

Necessidade de flexibilização para consecução de uma prestação jurisdicional efetiva e segura

Need for flexibilization to achieve an effective and safe jurisdictional provision

DOI:10.34117/bjdv7n10-254

Recebimento dos originais: 07/09/2021

Aceitação para publicação: 15/10/2021

Micheline Ramalho Serejo da Silva

Promotora de Justiça do Estado do Piauí
Promotora Eleitoral da 28ª zona eleitoral do Estado do Piauí
Membro da Junta Recursal do Procon do Estado do Piauí
Especialista em Direitos Humanos e em Direito Processual Civil
E-mail: michelineserejo@yahoo.com.br

Igor Citeli Fajardo Castro

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
E-mail: igorciteli@gmail.com

Carlos Eduardo Gesse

Especialista em Direito Penal e Processo Penal
Especialista em Direito Notarial e Registral
Professor de cursos preparatórios para concursos públicos
Delegado de Polícia do Estado de Minas Gerais desde 2013
E-mail: kadu832@hotmail.com

Daniel de Moura Castro

Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo
Especialista em Processo Penal e em Direito Militar
Bacharel em Direito - Universidade Bandeirante
Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública
Academia de Polícia Militar do Barro Branco
E-mail: corujaobb@yahoo.com.br

Ronilson de Souza Luiz

Pós-doutor em educação pela PUC/SP (2017)
Doutor (2008) e mestre (2003) em educação-currículo
Bacharel e licenciado em letras (português/hebraico) - USP (1998)
Docente da Faculdade Legale - Integrante do grupo de pesquisa PEC
Políticas de Educação/Currículo, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
E-mail: profronilson@uol.com.br

RESUMO

A necessidade do processo civil, para humanidade remonta há séculos passados, isso corre, pois o processo serve, não só de instrumento, para realização da ordem jurídica, mas tão somente de um recurso destinado à consecução da Justiça, e da ética. Desse modo, é inequívoco compreender, que o processo civil hodierno impõe sua imperatividade na

busca de resultados efetivos. Logo, o formalismo exarcebado, constitui, apenas plano de fundo para inefetividade processual, face ao objetivo maior, que tem que ser o justo. Portanto, como meio de findar, até a própria morosidade, ocasionada pelo tecnicismo prático, resta necessário encontrar sua utilidade prática, através de uma flexibilização das normas, perseguindo, assim, a efetiva satisfação de pretensões apoiadas pelo direito e para a consecução desta finalidade, qual seja a de buscar a justiça. Portanto, o objeto central desse trabalho diz respeito, a investigação da flexibilização, para consecução de uma prestação jurisdicional efetiva e segura, de modo que, para feitura do trabalho, far-se-á, de início, um introito, que será seguido dos seguintes tópicos: a observância da história do Direito Processual; a diferenciação do Direito Material e Direito Processual; a conceituação e entendimento da instrumentalidade do processo; a inter-relação de processo, escopos, instrumentalidade; os escopos da jurisdição; a análise das espécies de instrumentalidade; a verificação do instrumentalismo: substancial; constitucional; justo, caso em que, seguidamente serão tecidas as considerações finais do respectivo trabalho. Assim, para desenvolver tal tarefa, utilizar-se-á ainda, doutrinadores de renome, tais como Cappelletti, Cintra, Didier, Dinamarco, Liebman, Portanova.

Palavras-chave: Flexibilização, Instrumentalidade, Justiça, Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The need of the civil process, for humanity remounts there are last centuries, that runs, therefore the process serves, not only of instrument, for accomplishment of the juridical order, but so only of a resource destined to the attainment of the Justice, and of the ethics. This way, is unequivocal to understand, that the civil process actuality imposes his imperial in the search of effective results. Therefore, the formalism ultra, constitutes, just bottom plan for procedural inefetividade, face to the larger objective that he has to be the fair. Therefore, as middle of finishing, until the own slowness, caused by the practical technical, it remains necessary to find his practical usefulness, through a soft of the norms, pursuing like this, the effective satisfaction of leaning pretensions for the right and for the attainment of this purpose, which is the one of looking for the justice. Therefore, the central object of that work says respect, the investigation of the soft, for attainment of an installment justice executes and safe, so that, for making of the work, it will be done, at the beginning, a beginning, that will be following by the following topics: the observance of the history of the Procedural Right; the differentiation of the Material Right and Procedural Right; the definition and understanding of the instrument of the process; the process interrelation, marks, instrument; the marks of the jurisdiction; the analysis of the instrument species; the verification of the instrument: substantial; constitutional; fair, case in that, continuously they will be woven the final considerations of the respective work. Like this, to develop such task, it will still be used, renowned doctors, such like Cappelletti, Cintra, Didier, Dinamarco, Liebman, Portanova.

Key-word: Soft. Instrument, Justice, Legal Security.

1 INTRODUÇÃO

Observa-se, que um dos acontecimentos da natureza que mais inquietam o homem, sem qualquer dúvida, é o tempo, tema diretamente ligado à forma de sociedade em que se vive.

Nesse sentido, percebe-se, contemporaneamente, que a sociedade está vivenciando uma forma globalizada, que tem como característica fundamental a dissolução da noção tempo/espaço de Kant/Newton, e das estruturas tradicionais de regulação social.

Frente ao fator tempo, que os mais diversos juristas, se inquietam com a morosidade do Poder Judiciário, ocasionada pelo seu formalismo exacerbado.

Ora, resta necessário à ocorrência de normas jurídicas para a equilibrada convivência social, e, dessa forma, se faz imperioso que o Poder Judiciário resolva os conflitos, perseguindo, assim, a paz social, que é um fim a ser conseguido pelo Estado.

Numa sociedade desenvolvida, com a fixação de normas gerais de conduta, cuja pertinência é obrigada a todos os civis, inacreditável seria que os conflitos fossem dirimidos mediante o interesse da submissão do mais fraco pelo mais forte.

Tal modo de resolução de litígios, característica de eras em que o Estado organizado se achava afastado, foi suprida, no curso da história, pela função estatal jurisdicional, admitindo o Estado o dever e o poder de julgar os anseios demonstrados pelos participantes da sociedade.

Contudo, como a sociedade começou a conceder aos seus agentes políticos tal atividade, como modo de garantia da pacificação e harmonia social, de outro curso determina que a solução desses conflitos seja feita através da utilização de um instrumento com regras anteriormente definidas em lei, reguladoras da relação jurídica a surgir face o Estado-juiz e os que o buscam para solucionar suas querelas.

Observando-se, que tal relação abarca o exercício do poder, essa garantia é primordial ao Estado Democrático de Direito, de modo a conferir ao cidadão o anterior conhecimento.

Com a evolução da sociedade, também ocorreram transformações no mundo jurídico-social, caso em que, contemporaneamente, os conflitos não são somente de ordem individual, mas percorrem a esfera da coletividade de pessoas, ou mesmo a todas as pessoas.

Tal aspecto se encontra muito bem esclarecido quando observadas as lesões em massas, cada vez maiores, de modo que tais lesões transgridem direitos pessoais que, em princípio, são indeterminados, originando assim, os conflitos de massa, que devem ser dirimidos, bem como os concernentes aos direitos coletivos e difusos, mediante uma metodologia processual distinta da utilizada para solucionar os comuns conflitos individuais.

Portanto, as lesões em massa, a exemplo, tinham a possibilidade de ficar sem a devida reparação se não fosse o cognominado "processo coletivo".

Assim, em outras palavras, revela-se que a insuficiência do processo induz os processualistas a perseguirem alternativas a favor da efetividade processual.

Logo, buscando resolver tais problemas, bem como aspectos concernentes a lentidão do Poder Judiciário, observam-se diversas mudanças no cenário jurídico, a exemplo da Emenda Constitucional 45, e as diversas leis de regulamentação processual, que modificaram o Código de Processo Civil, no intuito de agilizar a prestação jurisdicional, dando maior rapidez na resolução dos conflitos interpostos perante o dito Poder.

Todavia, de maneira contrária, indaga-se de maneira problemática: a busca por respostas efetivas, de cunho processual, não são responsáveis por uma má prestação do serviço jurisdicional?

1.1 HISTÓRIA DO DIREITO PROCESSUAL

Percebe-se que, a história do Direito Processual Civil, apresenta três etapas distintas.

Acerca da primeira etapa observam Cintra, Grinover & Dinamarco, (2005, p.44):

Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo.

Observa-se, do supramencionado, que a ação era compreendida em pé de igualdade com o direito subjetivo material, inexistindo assim, autonomia da relação jurídica processual, bem como ignorava-se o Direito Processual como ramo autônomo do direito.

Face à segunda etapa informam Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

A segunda fase foi autonomista, ou conceitual, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais,

especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos.

Portanto, a segunda etapa, ao contrário da primeira, descrita outrora, mostrou verificar a autonomia, até então inexistente, caso em que advieram diversas teorias processuais, principalmente, as concernentes a natureza jurídica da ação e do processo, as condições da ação, e os pressupostos processuais.

Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44) tecem ainda, comentários acerca dessa etapa:

Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que capaz de fazer.

Verifica-se também nessa segunda etapa, a ausência de um caráter analítico, dos processualistas, acerca dos institutos, categorias e conceitos fundamentais.

Verificam também, Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juizes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.

A presente etapa instrumentalista é responsável por uma averiguação dos juristas acerca da necessidade de se perseguir a Justiça, como objetivo máximo, da ciência jurídica. Até porque a Justiça em si consistiria na verdadeira meta a ser alcançada pelo processo.

Percebem também, Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

Para o desencadeamento desse novo método, crítico por excelência, foi de muita relevância o florescer do interesse pelo estudo das grandes matrizes constitucionais do sistema processual. O direito processual constitucional, como método supralegal no exame dos institutos do processo, abriu caminho, em primeiro lugar, para o alargamento dos conceitos e estruturas e

superamento do confinamento de cada um dos ramos do direito processual. Houve clima metodológico, então, para o desenvolvimento de uma teoria geral do processo, favorecendo o progresso científico do processo penal, historicamente muito menos aprimorado que o processo civil. A partir daí, bastou um passo para o superamento das colocações jurídicas e passagem à crítica sócio-política do sistema.

Portanto, deduz-se do mencionado, acima, que para o nascimento do elemento crítico, até então frágil, foi necessário remontar aos detalhes constitucionais do processo, caso em que ocorreu uma devida ênfase na busca de uma verdadeira teoria geral do processo.

Continua Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

Diz-se que, no decorrer dessa fase ainda em andamento, tiveram lugar três ondas renovatórias, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria da assistência judiciária aos necessitados; b) a segunda volta à tutela dos interesses supra-individuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc).

Frente à terceira etapa informam Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

A terceira fase está longe de exaurir o seu potencial reformista. Durante ele já foi possível tomar consciência do relevantíssimo papel deontológico do sistema processual e de sua complexa missão perante a sociedade e o Estado, e não só em face da ordem jurídico-material (os variados escopos do processo). Foi possível ainda localizar os pontos sensíveis do sistema, o que constitui passo significativo para a definição das estratégias de reforma.

A terceira fase ficou marcada pelo fim deontológico, que ocasionou na busca por uma reforma séria, no ordenamento processual.

Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44), comentam:

Já se obteve também algum progresso no plano prático, especialmente mediante a legislação brasileira sobre pequenas causas e ação civil pública, além das garantias constitucionais do mandado de segurança coletivo, da assistência jurídica aos necessitados, da ação de inconstitucionalidade aberta a diversas entidades representativas, da exclusão das provas obtidas por meios ilícitos etc. O Código do Consumidor constitui outra conquista dessa fase, especialmente no que toca ao tratamento processual específico estabelecido ali. Sentem-se progressos também em sede pretoriana, com juízes e tribunais gradativamente conscientizados dos valores humanos contidos nas garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal e necessidade de tratar o processo, sempre, como autêntico meio de acesso à ordem jurídica justa. Por exemplo, tem sido dado especial relevo à presunção de inocência do acusado, ao direito das partes ao processo e observância do procedimento, direito à prova etc.

De maneira crítica verificam Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

Mas ainda resta muito a fazer. A fase instrumentalista não terá desempenhado o relevante papel que se propõe para o aprimoramento do serviço de pacificação social, enquanto não tiver cumprido razoavelmente os propósitos expressos nas três ondas renovatórias desenvolvidas em sede doutrinária. Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postularmos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las e exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas.

A etapa instrumentalista, como se percebe acima, tem o dever de melhorar a assistência judiciária aos necessitados; observar novamente a proteção dos interesses supraindividuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); e, por último, conseguir fins vários, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.).

Observam ainda Cintra, Grinover & Dinamarco (2005, p.44):

Tudo que se fez e se pretende fazer nesse sentido visa, como se compreende, à efetividade do processo como meio de acesso à justiça. E a consideração desse desiderato é algo que depende menos das reformas legislativas (importante embora), do que da postura mental dos operadores do sistema (juízes, advogados, promotores de justiça). É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado.

O reconhecimento das conotações ideológicas do processo constitui um dos passos mais significativos da doutrina processual contemporânea. A mudança de mentalidade em relação ao processo é uma necessidade, para que ele possa efetivamente aproximar-se dos legítimos objetivos que justificam a sua própria existência.

Portanto, na verdade torna-se imprescindível o entendimento de que o processo não vem a ser, simplesmente, um meio técnico de realização da ordem jurídica, mas tão somente um recurso destinado à consecução da Justiça, e da ética.

1.2 DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL

No presente artigo, constitui elemento de relevância conceituar o que vêm a ser o direito material e o direito processual.

A esse respeito observam Cintra e Grinover (2005, p.42):

O direito processual é um complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.

Já o direito material é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista etc).

O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial).

O direito processual é, assim, do ponto-de-vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico. O objeto do direito processual reside precisamente nesses institutos e eles concorrem decisivamente para dar-lhe sua própria individualidade e distingui-lo do direito material.

Assim, o Direito material consiste em um conjunto de normas que orientam as relações jurídicas concernentes a bens e utilidades da vida em seus atinentes ramos dogmáticos (Civil, Penal, Constitucional, Tributário etc). Dessa forma, as normas de direito material (ou substancial) consistem nas disciplinadoras da colaboração entre pessoas e os conflitos de interesses da sociedade, escolhendo qual dos interesses conflitantes, e em que medida, deve prevalecer e qual deve ser sacrificado.

Já o Direito Processual destina-se à ordenação da atividade do Estado (observando à sua função jurisdicional) e das partes litigantes, bem como a forma como essa atividade se desenvolve. Divide-se em Processual Civil, Processual Penal, Administrativo e do Trabalho.

1.3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Não existe artigo de lei que repete de forma explícita o princípio da instrumentalidade do processo, todavia o ordenamento jurídico se utiliza de normas que exteriorizam seu teor de princípio, as quais se apresentam com caráter nitidamente processual (PORTANOVA, 2005).

Denotam Cintra e Grinover (2005, p.42):

Seja ao legislar ou ao realizar atos de jurisdição, o Estado exerce o seu poder (poder estatal). E, assim como a jurisdição desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial (para que esta se imponha em casos concretos) – assim também toda a atividade jurídica exercida pelo Estado (legislação e jurisdição, consideradas antes de tudo para evitar ou liminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, que o Estado legisla, julga e excetua (o escopo social magno do processo e do direito como um todo). O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social.

Todavia, tratar de instrumentalidade do processo não diz respeito, somente, a sua conectividade com a lei material, pois cabe ao Estado buscar o bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a integram, dessa forma, o processo vem a ser uma verdade nesse mundo social, legitimada por ordens de objetivos que através dele e por meio do exercício da jurisdição e ainda do seu objetivo maior, qual seja o de pacificação social, desenvolve elemento relevante para entendimento da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político (CINTRA e GRINOVER, 2005).

Portanto, além da ligação entre o Direito Material e o Direito Processual, cabe a instrumentalidade de o processo relacionar-se, ainda, intimamente com o mundo das pessoas e do Estado, buscando sempre que possível a efetiva Justiça.

Percebendo um ponto negativo comentam Cintra e Grinover (2005, p.43):

Fala-se da instrumentalidade do processo, ainda, pelo seu aspecto negativo. Tal é a tradicional postura (legítima também) consistente em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento (à aplicação das regras processuais não deve ser dada tanta importância, a ponto de, para sua prevalência, ser condenado um inocente ou absolvido um culpado; ou a ponto de ser julgada procedente uma pretensão, no juízo cível, quando a razão estiver com o demandado). Uma projeção desse aspecto negativo da instrumentalidade do processo é o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados (v.g., não se anula o processo por vício de citação, se o réu compareceu e se defendeu).

Logo, existe a necessidade de compreensão de que o processo não consiste um fim em si mesmo; logo, não surge como nascedouro do Direito, em outras palavras, surge o processo como meio indissociável do Direito Material.

1.4 PROCESSO, ESCOPOS, INSTRUMENTALIDADE

É inadmissível pensar em uma ordem constitucional democrática sem ter presente o processo, na medida em que é instrumento indispensável à administração e realização

da Justiça, à busca da verdade nos conflitos de interesses, bem assim enquanto meio de efetiva garantia da liberdade, da defesa dos direitos violados ou ameaçados e, ainda, de ação política estatal (DIDIER JR, 2006).

Nesse sentido, determinar os objetivos do processo consiste em descobrir o nível de sua utilidade.

Segundo Dinamarco (2005, p.182):

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, 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: 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 consequências 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 conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos.

O processo civil de hoje necessita ser uma codificação de resultados. A utilidade prática que se deseja do processo é a efetiva satisfação de pretensões apoiadas pelo Direito e para a consecução desta finalidade aparece o juiz como autêntico canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico, e não mais como mero espectador, passivo, mas sim empenhado na distribuição da justiça.

É inequívoco que a busca por respostas efetivas, de cunho processual, é responsável por uma má prestação do serviço jurisdicional, caso haja um desvio dos verdadeiros ditames e sentido ao qual o processo como instrumento foi criado.

1.5 OS ESCOPOS DA JURISDIÇÃO

É verdadeira a afirmação de que a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista que aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substituiu, definitivamente, a atividade e vontade das partes, é o motivo existencial daquela (a função jurisdicional).

Segundo Dinamarco (2005, p.182):

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. Na realidade, as conhecidas tradicionais tentativas de definição teleológica da jurisdição permaneceram no plano jurídico, a crença de ser suficiente 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. O que torna absolutamente inviável essa tarefa é a grande premissa metodológica da processualística moderna, consistente no enfoque instrumentalista e teleológico do processo mesmo, considerada agora como um sistema aberto e de pendente, legitimado pela aptidão, que tenha e positive, de prestar serviço à comunidade.

Ocorre que se deve deixar de lado o formalismo exarcebado, todavia não se deve almejar um sistema anti-processual, mas tão somente perseguir um aprimoramento funcional do sistema.

O formalismo exarcebado deve ser combatido, sob pena de ocasionar uma morosidade danosa aos litigantes no processo judicial.

Ou seja, deve-se colocar a “técnica jurídica a serviço dos objetivos políticos e sociais” (DINAMARCO, 2005, p.182).

A grande temeridade imposta pelos doutrinadores e juristas face a celeridade processual, diz respeito à observância do princípio da segurança.

Todavia o mencionado princípio não é acolhido de maneira apartada, devendo, pois, vincular-se à paz e bem-estar social, caso em que ocorre um verdadeiro abandono a unidade teleológica tradicional (DINAMARCO, 2005).

Menciona, ainda, Dinamarco (2003, p.183):

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

Portanto, “o processo deve cumprir seus escopos jurídicos, sociais e políticos, garantindo: pleno acesso ao judiciário, utilidade dos procedimentos e efetiva busca da justiça no caso concreto” (DINAMARCO, 2005, p. 184).

Como assevera Bedaque (2006), a forma e técnica processual devem ser verificadas sob a égide de princípios maiores, como o da economia e do aproveitamento

processual, que inegavelmente guiam o princípio da instrumentalidade das formas, caso contrário ter-se-á um total desvirtuamento dos fins a serem dirigidos o aspecto instrumental do serviço jurisdicional.

2 ESPÉCIES DE INSTRUMENTALIDADE

2.1 INSTRUMENTALISMO SUBSTANCIAL

É sabido que a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito-processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas.

Portanova (2005, p.48) assevera:

O processo sempre foi instrumental. Agora, porém, vigorando como princípio, o instrumentalismo se impõe clássico. O instrumentalismo não é mais tão nominal e formal, é instrumentalismo a serviço do material e do substancial. O princípio informativo da instrumentalidade acompanha a luta do processo em atender não mais a preocupações individualistas, mas a interesses coletivos e difusos de uma sociedade de massa. O processo busca forma de proteger não só o homem, mas também o ambiente em que ele vive. O princípio da instrumentalidade mantém o processo preocupado com a lógica do procedimento e sua celeridade, mas também busca ser mais acessível, mais público e mais justo. A preocupação com a finalidade do processo e sua celeridade tem estreita proximidade com o poder cautelar do juiz, o qual informa o princípio da tutela cautelar. Em verdade, seria melhor que o processo cautelar não estivesse separado em livro próprio. A cautela deve ser encarada como meio posto à disposição do juiz, para atuar o direito substancial provisória e preventivamente, quando preenchidos os requisitos para tanto. Por isso, o princípio da tutela cautelar se interpreta constantemente com todas as espécies de prestação jurisdicional. O princípio da instrumentalidade é princípio informativo que se impôs ao processualista brasileiro atento às peculiaridades de seu tempo. A pedra de toque inicial do princípio em estudo é fazer do processo instrumento do direito substancial público e privado. Com esse entendimento, a garantia constitucional de ação acaba por superar a rígida distinção entre direito substancial e direito processual, enquadrando-se, com maior eficácia, no contexto amplo de outras garantias, que não apenas aquela de obter uma sentença judicial.

Portanto, o reafirmar das concepções ideológicas do processo vem a ser o ponto de partida de evolução do Direito Processual, hodiernamente, devendo subsistir uma transformação na mentalidade frente ao processo, de modo que persiga seus fins legítimos, qual seja o de sua efetividade (LIEBMAN, 1983).

2.2 INSTRUMENTALISMO CONSTITUCIONAL

Levando em conta o escopo do processo, verifica-se a sua total vinculação com o instrumentalismo constitucional que busca dar guarida aos cidadãos, primando pela solução efetiva do litígio, como explica Portanova (2005, p.49):

No caso, interessa a finalidade (o escopo) do processo. O processo não tem mais um só escopo (o jurídico), mas também busca o fim social e o político. Pela instrumentalidade, fica aberto o processo para a participação popular, tal como ocorre num novo contexto de democracia participativa. No escopo social do processo há amplo espaço para a crítica a um sistema que dá relevância ao individualismo, a um Estado que não cumpre sua tarefa de gerente da redistribuição de riquezas e a uma parte que vê sua razão em direitos afrontosos ao interesse social. Enfim, por meio do princípio informativo da instrumentalidade, o processo civil brasileiro assume definitivamente sua face publicista, que o aproxima mais do sistema processual anglo-saxão do que de suas fontes européias. No Brasil, temos instrumental constitucional suficiente para abrir as portas do processo para proteger o cidadão das omissões e ações ilegítimas dos maus governantes. Podemos fazer afirmar-se o Estado-juiz em sua independência, fazendo do juiz um agente interessado na plena, justa, breve e efetiva solução do litígio.

Portanto, o desenvolvimento de meios jurisdicionais observados no sistema constitucional pátrio leva ao Constitucionalismo Moderno ou Justiça Constitucional, caso em que se revela que o fim do juiz e dos advogados vêm alcançando dimensões gigantescas, sendo dever da via jurisdicional alcançar mecanismos seguros na efetivação do processo, e alcance da Justiça (CAPPELLETTI, 1990).

2.3 INSTRUMENTALISMO JUSTO

Agregando o instrumentalismo substancial, nada mais correto que se conseguir um instrumentalismo justo, pautado em modelos constitucionais, como assevera Portanova (2005, p.49):

Com o princípio da instrumentalidade e sua preocupação com o direito substantivo, o processo tem condições de dar um passo à frente no seu casamento com a Constituição. Não se trata mais só de tornar constitucionais os instrumentos processuais, mas de dar efetividade, por via do processo, às conquistas populares consagradas na Constituição.

Tem-se feito muito, e bem, a ligação do processo com a Constituição. Contudo, essa ligação tem se mantido nos limites do estudo do processo ainda como forma procedimental constitucionalmente assegurada. A instrumentalidade dá um passo para além da preocupação de dar efetividade às garantias processuais de acesso o Judiciário. Vai interessar o próprio conteúdo material e substancial garantidos constitucionalmente ao cidadão. Só tem sentido um processo informal nas mãos de juristas preocupados com transformações radicais da sociedade. Pelo princípio da instrumentalidade, o sistema, o sistema abre a porta do Estado para que, pela via do Poder Judiciário, o cidadão veja implementadas as conquistas sociais tais como previstas na Constituição.

Afastar uma ideologia individualista implica adotar uma ideologia voltada para uma democracia concreta, social e mais igualitária.

Além de sua dedicação constitucional, o processo necessita perceber as conquistas da humanidade que em verdade transcendem a constituição. O processo jamais pode desvirtuar-se de sua de “sua finalidade primacial: o primado do direito e o da justiça” (LIMA, 1979, p.16).

É relevante observar que o tecnicismo, em princípio, cumpriu sua função, todavia, hodiernamente, deve ter seus limites, através da flexibilização das normas, sob a pena de não se conseguir a efetividade processual e jurídica.

Acerca disso, ensina Portanova (2005, p.52):

O tecnicismo foi eficiente instrumento de dominação e reproduzidor da exploração existente numa sociedade voltada para o individualismo. Mas isto em nada auxiliou o funcionamento da justiça, e as exigências hoje são massificadas de forma tal que o modelo clássico de processo não dá conta delas. A instrumentalidade, informando todo o processo afastar-se do conteúdo individualista de uma sociedade liberal e, com seus escopos e efetividade, centra-se em ressaltar o valor social. Pela via da instrumentalidade, o processo ajusta-se à realidade sócio-jurídica por meio de um instrumentalismo substancial fundado numa ética social. E faz isso ampliando seus escopos (que agora são jurídicos e sociais) e busca sua efetividade (onde se ressalta o acesso ao Judiciário e à justiça das decisões). Contudo, quem tanto serviu ao individualismo, ao egoísmo, aos interesses de poucos e aos privilégios do liberalismo, não pode mudar, agora, para servir ao neoliberalismo. Hoje o processo não deve servir a uma efetividade individualista, mas a uma efetividade social. Isso deve dominar em todo o processo tal como um princípio informativo.

Assim, buscando o instrumentalismo justo, nada mais perfeito do que adicionar ao juiz poder mais flexível no direcionamento do processo, outorgando-lhes meios de combater as injustiças, através da total adequação do processo a maneira mais correta e justa, face ao caso concreto, para resolução efetiva do litígio.

Portanto, os rigores formais da lei devem ser atenuados em favor da correta solução das controvérsias, de modo que, quanto mais o legislador se valer de fórmulas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-las às necessidades do caso concreto.

3 CONSIDERAÇÕES TRANSITÓRIAS

Verificou-se, no presente artigo, que o estudo do processo civil mudou factualmente sua direção para buscar resultados práticos a ser conquistados pela prestação jurisdicional.

Portanto, deve continuar o Direito Processual Civil a alcançar remédios e medidas que possam conseguir melhoria dos serviços forenses, principalmente, através de uma política instrumental, que busque a efetividade por meio da garantia de um processo justo, ainda mais do que de um "processo legal", colocando em primeira mão concepções éticas, em vez do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento tecnicista.

Portanto, a celeridade, em oposto ao princípio da segurança, pode ser concretizada mediante a correta busca da efetividade processual, através de novos métodos de composição de litígios, cuja motivação seja a paz social e não apenas a cominação arrogante da vontade fria da lei.

Logo, é inequívoco que a busca por respostas efetivas, de cunho processual, são responsáveis por uma má prestação do serviço jurisdicional, caso haja um desvio dos verdadeiros ditames e sentido pelo qual o processo como instrumento foi criado.

Assim, é necessário que a Justiça sirva a todos e de forma concreta, para que não se torne uma mera e formal promessa Estatal, ocasionando uma verdadeira morosidade, quando inefetividade do serviço jurisdicional.

Portanto, a jurisdição possui escopos sociais e jurídicos, sendo os primeiros a liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento; e quanto ao segundo, a atuação da vontade concreta do direito. Na atualidade, o processo, na condição de eficaz instrumento de ação política estatal, não pode deixar de receber o influxo do universal reclamo de justiça social, que é a tônica de nossa época, e se põe entre os objetivos fundamentais da República, ao pretender construir uma sociedade livre, justa e solidária, afirmando como fundamento “a dignidade da pessoa humana”.

É inadmissível pensar em uma ordem constitucional democrática sem ter presente o processo, na medida em que é instrumento indispensável à administração e realização da Justiça, à busca da verdade nos conflitos de interesses, bem assim, enquanto meio de efetiva garantia da liberdade, da defesa dos direitos violados ou ameaçados e, ainda, de ação política estatal.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea. **Revista de Processo**, v.60, p.110-117, 1990.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JR, Fredie. Direito Processual Civil. **Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DIDIER JR, Fredie. Direito Processual Civil. **Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale di diritto processuale civile, 4. ed., Milão, Giuffrè, 1983 (trad. De Cândido R. Dinamarco: **Manual de direito processual civil**, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986).

LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 16, 1979.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.