pessoal. A *teoria da individualização*, que amplia os limites da demanda, uma vez que discute 'direitos' e 'relações jurídicas' e não apenas 'fatos', aplica-se somente nas chamadas ações reais, ações executivas *estricto sensu*, ação de acidente do trabalho e nas ações cautelares. Com a adoção da *teoria da individualização* em todas as ações, permitir-se-á que a causa discutida entre as partes se esgote plenamente num único feito. Como consequência imediata, haveria redução do número de processos. Jurisdição *efetiva* é aquela que realiza concretamente os anseios dos litigantes, sobretudo ao vitorioso da demanda. Para tanto, é preciso consorciar dois binômios: *efetividade* e *satisfação*. Será jurisdição *efetiva* aquela que for munida de instrumentos viáveis para garantir o comando jurisdicional determinado, seja a nível de despacho ou decisão interlocutória, seja a nível de sentença. O desrespeito ao comando jurisdicional, antes de ser um comportamento processual infrator, é um desrespeito ao Estado. É preciso resguardar a jurisdição de meios para a realização de seus comandos. A jurisdição deverá ser *satisfativa*, posto que não se deve restringir apenas a uma declaração do Estado, mas concretamente realizar a pretensão dos litigantes. A tradução econômica da pretensão atendida pela jurisdição significa alcançar os fins sociais ao que o Estado se propôs. O elemento *postea* *conhecimento* deve ser compreendido como o meio pelo qual a jurisdição atuará, através de um processo, iniciado por uma ação (PAULA, 1999b, p. 99-101).

Espera-se, com isso, recuperar a idéia do processo associado com os fins sociais, sempre tendo em vista a diversidade de classes sociais e diversidades econômicas. Desta forma, a natureza do processo civil transcende os estritos termos jurídicos para alcançar a realidade social dos demandantes e os fins da jurisdição. Via de consequência, a natureza do processo civil passa a ser jurídico-social, concluindo-se que é uma "relação jurídico-social, envolvendo pessoas de diferentes classes sociais e origens, que se utiliza para circular e distribuir rendas e bens de consumo" (PAULA, 1999b, p. 103-104).

4. O Processo como Efetivação da Sanção Jurídica

Mais do que uma relação jurídica, o processo mostra-se como fiel instrumento de efetivação da sanção, transformando e modificando a situação jurídica das pessoas envolvidas.

Toda relação jurídica material confere direitos e deveres. A todo direito, corresponde um dever a ser cumprido por outra pessoa, como forma de garantir a efetividade do direito material. Espera-se com isso a eficácia do direito material, que nesse momento pode ser concebido como "direito no seu estágio primário".

No entanto, é possível e previsível que certas relações jurídicas restarão espontaneamente ineficazes (obviamente, a experiência tem mostrado acerto nessa infeliz previsão). A ineficácia do direito não ocorre na simples infração ao direito primário, como se pode superficialmente sugerir. Ocorre, isto sim, porque houve um desrespeito ao dever jurídico.

Por iniciativa da parte que sofreu a lesão ou ameaça ao direito primário, desenvolve-se a relação processual, cujo intuito depositado no processo é a efetivação da sanção jurídica, em razão do desrespeito ao dever jurídico.

Com a efetivação da sanção, confere-se eficácia forçada ao direito material, agora concebido como “direito no estágio secundário”, posto que resultado da relação processual.

Como ilustração, tem-se o seguinte caso: por um contrato, José obrigou dar a Célio a quantia de 100 (cem) sacas de café ou o equivalente em dinheiro no dia do vencimento (Célio: direito primário de receber 100 (cem) sacas de café ou o equivalente em dinheiro na data aprazada; José: dever de entregar 100 (cem) sacas de café ou o equivalente em dinheiro na data aprazada). Vencido o dia, não foi efetuada a entrega das sacas de café e nem do equivalente em dinheiro (ineficácia espontânea do direito em razão do descumprimento do dever). Célio promove ação em face de José a fim de receber aquilo que é devido, inclusive com a execução da sentença. O ordenamento jurídico possibilita o recebimento das sacas de café ou o equivalente em dinheiro, em ambos os casos, permite-se a invasão na esfera patrimonial de José para satisfazer a obrigação pactuada e reconhecida judicialmente como inadimplida (sanção pelo dever descumprido). Efetivamente constrangido o patrimônio de José para satisfazer o direito de Célio, verifica-se a eficácia forçada do direito, que aparece no plano secundário, porque produto da relação processual.

Tal idéia pode ser também estendida aos direitos reais e às relações jurídicas desinformalizadas, como aquelas derivadas de delitos ou quase-delitos.

Portanto, o processo é o instrumento de efetivação da sanção jurídica, a fim de conferir eficácia forçada a direitos materiais espontaneamente ineficazes. É no ambiente da relação processual que tal efetivação se dará, posto que, como é de amplo conhecimento, ao cidadão é vedado a prática da justiça com as próprias mãos (CP, arts. 345-346). Como é indispensável a figura da jurisdição para possibilitar a efetivação da sanção, a relação processual é o único e necessário ambiente para a sua realização.

5. A Ideologia da Atividade Jurisdicional

Em razão do sistema político, a legitimidade da aquisição e do exercício do poder político se realiza mediante a inserção de um elemento imprescindível: a democracia.

Porém, o poder político, e o conseqüente discurso jurídico, se consideram legítimos em razão do atendimento das aspirações sociais, com a escolha de seus representantes. Por isso, as atividades do Poder Executivo e do Poder Legislativo estão legitimadas pela democracia representativa.

E fica a indagação: onde assenta-se a legitimidade do Poder Judiciário, uma vez que a escolha de seus membros não se faz por um processo eleitoral ?

Não se pode imaginar que o concurso público seja o procedimento adequado de legitimação, uma vez que não se confunde “legalidade” à aquisição e exercício do cargo com a “legitimidade” do exercício do cargo.

Verifica-se, portanto, um “vácuo” na legitimidade do exercício da atividade jurisdicional, que deve ser suplementada por uma “legitimação derivada”.

De fato, a legitimidade do Poder Judiciário decorre de uma atividade teleológica da jurisdição em atender os anseios sociais. Esses anseios encontram-se delineados no já mencionado artigo 3º, da Constituição Federal.

Com isso, percebe-se que a função jurisdicional contempla uma “democracia participativa”, visto que não há a representação popular nos órgãos jurisdicionais. Mas esses mesmos órgãos devem, no exercício do ofício jurisdicional, atender aos fins populares em (I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; (III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O exame materialista da sociedade, como subdividida em grupos e classes sociais, nos quais a circulação e a distribuição de bens e rendas de consumo propiciará a promoção social dos membros de cada grupo.

Daí que, dentro do materialismo da sociedade, está inserida ideologia que a atividade jurisdicional deverá seguir, isto é, de propiciar a reconstrução da sociedade e a promoção do bem-estar social pelo engrandecimento materialista dos membros do corpo social. Esta ideologia, reitera-se, está delineada no artigo 3º, da Constituição Federal.

Em face disso, tem-se que a ideologia não se presta a justificar o comando do poder estatal e alienar o grupo social pelo discurso jurídico. A ideologia, no exercício da atividade jurisdicional, passa a ter uma finalidade estritamente social, que se manifesta nas decisões judiciais.

Por isso que, para implementar a ideologia pró-social na atividade jurisdicional, alcançando os fins delineados no artigo 3º, da CF, é preciso equalizar as atividades exercidas pelas partes no processo.

Assim, tem-se uma fórmula a ser empregada na relação processual: justiça como meio, justiça social como fim. Os fins, já foram exaustivamente vistos, no exame da tridimensionalidade do processo.

A justiça como meio decorre da efetivação de todas as garantias processuais deferidas aos litigantes. Destacam-se a superação de quaisquer normas que diferenciam o tratamento processual entre os litigantes, sobretudo as que desequilibram a relação processual em desprestígio aos indivíduos litigantes.

De igual forma, é preciso ampliar o acesso e obtenção da justiça, com ênfase à efetivação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, já estipulados no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Também é preciso que a jurisprudência passe a considerar, no mandado de injunção, a possibilidade concreta do cidadão obter a eficácia de direitos constitucionais.

Por fim, não se pode perder de vista o respeito e o asseguramento à amplitude do direito de defesa, com todos os meios e recursos inerentes.

Crê-se que, assim, poder-se-á levar a atividade jurisdicional a um caminho onde o direito se tornará efetivo e presente na sociedade brasileiro, eliminando um abismo que separa a jurisdição da sociedade.

Referências

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. **Revista de Direito Alternativo**, n. 2, 1993.
- FRAGA, Affonso. **Instituições do processo civil do Brasil**. t. 1. São Paulo: Saraiva, 1940.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Judiciário e conflitos sociais (na perspectiva da pós-modernidade). **Revista de Direito Alternativo**, n. 3, 1994.
- JORNAL Folha de São Paulo. Caderno O Mundo. Edição de 14 de maio de 2000, p. 23.
- MONTEIRO, João. **Teoria do processo civil**. 6. ed. t. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.
- NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil**. v. 1. São Paulo: R. dos Tribunais, 1968.
- PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. A ideologia do processo civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. v. 2, n. 1, jan./jun. 1999a, p. 57-61.
- _____. **Uma visão crítica da jurisdição civil**. Leme: LED-Editora de Direito Ltda., 1999b.
- SATTA, Salvatore. **Derecho procesal civil**. t. 3. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.