

PROCESSO CIVIL: INSTRUMENTO DE JUSTIÇA?¹

Natália Gaspar Machado²

Sumário

1 Introdução 2 Processo Civil: considerações iniciais 2.1 Conceito de Processo e Processo Civil 2.2 Evolução Histórica e a Realidade Brasileira 3 A Justiça 3.1 Visão teórica de Aristóteles 3.2 Visão teórica de David Hume 4 O Processo Civil como instrumento de Justiça 4.1 Visão teórica de Cândido Rangel Dinamarco 4.2 Processo Civil e Justiça: uma proposta conceitual 5 Conclusão 6 Referências

Resumo

No presente artigo são apresentadas e analisadas as categorias Processo, Processo Civil, Instrumentalidade e Justiça. A partir de um suporte teórico estruturado com base nas obras de Cândido Rangel Dinamarco, Aristóteles e David Hume, esta pesquisa tem por objetivo identificar, na teoria processual brasileira, fatores que permitam determinar, em que medida ou circunstâncias, o processo civil é ou não um instrumento de justiça.

Palavra-chave: Processo Civil; Instrumento; Justiça.

Resumen

El presente artículo expone y analiza los siguientes conceptos: Proceso, Proceso Civil, Instrumentalidad y Justicia. Partiendo de una teorización estructurada con base en las obras de Cândido Rangel Dinamarco, Aristóteles y David Hume, esta investigación busca identificar, en el derecho procesal brasileño, los factores que permitan establecer en que medida o circunstancias es o no el proceso civil un instrumento de justicia.

Palabra-clave: Proceso Civil; Instrumento; Justicia

1 Introdução

¹ Artigo elaborado sob a supervisão e orientação do Professor Doutor Moacyr Motta da Silva do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí.

² Mestranda no programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, da linha de pesquisa: Produção e Aplicação do Direito. Advogada. Professora Universitária.

O Processo Civil brasileiro, ao longo do seu processo evolutivo, sofreu inúmeras alterações e transformações até tornar-se uma ciência. Diante dessas modificações, a pesquisa apresenta uma análise acerca do processo civil sob a perspectiva de ele ser ou não um instrumento de justiça.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o percurso teórico acha-se distribuído em três tópicos. No primeiro, apresentam-se os conceitos operacionais de Processo e Processo Civil, bem como a sua evolução histórica. No segundo, é analisada a categoria Justiça. Por fim, trabalha-se com o conceito operacional de instrumentalidade, relacionando-o às categorias Processo Civil e Justiça.

2 Processo Civil: considerações iniciais

O presente artigo propõe uma abordagem multidisciplinar³. Neste primeiro tópico, far-se-á uma análise conceitual de Processo e Processo Civil. Posteriormente, apresentar-se-á o Processo Civil dentro de uma visão histórica, bem como um exame do Processo na realidade jurídica brasileira.

As expressões Processo e Processo Civil, via de regra, são analisadas sob o enfoque do Direito Positivo⁴. No presente artigo, entretanto, busca-se, nas experiências histórico-sociais, responder as seguintes indagações: O que é processo e processo civil? Para que serve? É um instrumento de justiça?

2.1 Conceito de Processo e Processo Civil

Antes de desenvolver um conceito acerca do Processo e do Processo Civil é necessário compreender os motivos que o tornaram parte de uma das atribuições do Estado⁵. Para tanto é preciso salientar que, antes de existir a

³ Define-se a categoria multidisciplinar para a lógica do presente trabalho, a abrangência para os âmbitos de estudo da Sociologia, da Política, da Economia e, portanto, da Filosofia do Direito.

⁴ O Direito Positivo, para este estudo, refere-se ao direito posto, aquele que se contrapõe ao direito natural. São as regras positivadas em um determinado ordenamento jurídico, no caso, o ordenamento jurídico brasileiro.

⁵ Para fins de acordo semântico, Estado é a emanção da vontade da Sociedade. É fruto das transformações ocorridas na família, na sociedade e no Direito. A família é considerada o primeiro núcleo de hierarquia dos pais em relação aos filhos. A Sociedade é o segundo núcleo, sendo responsável pela criação de micro-sociedades como igrejas, universidades, sindicatos, associações, etc. Estas micro-sociedades sofrem limitações de poderes e são pretendentes de novos direitos. Diante da ampliação das dimensões da

figura do Estado, tal como se apresenta na contemporaneidade, as pessoas resolviam seus próprios conflitos sem a interferência de um terceiro, estranho à relação. Havia, nesse período, o instituto denominado autotutela, ou, autodefesa. Os envolvidos no conflito defendiam seus direitos por meio da força bruta⁶.

A partir do momento em que a autotutela é proibida, o Estado toma para si a função de proteger os interesses da Sociedade e de solucionar os conflitos, assumindo o monopólio da jurisdição⁷. Surge, aí, a figura do julgador que, segundo Edson Prata, precedeu a figura do legislador⁸. Aliás, a aplicação da justiça era prerrogativa daqueles que detinham o poder de comando⁹.

A atividade do julgador impulsionou o surgimento de regras que disciplinam os passos que devem ser seguidos para que o conflito seja solucionado. Em sentido amplo, esse conjunto de princípios e regras que têm a finalidade de administrar a justiça é o Processo¹⁰. Em sentido estrito, o Processo é a substância do procedimento¹¹, tratada como instrução judicial da causa¹².

Piero Calamandrei¹³ define o Processo não apenas como uma série ordenada de atos estabelecidos pela lei. O Processo se assemelha ao jogo de xadrez, uma vez que existem dois participantes que alternam ação e reação, réplica e

sociedade e de seus conflitos, são criados Direitos superiores aos direitos individuais. Esse Direito cria, então, um modelo de organização política, que recebe o nome de Estado.

⁶ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 14.

⁷ A jurisdição é a atividade pública exercida, na atualidade, pelo Estado-juiz. Trata-se da aplicação do ordenamento jurídico vigente ao caso concreto.

⁸ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 14.

⁹ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 14.

¹⁰ De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. p. 1226.

¹¹ O procedimento é, nas palavras De Plácido e Silva, o método de executar uma ação, a maneira de agir, ou, ainda, a ação de proceder. (*Vocabulário jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. 3 p. 1226). Ou, ainda, o Procedimento são os passos a serem seguidos para a solução do conflito.

¹² De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. p. 1227.

¹³ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Dougals Dias Ferreira. Campinas: BooleSeller, 2003. v. 3. 393 p.

tréplica¹⁴. E, esse jogo de xadrez, ao final, deverá propiciar a real e efetiva solução do conflito, restabelecendo a paz social, que é o principal objetivo do Processo.

O Processo, enquanto gênero, classifica-se em Processo Civil e Processo Penal. A principal característica que diferencia o Processo Civil em relação ao Processo Penal é a inexistência de delito¹⁵. O delito é uma negação da civilidade, ou, ainda, uma violação de regras estabelecidas por determinada Sociedade. O Processo Penal estabelece regras de punição aos delitos. O Processo Civil, por sua vez, estabelece regras de solução de conflitos. E, atualmente apresenta fortes tendências para a conciliação.

O Processo Civil, espécie do gênero Processo, desenvolve-se nas relações individuais e nas coletivas que possuem conflitos de interesses. Esse conflito de interesses é também denominado lide ou litígio. Não se trata, ainda, de delito, mas de um desacordo entre as partes¹⁶. O limite entre lide e delito é tênue. É o mesmo que perigo e dano¹⁷.

O Processo Civil é, portanto, o conjunto de regras jurídicas e princípios que se fazem necessários para aplicação do direito material¹⁸, desde que este não seja o direito penal¹⁹. É o meio pelo qual se combate a lide e a injustiça, germe da discórdia²⁰.

2.2 Evolução Histórica e a Realidade Brasileira

¹⁴ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. p. 229-230.

¹⁵ CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 25.

¹⁶ CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. p. 26.

¹⁷ CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. p. 26.

¹⁸ O Direito Material é aquele que regulamenta determinada matéria, enquadrando-a dentro de condutas permitidas, proibidas e obrigatórias. O Direito Material se contrapõe ao Direito Formal. Este, por sua vez, estabelece a forma pela qual se atinge o Direito Material. É o que se denomina Direito Processual. Portanto, o Direito Material é o conteúdo embalado nas formas do Direito Processual.

¹⁹ O Processo Penal tem como escopo regras e princípios que regem e organizam o direito penal e, conseqüentemente, a justiça penal.

²⁰ CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. p. 27.

Depois de compreender os aspectos que circundam o conceito de processo civil, faz-se necessário analisar aspectos de sua evolução histórica no Brasil.

O processo civil brasileiro não passou pelo mesmo processo evolutivo verificado no continente europeu. A principal diferença é que, enquanto as mudanças ocorridas lá foram historicamente acontecendo, no Brasil, ocorreram de forma impositiva. Por isso, diz-se que a história brasileira é artificial, ou seja, fruto de um direito alienígena.

O direito processual europeu, especialmente o civil, apresenta uma evolução classificada em seis períodos distintos, identificados por Edson Prata²¹ da seguinte forma: 1) Período Primitivo²²; 2) Período Romano²³: direito romano e direito romano-barbárico; 3) Período Judicialista²⁴; 4) Período Prático²⁵; 5) Período Procedimentalista²⁶; 6) Período Processualista ou Processualismo

²¹ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 15.

²² O Período Primitivo, segundo Edson Prata, tem início “com a presença do primeiro julgador frente ao primeiro delito cometido, provavelmente milhares de anos antes de Cristo. Tão logo surgiu o juiz, nasceu o direito processual, ainda que de forma ultra-primitiva, talvez pouco mais do que embrionária” (*História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 16). Edson Prata apresenta como exemplos marcantes desse período o Código de Hamurabi do povo babilônico e o Código de Manu (Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 17).

²³ O Período Romano tem seu marco inicial com a Lei das XII Tábuas. Aliás, “Roma é a pátria do direito processual civil com as feições que lhe damos hoje, ou seja: de direito eminentemente público” (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 52).

²⁴ O Período Judicialista compreende os anos de 1088 a 1563, tendo como marcos a fundação da Escola de Bolonha e a publicação da obra *Prática Civil e criminal de Instrução dos Escrivães*, de Monterroso. A denominação desse período tem relação direta com a palavra juízo que significava, na época, a) sentença – juízo judicial sobre o litígio; b) processo. Esse período também representa a recepção do direito romano (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 96 e 97).

²⁵ O Período dos Práticos é caracterizado pelo estudo do direito de forma mais prática e menos científica (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 123). É considerado o período menos produtivo no campo do direito processual. “O máximo que se credita aos praxistas são seus estudos sobre a apelação, o conceito de instância e alguns bons trabalhos sobre intervenção de terceiros” (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. p. 127).

²⁶ O Período Procedimentalista tem origem na França de Napoleão Bonaparte. Os principais temas processuais estudados por esta Escola são: organização judiciária, competência e procedimento. “Os integrantes da corrente são, geralmente, bons expositores do direito, com métodos apropriados e demonstram profundidade até então inalcançada pelos antepassados” (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 155). Contudo, o processo é posto em segundo plano, uma vez que a principal preocupação dos procedimentalistas é com o procedimento (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno* p. 156).

Científico²⁷. O Brasil, por sua vez, vivenciou apenas os três últimos períodos²⁸, sendo que as grandes modificações no ordenamento jurídico brasileiro ocorreram, primordialmente, no período do processualismo científico.

É mister, entretanto, ressaltar que o desenvolvimento da ciência processual no Brasil aconteceu tardiamente. Utilizaram-se para isso os princípios e regras jurídicas extraídas dos clássicos lusitanos e dos glosadores medievais²⁹.

Mesmo depois da independência política do Brasil, continuou-se a adotar as Ordenações Filipinas como regras processuais. Somente em meados do século XIX, ou seja, depois de três séculos de vigência das Ordenações Filipinas, é que começam a surgir inovações³⁰, culminando com a aprovação do primeiro Código de Processo Civil em 1939³¹.

O Código de Processo Civil de 1939 tinha como objetivo principal desvencilhar-se de uma legislação extremamente ligada à tradição das Ordenações³². O

²⁷ O Período do Processualismo Científico tem como grande expoente o alemão Oscar Von Bülow, com sua obra *A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais*, publicada em 1868 (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno* p. 175). Oscar Von Bülow desenvolve alguns pressupostos dessa corrente doutrinária: 1) autonomia da ciência processual; 2) distinção entre direito processual, direito civil e direito comercial e, distinção entre direito público e privado; 3) enfoque científico do direito processual; 4) análise do fenômeno processual, exclusivamente, sob o prisma da ciência; 5) desenvolvimento dos conceitos de jurisdição, ação e processo (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno* p. 176). Essa Escola busca "uma explicação publicística para a natureza do processo, tornando superadas as interpretações privatísticas dos que o imaginavam um contrato ou quase-contrato. Os doutores do processualismo científico passaram a fazer teoria do direito processual, relegando a plano secundário as práticas forenses, tão em voga nos períodos dos práticos e do procedimentalismo" (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno* p. 176 e 177).

²⁸ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 142.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1. p. 267.

³⁰ As inovações aqui referidas são especificadamente: a Consolidação das leis do processo civil de 1876, elaborado pelo conselheiro Antonio Joaquim Ribas; o Regulamento 737 de 1890 que buscou a redução do formalismo e dos custos do processo; a promulgação da Constituição Republicana de 1891 que permitiu que cada Estado legislasse em matéria de processo civil, surgindo, então, os Códigos Estaduais. Somente em 1934 foi restabelecida a competência exclusiva da União para legislar sobre o processo civil (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 277 e 278).

³¹ Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1939/1608.htm> Acesso em: 10 jan. 2007.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 23.

Código era dividido em dez livros, nominados, respectivamente: Disposições gerais (art. 1º a 152); Do processo em geral (art. 153 a 290); Do processo ordinário (art. 291 a 297); Dos processos especiais (art. 298 a 674); Dos processos acessórios (art. 675 a 781); Dos processo de competência originária dos Tribunais (art. 782 a 807); Dos recursos (art. 808 a 881); Da execução (art. 882 a 1030); Do juízo arbitral (art. 1031 a 1046) e, Disposições finais e transitórias (art. 1047 a 1052). Entretanto, não se pode dizer que foi uma reforma bem sucedida. Levou ainda muito tempo para que os processualistas brasileiros compreendessem as inovações que ocorriam na Alemanha e na Itália e as aplicassem ao direito nacional³³.

O Código de Processo Civil de 1939 não supriu as expectativas. Apesar de o legislador contemplar, nos três primeiros livros, que tratam do processo em geral, princípios³⁴ modernos da ciência do processo, foi infeliz nos outros livros³⁵. Quase metade do diploma legal foi utilizado para dispor, minuciosamente, sobre as ações especiais³⁶. Caracterizou-se, enfim, pelo apego às formas, pela dependência à escrita, não tendo evoluído quase nada no que tange aos recursos e às execuções. Estimulava as fraudes processuais e as chicanas, além de instigar o reconhecimento de nulidades processuais, prevalecendo a forma sobre o fundo.

Diante das insatisfações promovidas pelo Código de Processo Civil de 1939 e a chegada de Enrico Tullio Liebman³⁷ ao Brasil, começa a se firmar

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. p. 23.

³⁴ Os princípios mais importantes contemplados pelo Código de Processo Civil de 1939 foram o da Oralidade e da Publicidade, contudo, na prática não lograram plena aplicação (PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 196).

³⁵ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 195.

³⁶ PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*.p. 195.

³⁷ Enrico Tullio Liebman, de origem italiana, era professor na Universidade de Parma quando decidiu se afastar da cátedra por razões políticas e étnicas (eclovia naquele continente a Segunda Guerra Mundial). Chegou no Brasil no início da vigência do Código de Processo Civil de 1939. Foi convidado a lecionar Processo Civil na Universidade do Largo do São Francisco. Na época, Enrico Tullio Liebman organizou um grupo de pesquisa que se reunia semanalmente em sua residência, formada por Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques e Bruno Afonso de André. Esses seus discípulos, posteriormente, tornaram-se grandes nomes na doutrina brasileira do processo civil (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 271 e 272).

definitivamente a fase científica da doutrina processual brasileira³⁸. O Código de 1939 já não supria as necessidades da sociedade brasileira. Em 1961, o então presidente Jânio Quadros encarregou Alfredo Buzaid, discípulo de Enrico Tullio Liebman, para elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil³⁹.

No ano de 1973, nova reforma é realizada no âmbito do processo civil brasileiro. Entra, então, em vigor, um novo Código de Processo Civil, também chamado Código Buzaid. Apesar de ter sido elaborado com o objetivo de se tornar um novo Estatuto, ainda se manteve como um retrato do tradicional pensamento jurídico-processual⁴⁰.

O Código Buzaid foi dividido em cinco livros: Do processo de conhecimento (art. 1º a 565); Do processo de execução (art. 566 a 795); Do processo cautelar (art. 796 a 889); Dos procedimentos especiais (art. 890 a 1210) e, Das disposições finais e transitórias. As inovações mais importantes, além de ter adotado uma linguagem mais afinada à ciência processual, foram: a) a determinação da revelia, considerando verdadeiros os fatos alegados pelo demandante; b) o julgamento antecipado da lide quando houvesse provas a serem produzidas, nos casos em que foram aplicados os efeitos da revelia; c) a equiparação da eficácia dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais; d) o poder cautelar geral do juiz e os critérios de admissibilidade e processamento das cautelares típicas⁴¹.

Há que se observar que a história do Processo Civil não fica estagnada na década de 70. Até aqui o Processo Civil se desenvolve enquanto técnica e enquanto ciência. Todavia, é a partir da Constituição Cidadã de 1988 e os princípios constitucionais aplicáveis ao processo⁴² que os horizontes são

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 271.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 279.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. p. 23 e 24.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 280.

⁴² Os princípios constitucionais que se destacam em matéria processual são: o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso, LV); do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV); da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV); o direito de petição e obtenção de certidões (art. 5º, inciso XXXIV); do juiz natural ou legal (art. 5º, incisos XXXVII e LIII) e, por fim, o princípio da razoável duração do processo e da celeridade de sua

ampliados. Essa visão constitucional do processo permite que as discussões não sejam apenas técnico-jurídicas⁴³. Os processualistas tomam consciência de que "o processo se destina à realização dos valores do Estado e da própria sociedade"⁴⁴.

Vale lembrar, contudo, que as mudanças ocorridas na legislação que regula o Processo Civil brasileiro, ao longo da história, tinham como objetivo não só transformá-lo em uma ciência, mas, também, alcançar os ideais de efetividade e celeridade processual. Verifica-se, portanto, que os problemas enfrentados na atualidade são mais antigos do que parecem.

O Código de Processo Civil de 1939, assim como o de 1973, consolidaram a disciplina como ciência. O Processo Civil se transforma em uma disciplina autônoma do direito material, adquirindo um espaço próprio dentro da doutrina. A importância da disciplina processual aumentou tanto que, em alguns casos, o direito material foi posto em segundo plano.

O apego às formas e à técnica prevaleceu durante muito tempo. Hoje, contudo, observa-se uma preocupação muito maior com as melhores formas a serem utilizadas para que o processo seja, efetivamente, um instrumento de justiça social. Até porque o estudo processual, para atingir as necessidades da vida contemporânea, precisa ser um sistema aberto que contemple uma perspectiva externa⁴⁵.

Dessa forma, o princípio do devido processo legal⁴⁶ não pode ser interpretado com rigor, sob pena de enrijecimento do processo, empobrecendo-o e, desvirtuando-o de seu verdadeiro fim⁴⁷. É claro que os procedimentos

tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII), inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 281

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 186.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 99.

⁴⁶ Assinala-se que o princípio do devido processo legal permite ser estudado em dois âmbitos: substantivo e processual. O presente estudo opta pelo devido processo legal processual.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 155.

adotados não podem deixar de observar as garantias constitucionais do processo, expressas no contraditório, na igualdade, na inafastabilidade do controle jurisdicional e na cláusula *due process of law*⁴⁸.

O julgamento antecipado, por exemplo, previsto no art. 330, do Código de Processo Civil, não fere o princípio do contraditório e da ampla defesa. O que se verifica, na realidade, são hipóteses em que a prova oral não se faz necessária para o julgamento do mérito. Elimina-se, portanto, a etapa da audiência de instrução e julgamento, muito embora admissível a alegação de cerceamento de defesa ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Código de Processo Civil determina que, “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcance a finalidade”⁴⁹. Observa-se, contudo, na prática, um verdadeiro apego às formalidades com vistas a ensejar algum tipo de nulidade. Aquele que se vê prejudicado com a decisão prolatada pelo juiz, busca, sem cessar, por intermédio dos recursos, o reconhecimento de nulidades que possam postergar, ao máximo, a condenação. Essa irresignação do condenado apenas retarda o andamento do feito, aumenta os custos e, muitas vezes, compromete o resultado final⁵⁰.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que a lentidão, o formalismo e a dificuldade no acesso ao Poder Judiciário “são fatores de degradação da legitimação do poder perante a sociedade brasileira contemporânea”⁵¹. A fungibilidade de meios⁵², as alterações na regulamentação da partilha de bens e da guarda dos

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 157.

⁴⁹ Art. 244, do Código de Processo Civil de 1973. *Vade mecum*. São Paulo: Saraiva, 2006. 1625 p. [Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes].

⁵⁰ CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. p. 31.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 171.

⁵² A fungibilidade de meios é o aproveitamento de atos, ou seja, o juiz admite a medida incorreta como correta. São exemplos de fungibilidade de meios: a) antecipação de tutela e ações cautelares; b) ações cautelares entre si; c) ações possessórias entre si; d) intervenção de terceiro, denúncia da lide e chamamento ao processo.

filhos na separação consensual⁵³, as modificações ocorridas no agravo de instrumento e no agravo retido⁵⁴, as alterações nos procedimentos da execução de título judicial⁵⁵ e extrajudicial⁵⁶, a possibilidade de propor inventário e separação consensual em cartórios extrajudiciais⁵⁷ e a informatização do processo judicial⁵⁸ são alguma das formas utilizadas pelo legislador para modernizar o processo e combater a morosidade da prestação jurisdicional.

As inovações e modificações ocorridas a partir de 2005 no Código de Processo Civil brasileiro são tentativas de tornar o processo mais célere⁵⁹, mais eficaz, ou seja, mais útil para o fim a que se destina, qual seja, a promoção da justiça social e a padronização de um procedimento equânime em todo o território nacional, no que tange à forma de tratamento do direito material pleiteado em juízo.

Após analisar as transformações ocorridas no Processo Civil, verifica-se a necessidade de conceituar justiça. O que é justiça? Para que serve? Essas e outras perguntas serão respondidas a partir do tópico seguinte.

3 A Justiça

A concepção de justiça se faz importante para responder a pergunta inicial dessa pesquisa: O processo civil é um instrumento de justiça?

Para tanto, analisar-se-á justiça sob o prisma de dois autores, escolhidos em decorrência da importância de suas obras sobre esse tema. São eles:

⁵³ Alterados pela Lei n.º 11.112 de 13 de maio de 2005.

⁵⁴ Alterados pela Lei n.º 11.187 de 19 de outubro de 2005.

⁵⁵ Alterados pela Lei n.º 11.232 de 22 de dezembro de 2005.

⁵⁶ Alterados pela Lei n.º 11.382 de 06 de dezembro de 2006.

⁵⁷ Alterados pela Lei n.º 11.441 de 04 de janeiro de 2007.

⁵⁸ Lei n.º 11.419 de 19 de dezembro de 2006.

⁵⁹ A razoável duração do processo passa a ser considerada um princípio constitucional a partir da Emenda Constitucional n.º 45 de 8 de dezembro de 2004, art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Aristóteles⁶⁰, em sua obra *Ética a Nicômacos*, e David Hume⁶¹, em sua obra *Investigações sobre os princípios da moral*.

3.1 Visão teórica de Aristóteles

Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômacos*, desenvolve o conceito de justiça a partir da definição de excelência. Segundo ele, existem dois tipos de excelência: a intelectual e a moral⁶². A excelência intelectual advém do nascimento e do grau de instrução do ser humano, o que requer experiência e tempo⁶³. A instrução tem equivalência à categoria educação⁶⁴. Daí se depreende que a educação é o fundamento do conhecimento científico e da arte⁶⁵.

A excelência moral, por sua vez, é concedida pela natureza e aperfeiçoada por cada ser humano a partir do hábito⁶⁶. A excelência moral se relaciona com os prazeres e sofrimentos⁶⁷. Aristóteles ainda define a excelência moral do homem como "a disposição⁶⁸ que faz um homem bom e o leva a desempenhar bem sua função"⁶⁹. A excelência moral é, portanto um meio-termo entre o excesso e a falta, "mas com referência ao que é melhor conforme ao bem ela é um extremo"⁷⁰.

⁶⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. de Mário da Gama Kury. 4. ed. Universidade de Brasília, c 1985. 2001. 238 p.

⁶¹ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Trad. José Oscar Almeida Marques. São Paulo: UNESP, 2004. 438 p.

⁶² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1103 b.

⁶³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1103 b.

⁶⁴ SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. 1. ed. (ano 2003), 2. tir. Curitiba: Juruá. 2004, p. 48.

⁶⁵ SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. p. 51.

⁶⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1103 b.

⁶⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1105 a.

⁶⁸ Segundo Aristóteles disposição significa "os estados de alma em virtude dos quais estamos bem ou mal em relação às emoções – por exemplo, em relação à cólera estamos mal se a sentimos violentamente ou praticamente não a sentimos, e bem se a sentimos moderadamente, e de maneira idêntica em relação às outras emoções" (*Ética a Nicômacos*. parágrafo 1106 a).

⁶⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1106 b.

⁷⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1107 a.

Nesse sentido, verifica-se que a justiça pode ser definida como uma excelência moral. Aliás, Aristóteles considera a justiça como a forma de excelência moral perfeita⁷¹. Isso porque a prática da justiça permite que os seres humanos se relacionem entre si⁷². A justiça pressupõe a figura do outro, uma vez que não se pode pensar a idéia de justiça para si⁷³.

O filósofo, inicialmente, desenvolve duas concepções de justiça: natural e política. A primeira advém da natureza das coisas. Está na alma das pessoas e independe de sua aceitação⁷⁴. A justiça natural é a ação racional voltada para a Sociedade. Tem relação direta com a virtude moral e prima pela felicidade alheia.

A justiça política é parte natural e parte legal⁷⁵. Ou seja, tem relação direta com a lei, sendo esta a fonte do Direito. Decorre da convenção ou conveniência da Sociedade. Essa justiça legal, ou justiça em sentido estrito, divide-se em justiça distributiva, justiça corretiva e equidade⁷⁶.

A justiça distributiva está pautada no critério da proporção. A distribuição, seja ela "de funções elevadas do governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade"⁷⁷, será realizada a critério do distribuidor⁷⁸. Leva-se, em consideração o mérito⁷⁹ das pessoas envolvidas⁸⁰. Nesse caso, a justiça não é um meio-termo igual para todas as pessoas. Trata-se, portanto, do atual princípio da igualdade material, previsto no

⁷¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1130 a.

⁷² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1130 a.

⁷³ SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. p. 55.

⁷⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1135 a.

⁷⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1135 a.

⁷⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1131 a.

⁷⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1131 a.

⁷⁸ Esse distribuidor é o governante. A justiça distributiva rege as relações entre governantes e governados.

⁷⁹ Segundo Moacyr Motta da Silva "a categoria mérito indica, do ângulo da virtude moral, exercício de vida prática, em sociedade, fundado na virtude da justiça, da moderação, da prudência, da coragem, da humildade" (*Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. p. 56).

⁸⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1131 b.

ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, o tratamento igual aos iguais e o desigual aos desiguais, devendo a justiça encontrar o meio termo que permita diminuir as diferenças entre os membros de uma mesma Sociedade.

A justiça corretiva é aquela aplicada entre particulares. A sua aplicação depende da visualização da realidade concreta ou do dano praticado. As partes envolvidas são tratadas igualmente⁸¹, devendo ser identificada aquela que cometeu e a que sofreu a injustiça⁸².

Vale ressaltar que a justiça e a injustiça são definidas, aqui, como a vontade consciente de praticar o bem ou o mal respectivamente. O ser humano que pratica voluntariamente o mal é injusto. Aquele que pratica voluntariamente o bem é justo. Aristóteles ressalta que os atos praticados por erro ou infortúnio podem caracterizar atos injustos, muito embora não qualifiquem o agente como sendo injusto por não existir o elemento voluntariedade⁸³.

O papel do juiz, na justiça corretiva, é o de restabelecer a igualdade entre as partes⁸⁴. Ou seja, encontrar o justo que "é em certo sentido um meio-termo entre o ganho e a perda nas ações que não se incluem entre as voluntárias, e consiste em ter um quinhão igual antes e depois da ação"⁸⁵.

A equidade, por seu turno, é a própria justiça aplicada a um caso particular. Como a lei não prevê todos os fatos da vida em Sociedade, existem acontecimentos que ficam fora das hipóteses de incidência da lei. Nesses casos, o juiz, quando provocado, manifestar-se-á na busca pelo meio-termo, regulamentando a situação particular. Deverá dizer aquilo que "o legislador diria se estivesse presente, e o que teria incluído em sua lei se houvesse

⁸¹ Moacyr Motta da Silva, ao tratar da justiça corretiva afirma que "em princípio todos são iguais nas relações e justiça corretiva. Não importa se determinada pessoa é considerada boa ou má na sociedade" (*Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. p. 59).

⁸² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1132 a.

⁸³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1136 a.

⁸⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1132 a.

⁸⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1133 a.

previsto o caso em questão”⁸⁶. A equidade é o justo, “mas não o justo segundo a lei, e sim um corretivo da justiça legal”⁸⁷.

3.2 Visão teórica de David Hume

David Hume trabalha o conceito de justiça sob o viés da utilidade pública, pautada na história, na experiência e na razão⁸⁸.

Para David Hume, os homens são diferentes por natureza e essa diferença tende a aumentar na medida em que elementos culturais são agregados a eles. Entretanto, independentemente dos preconceitos e insensibilidades, o ser humano será tocado pela imagem do certo e do errado⁸⁹.

Os fundamentos gerais da moral têm influência no comportamento humano que, a partir das corretas definições do vício e da beleza, buscará evitar o primeiro e alcançar o segundo. Por isso, afirma-se que “a razão e o sentimento colaboram em quase todas as decisões e conclusões morais”⁹⁰. Pode-se, dessa forma, afirmar que a beleza moral é como as belas-artes. O sentimento que se experimenta ao apreciar uma obra de arte, decorre, antes de tudo, de uma reflexão daquilo que se observa. O intelecto é estimulado para se alcançar o sentimento⁹¹.

A leitura da obra de David Hume sugere que a linguagem fornece o conjunto de palavras adjetivas que poderão ser utilizadas no bom ou no mau sentido.

⁸⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1137 b, p. 109.

⁸⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. parágrafo 1137 b, p. 109.

⁸⁸ Segundo David Hume a razão é responsável pelo julgamento das questões de fato e das relações. A razão é faculdade que informa o ser humano “sobre a tendência das qualidades e ações” e aponta “suas conseqüências benéficas para a sociedade ou para o seu possuidor” (HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 367).

⁸⁹ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Trad. José Oscar Almeida Marques. São Paulo: UNESP, 2004. p. 226.

⁹⁰ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. 2004. p. 229.

⁹¹ A título ilustrativo, é possível entender essa explicação a partir do seguinte exemplo: A obra “Abaporu” (do tupi-guarani, antropófago) pintada por Tarsila do Amaral pode ser considerada uma pintura qualquer para um leigo. Entretanto, levando-se em consideração a época em que foi pintada, a escola literária a que pertence (modernismo), a obra poderá ter um significado diferente. Portanto, utiliza-se da razão para se alcançar o sentimento.

Ou seja, externaliza o mérito pessoal⁹². O raciocínio, por seu turno, é encarregado de agrupar as qualidades comuns e identificar as censuráveis das estimáveis, com o objetivo de atingir o fundamento da ética⁹³

O autor, no que tange à benevolência e à justiça, define-as como virtude social. Leciona que as ações bem-intencionadas e seus adjetivos “são conhecidos em todas as linguagens e expressam universalmente o mais alto mérito que a *natureza humana* é capaz de atingir”⁹⁴. Adverte-se que as grandes qualidades atribuídas a um herói ou um político podem gerar inveja e má-vontade do público. Contudo, as demonstrações de amizade, humanidade e brandura são capazes de calar a inveja⁹⁵.

Caso a natureza tivesse concedido abundância de todos os bens necessários à vida do homem⁹⁶, e a virtude da benevolência fosse imparcial e irrestrita, capaz de nutrir os corações dos seres humanos com o maior carinho pelos demais, a justiça seria inútil⁹⁷. Portanto, a natureza do homem, de certa forma, cria a utilidade da justiça.

O egoísmo e as desigualdades são os causadores das injustiças e os responsáveis pela retomada da idéia de justiça e propriedade privada. “É certo, portanto, que essa virtude deriva sua existência inteiramente de seu indispensável *uso* para o relacionamento humano e a vida em Sociedade”⁹⁸.

⁹² Complexo de qualidades mentais, referentes aos hábitos, aos sentimentos ou à faculdade que atribuído a uma determinada pessoa implica em louvor ou censura. (HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. 2004. p. 230).

⁹³ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. 2004. p. 231.

⁹⁴ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. 2004. p. 233.

⁹⁵ A mente humana possui um interessante mecanismo de funcionamento e tem relação direta com os sentimentos. Observa-se, por exemplo, que o sucesso de um amigo é aplaudido e aprovado, enquanto que o sucesso de um inimigo é invejado.

⁹⁶ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 241.

⁹⁷ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 243.

⁹⁸ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 244.

A justiça tem como finalidade promover a segurança, a felicidade, a organização e a preservação da Sociedade⁹⁹. Todavia, em determinadas ocasiões (guerra, estado de penúria) o uso da justiça fica suspenso e cada ser humano fica livre para proteger os seus interesses individuais¹⁰⁰. Percebe-se, portanto, que a justiça, inicialmente, tem relação direta com o interesse individual de cada ser humano. Esse interesse passa a ser coletivo na medida em que o indivíduo percebe que existem vantagens em ceder parte da liberdade, uma vez que a coletividade trará satisfação de suas necessidades mais facilmente.

David Hume afirma, por fim, que a utilidade é o único fundamento para a justiça. E, como essa virtude é a mais valorizada pela sociedade, é possível afirmar que a utilidade é o que controla de forma mais completa os sentimentos humanos¹⁰¹.

4 Processo Civil como instrumento de Justiça

Analisou-se, até aqui, os conceitos de Processo e Processo Civil, a sua evolução histórica e o conceito de Justiça sob a ótica da teoria de Aristóteles e David Hume. Entretanto, a categoria instrumento não foi desenvolvida.

A partir dos tópicos seguintes, será estudado o posicionamento doutrinário do processualista Cândido Rangel Dinamarco acerca do Processo Civil como instrumento de justiça. Posteriormente, far-se-á um estudo conjunto das categorias Processo Civil, justiça e instrumentalidade.

4.1 Visão teórica de Cândido Rangel Dinamarco

Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *A instrumentalidade do processo*, propõe uma revisão na ciência processual, capaz de "propiciar a pacificação social, educar para o exercício e respeito aos direitos, garantir as liberdades e

⁹⁹ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 245.

¹⁰⁰ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 247.

¹⁰¹ HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. p. 226.

servir de canal para a participação democrática¹⁰². E essa nova maneira de encarar o processo passa, necessariamente, pela definição do processo como um instrumento.

Segundo o autor, o instrumento é o meio que se legitima pelo seu fim. Ou seja, a investigação teleológica¹⁰³ dos propósitos ou dos escopos do processo é que conferirá conteúdo substancial à afirmação: 'O processo é um instrumento', revelando o seu grau de utilidade¹⁰⁴.

Os escopos da jurisdição devem ser investigados sob uma perspectiva para além do processo. Resumir os seus propósitos apenas ao plano jurídico produz resultados insuficientes. É negar que o processo sofre influência da Sociedade que o legitima e da política, devido a "implicações com a estrutura política do Estado"¹⁰⁵. Por isso, Cândido Rangel Dinamarco adverte o processualista contemporâneo para que se mantenha atento à "visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico"¹⁰⁶.

Os escopos sociais, segundo o autor, têm relação direta com a paz social e a educação. Sabe-se que o convívio entre os seres humanos, os desacordos, as desavenças e as diferenças de opinião quebram o equilíbrio. São essas rugas "que justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade"¹⁰⁷. A paz social é a eliminação desses conflitos de interesse por intermédio de decisões justas¹⁰⁸. E, dentro dessa definição de paz social, insere-se o de segurança jurídica, que é a certeza da prestação jurisdicional de forma pacífica. Trata-se, portanto, de um "degrau na obtenção

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 12.

¹⁰³ Cândido Rangel Dinamarco afirma que "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" (*A instrumentalidade do processo*. p. 182).

¹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 181.

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 185.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 188.

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 194.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 196.

do objetivo último de pacificação, ou eliminação do estado anímico de insatisfação¹⁰⁹.

A educação, dentro dos escopos sociais, representa a conscientização da Sociedade acerca de seus direitos e deveres. Além disso, é dever do Estado mostrar-se confiável e acessível a todos. A confiança na efetiva prestação jurisdicional torna a Sociedade mais zelosa e responsável pelos seus direitos e obrigações¹¹⁰.

Os escopos políticos podem ser analisados sob três aspectos. O primeiro se relaciona com a atividade jurisdicional, definida como o poder que o Estado tem de decidir e impor imperativamente suas decisões¹¹¹. O segundo é o culto à liberdade¹¹², comprometendo-se o Estado a limitar o exercício de seu poder de modo que não interfira na esfera das liberdades individuais¹¹³. O terceiro se refere à participação democrática. Representa qualquer tipo de influência na tomada de decisões pelo Estado¹¹⁴. A ação popular é o melhor exemplo desse tipo de participação. É o cidadão propõe uma ação na defesa do meio ambiente ou da moralidade, do patrimônio histórico, ou cultural, ou, ainda, contra ato lesivo a patrimônio público¹¹⁵.

O escopo jurídico é aquele relacionado à técnica processual propriamente dita. Observa-se, portanto, que o legislador e o juiz têm consciência muito mais apurada acerca do escopo jurídico do que do social e político. Ou seja, preocupam-se muito mais com a aplicação dos princípios e regras processuais para a concretização do direito material do que com a pacificação social¹¹⁶.

¹⁰⁹ INAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 196 e 197.

¹¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 197.

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 204.

¹¹² Essas liberdades podem ser encontradas na Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. São exemplos dessas liberdades: o direito de ir e vir; o direito de liberdade de expressão, de consciência e de crença, o direito de associar-se, o direito de exercer qualquer profissão, entre outras.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 207

¹¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 208.

¹¹⁵ A ação popular é considerada um remédio constitucional, prevista no art. 5º, inciso LXXIII, CF/88.

¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 267 e 268.

Essa característica advém da própria técnica processual individualista, marcada pela regra de legitimidade individual (são raros os casos de admissão do coletivo) e pela eficácia da sentença apenas entre as partes¹¹⁷.

Por fim, Cândido Rangel Dinamarco define a instrumentalidade do processo como um olhar de fora para dentro do processo, examinando-o sob o viés da ordem jurídica, política e social. Além disso, a instrumentalidade do processo apresenta duplo sentido (negativo e positivo). O negativo se relaciona à tomada de consciência de que o processo não tem fim em si mesmo e que suas regras não têm valor absoluto, capazes de se sobrepor ao direito material e "às exigências sociais de pacificação de conflitos e conflitantes"¹¹⁸. O positivo está ligado à efetividade processual¹¹⁹, ou seja, adequar o processo aos escopos jurídicos, sociais e políticos.

3.3 Processo Civil e Justiça: uma proposta conceitual

Levando-se em consideração as definições de Processo Civil e instrumentalidade, bem como nos conceitos de justiça estabelecidos acima, estudar-se-á as três categorias conjuntamente, propondo um conceito único.

Inicialmente, definiu-se Processo Civil como o conjunto de regras e princípios utilizados para perseguir o direito material e, acima de tudo a justiça. Percebe-se no conteúdo descritivo desse conceito um uso e um fim para Processo. Ou seja, o Processo Civil é utilizado quando um direito material é violado e aquele que sofreu o prejuízo deseja o retorno ao *status quo ante* (escopo jurídico). Essa violação do direito material tem repercussão social (escopos sociais). E o Estado é acionado para exercer a jurisdição (escopos políticos)

Nesse sentido, verifica-se que o Processo Civil, assim como a justiça, na definição de David Hume, têm como fundamento a utilidade. O Processo somente existe porque existe conflito entre os seres humanos. O conflito, por

¹¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 271 e 272.

¹¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 326.

¹¹⁹ Cândido Rangel Dinamarco define a efetividade processual como a aptidão de eliminar as insatisfações, promover a justiça, aplicar o direito, "além de se valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade" (*A instrumentalidade do processo*. p. 331).

sua vez, existe porque existem regras naturais ou convencionadas pela sociedade que foram violadas. Daí a necessidade do Processo.

Não basta, entretanto, que o Processo seja usado corretamente. É preciso que ele cumpra o fim para o qual foi criado. Os escopos jurídicos, sociais e políticos representam a finalidade do processo que é a justiça. E, para alcançar a justiça, o Processo deverá utilizar os procedimentos necessários para encontrar, segundo Aristóteles, o meio-termo, entre o excesso e a falta. Ou seja, deverá impedir que as partes façam uso de recursos protelatórios, os princípios constitucionais sejam violados, as nulidades sejam declaradas quando atos que cumpriram com sua finalidade e que os procedimentos primem pela forma.

Seguindo essas idéias, é possível afirmar que o Processo somente será um meio de justiça enquanto for útil à persecução do direito material. O Processo, portanto, não poderá ser um empecilho para o direito material, pois, nesse caso, não seria útil.

Pode-se dizer que o juiz¹²⁰, responsável pelas decisões prolatadas no processo, deverá “mergulhar nas águas profundas do mar humano em que sobrenadam as alegações das partes e a verossimilhança das provas”¹²¹. Ou seja, “o bom juiz não é aquele que simplesmente se dispõe a julgar o outro com a sua verdade, porém o que põe a julgar-se no outro, embora a verdade de si e do outro”¹²².

Outro aspecto que deve ser destacado é o fato de que o Processo Civil da atualidade além de estar preocupado com o indivíduo, passa a alcançar as demandas coletivas ou de massa. E, segundo Moacyr Motta da Silva, essa

¹²⁰ “O juiz, como agente moral, ao apreciar a situação fática que lhe é submetida, deve fazer uso de seu órgão axiológico, do seu sentir emocional, a fim de dar preferência ao valor justiça em detrimento dos demais. O valor segurança é um valor relativo; a divinização do processo, da forma e da técnica é um perigo para o homem, já que o processo é um bem terreno e mundano. O culto aos valores inferiores ocasiona o desaparecimento do verdadeiro bem” (HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Valores, processo e sentença*. São Paulo: LTr, 2003, p. 155).

¹²¹ LONGO, Adão. *O direito de ser humano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 233.

¹²² LONGO, Adão. *O direito de ser humano*. p. 219.

adequação exige do julgador “domínio de conhecimento, não só das normas que atuam sobre a relação processual individuais, como também das regras reguladoras da ação coletiva”¹²³.

É salutar lembrar que o Processo e a decisão judicial, seja ela coletiva ou individual, devem buscar sempre a justiça, mesmo que para isso entrem em confronto com as regras processuais e a legislação vigente. Os valores éticos¹²⁴ deverão, portanto, preponderar sobre os valores estéticos e lógicos.

5 Conclusão

O Processo Civil brasileiro, espécie do gênero Processo, foi e continua a ser objeto críticas. E, ainda que caminhe a passos lentos, comparado com outros sistemas processuais, tem-se esforçado para superar suas imperfeições.

Observam-se mudanças não só na legislação processual, mas, também, na forma de encarar o Processo Civil. Essa nova mentalidade vem se formando nas últimas décadas. Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, propõe um Processo Civil pautado nos propósitos jurídicos (técnicos), sociais e políticos.

As soluções para o Processo são buscadas em outras ciências. Trata-se de uma visão multidisciplinar da ciência processual, reconhecendo suas limitações. Daí a importância de trazer para essa discussão a categoria Justiça, sob o enfoque teórico de Aristóteles e David Hume.

Ao retornar a questão central desse artigo pergunta-se: O Processo Civil é um instrumento de justiça?

A resposta mais acertada para a realidade brasileira é a de que o Processo Civil tem caminhado no sentido de se tornar um instrumento de justiça. Os movimentos de reformulação das legislações e a mudança de postura do

¹²³ SILVA, Moacyr Motta da. Direito de ação: aspectos destacados. In. ABREU, Pedro Manoel, OLIVEIRA, Pedro Miranda (Coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. 717.

¹²⁴ A ética é a ciência que se ocupa dos valores morais/ condutas morais aplicadas. É a instância do saber que se funda em padrões da justiça em relação a injustiça; do bem em relação ao mal que examina os padrões de moral da sociedade humana.

operador do direito têm promovido evoluções. E, a concretização do Processo Civil como instrumento de justiça depende principalmente da atuação desses operadores. Mais do que uma legislação que viabilize a concretização do direito, é preciso que os interpretes da lei trabalhem vistas a solucionar conflitos e não criar outros.

Diante dessa nova realidade, é possível dizer que o Processo Civil se propõe a ser instrumento de justiça na medida em que põe em prática os escopos jurídicos aliados aos escopos sociais e políticos, buscando sempre a pacificação social, a educação, a participação democrática, a proteção das liberdades, o meio-termo, enfim, a efetividade processual.

Referência das fontes citadas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. de Mário da Gama Kury. 4. ed. Universidade de Brasília, c 1985. 2001. 238 p.

BRASIL. Decreto 1.608 de 18 de setembro de 1939 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1939/1608.htm> Acesso em: 10 jan. 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Dougals Dias Ferreira. Campinas: Boolseller, 2003. v. 3. 393 p.

CARNELUTTI, Francisco. *Como se faz um processo*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. 127 p.

De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. 3 1265 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 430 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1. 708 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 413 p.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Valores, processo e sentença*. São Paulo: LTr, 2003. 167 p.

HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Trad. José Oscar Almeida Marques. São Paulo: UNESP, 2004. 438 p.

LONGO, Adão. *O direito de ser humano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 262 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. 279 p.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. 8. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. 243 p.

PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 334 p.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 749 p.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito de ação: aspectos destacados. In. ABREU, Pedro Manoel, OLIVEIRA, Pedro Miranda (Coord.). **Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. 709-722.

_____. *Direito, Justiça, Virtude Moral e Razão: Reflexões*. 1. ed. (ano 2003), 2. tir. Curitiba: Juruá. 2004. 200 p.

VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2006. 1625 p. [Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes].