

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

***A INSTRUMENTALIDADE
DO PROCESSO***

*16ª edição,
revista e atualizada*

PARTE PRIMEIRA
PREMISSAS METODOLÓGICAS
E CONCEITUAIS

CAPÍTULO I
PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS ATUAIS
DO DIREITO PROCESSUAL

1. sincretismo, autonomia e instrumentalidade; 2. o processo e a ordem constitucional; 3. o processo e a ordem constitucional (mutações); 4. o processo como instrumento de mutações na ordem constitucional e legal; 5. perspectiva publicista do processo.

1. sincretismo, autonomia e instrumentalidade

Chegou-se à ideia do direito processual *como ciência mediante um iter* de desligamento das matrizes conceituais e funcionais antes situadas no direito material e cuja inadequação somente principiou a ser sentida conscientemente a partir da metade do século XIX. O influxo racionalista do *século das luzes* haveria de permitir, também nesse campo, a visão de fenômenos que durante todo o curso da História das instituições permaneceram ocultos à percepção dos juristas.¹ As transformações políticas e sociais ocorridas na Europa desde o século anterior tinham sido capazes de alterar a fórmula das relações entre o Estado e o indivíduo, com a ruptura de velhas estruturas² – e isso foi responsável pelas primeiras preocupações em definir os fenômenos do processo, onde assoma a figura do juiz como agente estatal, a

1. Cfr: Liebman, “Ai lettori brasiliani” (apresentação da edição brasileira do seu *Manual de direito processual civil*), p. IX.

2. Cfr: Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, p. 188, o qual, após destacar o trinômio em que se expressa a vida do Estado (*conservar-ordenar-ajudar*), fala da evolução das relações sociais no sentido de uma crescente solidariedade; e “quanto maior é o interesse solidário, maior é a responsabilidade do Estado pela sua satisfação”. A ideia central é essa, do acréscimo de interesses comuns na sociedade gerando responsabilidades maiores a cargo do Estado e essas responsabilidades conduzindo a um intervencionismo mais ou menos acentuado, como requisito indispensável para o cumprimento das crescentes atribuições; o Estado faz-se responsável pela realização integral da condição humana

partir de premissas e conceitos antes não revelados à ciência dos estudiosos que se debruçavam sobre o *direito judiciário civil* (mera *procédure*). Tinha-se até então a remansosa tranquilidade de uma visão *plana do ordenamento jurídico*, onde a ação era definida como o próprio direito subjetivo lesado (ou o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de *tutela aos direitos*, o processo como mera sucessão de atos (procedimento). Incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos (*jus quod sibi debeatur, judicio persequendi*) e o processo era tido como conjunto de formas para esse exercício, sob a condução pouco participativa do juiz. Era o campo mais aberto, como se sabe, à prevalência do princípio dispositivo e ao da plena disponibilidade das situações jurídico-processuais – que são diretos descendentes jurídicos do liberalismo político então vigorante (*laissez faire, laissez passer et le monde va de lui même*).

Foi esse *sincretismo* jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX principiou a ruir. Primeiro questionou-se o tradicional conceito civilista de ação e afirmou-se a sua grande diferença, seja no plano conceitual ou funcional, em face da *actio* romana: ela não é (como esta) um instituto de direito material, mas processual; não se dirige ao adversário mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso mas a prestação jurisdicional.³ A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias (hoje, tão naturais aos olhos do jurista moderno) acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até à plena consciência da *autonomia* não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais. A primeira dessas repercussões foi a tomada de consciência para a *autonomia da relação jurídica processual*, que se distingue da de direito substancial pelos seus sujeitos, seus pressupostos, seu objeto.⁴ Com

de cada um, assumindo o encargo de criar condições para isso e tornando-se, nesse sentido, “a providência do seu povo” (cfr: Ferreira Filho, *Conjuntura política nacional – o Poder Executivo*, p. 6).

3. Na obra revolucionária de Bernhard Windscheid (*Die “actio” des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts*), ponto inicial da famosa polêmica tantas vezes lembrada nos estudos dos processualistas, um dos propósitos fundamentais foi o de afastar o paralelismo entre a *actio* romana e a *ação* do direito moderno, a partir da observação de que o sistema romano foi um sistema de *actiones*, não de direitos; ao que os romanos designavam por *actio*, disse, corresponde o que hoje se chama *pretensão* (*Anspruch*), ou seja, a “faculdade de impor a própria vontade por via judiciária” (cfr: Pugliese, “Introduzione” ao volume *Polemica intorno all’actio*; Betti, “Ragione e azione”, esp. p. 106, p. 3). Na resposta polêmica de Theodor Muther a esse escrito, onde se sustentou a prioridade do direito com referência à ação também no direito romano (defendida, pois, a reaproximação dos conceitos de *actio* e ação), foram ditas aquelas coisas indicadas no texto, sobre a natureza da ação (direito à tutela jurídica) e sua titularidade passiva (o magistrado, não o adversário). Essa histórica polêmica foi o marco inicial do inconformismo do jurista moderno em face das colocações tradicionais, e isso como reflexo do *Iluminismo* sobre a ciência processual secularmente dócil às tradições privatistas. Ela principiou todo um movimento de acomodação do processo ao modo-de-ser da conjuntura político-social em que se insere.

4. Von Bülow, na verdade, não *criou* a ideia da relação jurídica processual e sua configuração tríplice: ele apenas a racionalizou e desenvolveu, propondo desdobramentos. Antes dele, já dissera Búlgaro que *judicium est actus trium personarum, judicis, actoris, rei*; as Ordenações do Reino diziam que “três pessoas são por Direito necessárias em qualquer Juízo, Juiz que julgue, autor que demande

a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método.⁵

Essa postura autonomista transpareceu, ainda a partir do século XIX, nas investigações em torno do conceito da ação, permitindo chegar até à afirmação de seu caráter abstrato, o que constitui o mais elevado grau de proclamação de sua autonomia. Além disso, permitiu também toda a exploração desse campo fertilíssimo e pouco conhecido até então, que é o dos *atos e situações jurídicas do processo*: surgiram os grandes tratados e importantíssimas monografias que são do conhecimento geral e serviram para possibilitar o uso adequado do instrumental que o direito processual oferece.⁶

e réu que se defenda” (L. III, XXX, p.); na obra de Bethmann-Holweg, que o próprio Von Bülow refere na sua, igualmente havia alusão à relação jurídica processual. A inovação racionalizadora teve por mérito principal o destaque dos dois planos do próprio ordenamento jurídico, a partir da visão da relação jurídica processual e da relação de direito privado como duas realidades distintas.

5. Se o método é *processo ordenatório da razão* (Miguel Reale, *Filosofia do direito*, I, n. 16, p. 72) e justifica-se por oferecer a *certeza dos resultados* das investigações mediante juízos coerentes e adequados ao real (*id., ib.*); e se a realidade que a ciência processual examina apresenta suas características próprias, é natural que ela disponha do próprio método, caracterizado por premissas bem definidas e conscientizadas. Era natural a fragilidade metodológica e portanto científica do direito processual, nos tempos em que se acreditava ser a ação um instituto de direito privado. Dizia-se, v.g.: “ação e exercício da ação exprimem noções distintas. A ação pertence ao direito civil ou comercial, conforme for a matéria de que se trate com relação à lei; o exercício da ação é demanda propriamente dita, a qual já então pertence ao regime judiciário” (Paula Baptista, *Compêndio*, § 5º, p. 12). Disse-se também que o direito processual *via de crédito*, ao traçar suas elaborações em torno da *ação*, instituto de direito privado e da *jurisdição*, de direito constitucional (Wetzell, *apud* Liebman, *Manual de direito processual civil*, n. 21, esp. nota 3, p. 40 trad.). Hoje a situação não é essa e o objeto material específico do direito processual está perfeitamente identificado nos seus institutos sobejamente conhecidos (especialmente, nos quatro *institutos fundamentais*: *cf.* Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, nn. 135-150). Mas as grandes premissas metodológicas do direito processual vão sendo substituídas nas últimas décadas como neste estudo é salientado. Aqueles que correspondem à introspecção do sistema vão se acrescentando ou em certa medida sucedendo outras, reveladoras de uma visão exterior. É a tal problemática metodológica, em síntese, que se dedicam as presentes investigações.

6. Foram os tempos da grande escalada da *técnica processual*, em que gradualmente mas em breve tempo os institutos do processo foram-se revelando e foram sendo descobertas as relações entre eles. Bastante expressivo dessa ideia técnica é o ensaio de Carnacini, “Tutela giurisdizionale e tecnica del processo”, em que se toma por ponto de partida aquele bastante tradicional, do processo visto do ponto-de-vista do autor, para depois encamar a técnica como algo que, se de um lado serve ao homem, por outro constitui um sistema de exigências às quais ele precisa adequar o seu comportamento (*cf.*, esp. nn. 1 e 16, nota 1, pp. 696 e 757). Esse ensaio do professor bolonhês vale como uma excelente racionalização da técnica processual, especialmente em face das tendências antagônicas quanto ao grau de participação dos sujeitos processuais (*Untersuchungsmaxime, Verhandlungsmaxime, Dispositionsmaxime*), sem propiciar, como hoje se postula, a determinação do posto que cabe ao processo no contexto jurídico e sociopolítico. Hoje as ideias já bastante claras sobre a relação instrumental do processo com o mundo social e político permitem o retorno metodológico à dogmática processual, agora enriquecida e direcionada segundo a consciência dos objetivos.

Fundada a ciência, definido seu objeto, estabelecidas suas grandes premissas metodológicas e traçada sua estrutura sistemática, chegou-se afinal a um ponto de *maturidade* mais do que satisfatório no direito processual. Não importa a existência de grandes diferenças entre os diversos sistemas processuais do mundo contemporâneo, que constituem resultantes históricas, culturais e políticas de fenômenos e estruturas dotados de maior amplitude.

Era o caso do escopo de educar o indivíduo para o pensamento e a ação socialista, que nos Estados socialistas soviéticos se atribuía ao processo;⁷ ou do sistema dos precedentes judiciais, ou *case law*, vigente nos países de formação anglo-saxônica e na atualidade projetado com muita intensidade sobre o sistema processual do Brasil.

Nem essas diferenças nem as que se veem entre os sistemas e a cultura processuais de membros da mesma *família*⁸ (v.g., os germânicos atuais preocupam-se muito menos, ou quase nada, em seus tratados gerais, com o conceito de ação, seus elementos, suas condições, do que nós latinos) seriam suficientes para infirmar essa maturidade, caracterizada pelo encontro de todos em torno de certas ideias comuns, como a própria autonomia do direito processual e seus institutos, a maior participação do juiz na preparação do provimento que emitirá a final, a necessidade de assegurar o juiz natural, o *due process of law* e a efetividade do processo, com a real e equilibrada participação contraditória dos seus sujeitos interessados; apesar das peculiaridades de cada sistema nacional e das *famílias* diferentes entre si, essas ideias comuns e a consciência para os chamados *princípios formativos* e necessi-

7. Cfr. Habscheid, “As bases do direito processual civil”, n. 1, pp. 118-119: “a justiça socialista deve responder a outro escopo: *educar o indivíduo*. Efetivamente, em conformidade com a doutrina do marxismo-leninismo, a política e o direito poderão modificar a consciência dos homens e os educar em uma direção do pensamento e da ação socialista. Tal princípio estava claramente definido no art. 3º dos fundamentos do processo civil da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas”. Tais palavras constam do relatório dado pelo seu autor como relator-geral do tema no Congresso Internacional de Direito Processual havido em Gand, Bélgica, no ano de 1977 – e, assim, têm o sentido de destaque dado à posição do direito socialista, em confronto com as ordens jurídico-processuais do ocidente. Em obra de autor soviético (Gurvich), é também ressaltado que aos tribunais compete “um amplo labor educativo, tanto com relação às pessoas que participam de um litígio, como às que se inteiram deste, por se encontrarem na sala de audiências ou através da imprensa, do rádio, etc.” (*Derecho procesal soviético*, p. 8). Essa função política do processo, aliás, é reflexo de análogo mister atribuído ao próprio direito como um todo (“o direito é um instrumento da política”, disse Vichinski cfr. *Time*, 30.8.1948, *apud* Santa Pinter, *Sistema del derecho soviético*, p. 7). Sobre a missão política dos tribunais, v. ainda Poutchinski, *Princípios de processo civil da URSS e das Repúblicas Federadas*, esp. pp. 5 e 31; Terebilov, “Evolução dos princípios da justiça socialista”, esp. p. 21. Para a visão do *escopo de educação* nos países ocidentais, em sentido diverso do considerado, v. *infra*, n. 22. Ainda é cedo para saber que rumos tomarão a justiça e os princípios jurídicos dos países egressos da extinta URSS.

8. Sobre as *famílias*, cfr. David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, *passim*. Contrariando em parte o sistema posto pelo autorizado comparativista, aqui aos países de *civil law* da América Latina, ligados à tradição romano-germânica europeia, não é dado trato diferenciado. Especialmente quanto ao Brasil, que apesar de sua formação político-institucional inspirada no modelo norte-americano é culturalmente ligada ao sistema processual europeu-continental, é lícita, sob esse aspecto, a inclusão na *família* romano-germânica, que na obra de René David é menos extensa.

dade de aplicá-los é significativo fator de universalização da ciência do processo e indicador seguro de sua maturidade, na ciência jurídica contemporânea.⁹

Com tudo isso, chegou o *terceiro momento metodológico* do direito processual, caracterizado pela consciência da *instrumentalidade* como importantíssimo polo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os *conceitos* inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na demonstração da autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo.¹⁰ Nem se justifica, nesta quadra da ciência processual, pôr ao centro das investigações a polêmica em torno da natureza privada, concreta ou abstrata da ação; ou as sutis diferenças entre a jurisdição e as demais funções estatais, ou ainda a precisa configuração conceitual do *jus excepcionis* e

9. Os quatro princípios *informativos* são “normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual”, independentemente das opções políticas ou culturais que possam estar à base de cada sistema: *cf.* Cintra-Grinover-Dinamarco, *Teoria geral do processo*, n. 17, pp. 56 ss. Já em 1906 falava Chiovenda do princípio *jurídico* e do *político* em processo civil, reportando-se a alusão antes feita por Mancini (*cf.*: “Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno”, n. 2, esp. p. 383); nos *Principii*, examina e define ordenadamente os quatro princípios (que ele considerava “princípios gerais principais”): lógico, jurídico, político e econômico (*cf.*: § 4º, VI, esp. p. 133). É conhecida, a propósito, a obra de Millar, traduzida em língua castelhana por *Los principios formativos del procedimiento civil*. Sobre os princípios *informativos* (tomando o cuidado de ressaltar a imprecisão terminológica reinante a respeito), Mendonça Lima escreveu precioso estudo, confrontando-os com os *fundamentais* e deles dizendo a certo ponto: “não se pode conceber nenhum processo sem o signo destes princípios essencialmente inerentes à instituição”. Eles tendem à universalidade e a sua apremorada aplicação é politicamente anódina, se bem indispensável para o aperfeiçoamento de qualquer ordem processual; o rompimento das barreiras nacionais pela ação da doutrina constitui seguro fator de trânsito desses princípios e eles constituem em cada sistema instrumento técnico de imposição das opções sociopolíticas consubstanciadas nos princípios *gerais*, ou *fundamentais* adotados.

10. Disse Barbosa Moreira, expressivamente, de *certo cansaço* que vai tomando muitos espíritos e “justificado, em boa extensão, pelo abuso do conceptualismo e das abstrações dogmáticas” (*cf.*: “Notas sobre o problema da *efetividade* do processo”, n. 1, p. 77). A colocação que neste trabalho é proposta, na linha da tendência da processualística moderna, reside em primeiro lugar no abandono de uma atitude puramente gnosiológica, que quer interpretar o processo sem descobrir meios de transformá-lo para melhor (“os filósofos não fizeram mais que *interpretar* o mundo, trata-se porém de transformá-lo”: *apud* Bazarian. *O problema da verdade*, p. 21); ou, na palavra autorizada de Mauro Cappelletti, “de contestar radicalmente um método de estudo tipicamente escolástico, dogmático e formalista, endereçado à busca de uma ciência *pura* e ideologicamente neutra, método que foi e, em certa medida, ainda é predominante na doutrina jurídica do nosso país” (*Processo e ideologie*, “*premissa*”, p. VII). Sabe-se que “nenhuma ação transformadora poderá ser bem-sucedida se ignorarmos a natureza das coisas com que lidamos” (*id.*, *ib.*), mas sem a visão nítida dos objetivos e inconformismo com os resultados que tem sido possível obter, o imobilismo é inevitável. Toda tomada de decisão inclui a *fase crítica* consistente na *definição de objetivos* (Deutsch, *Política e governo*, p. 185) e por isso é que, para essa atitude *funcionalista*, que se nega a *dar prevalência às estruturas organizativas do Estado* (*cf.*: Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, p. 13), a questão teleológica é muito importante e se associa ao método instrumental proposto.

sua suposta integração no conceito de ação.¹¹ O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados. Assoma, nesse contexto, o chamado aspecto ético do processo, a sua *conotação deontológica*.¹²

A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina. As premissas culturais e político-jurídicas da atualidade repelem, v.g., a distinção da eficácia probatória do testemunho, a partir do *status societatis* de quem o presta; repelem também o valor das provas legais de fundo supersticioso, que nos soam como pitoresca reminiscência do obscurantismo medieval;¹³ de palpitante atualidade é a questão das provas obtidas por *meio ilícito*, que o zelo pelas liberdades constitucionalmente asseguradas levou o Constituinte a proibir que sejam acolhidas no processo.¹⁴ Na experiência brasileira dos tristes tempos da inflação *galopante* temos o modo como os tribunais vieram a repensar o chamado princípio da demanda e o da fidelidade da liquidação à sentença liquidanda. Foi preciso, sem ultrajar substancialmente esses respeitáveis dogmas, repudiar a interpretação nominalista da demanda civil de conteúdo pecuniário, bem como da sentença que a acolhe – para permitir a atualização dos valores monetários e defender o credor eficazmente do mal inflacionário.¹⁵ Outra relevantíssima ilustração da afirmada infiltração de valores na vida dos processos é dada pelo modo prudente como os tribunais brasileiros dimensionaram o *efeito da revelia*: nem mesmo a intenção manifesta do legislador, em preceitos trazidos ao ordenamento positivo no corpo do Código de Processo Civil, foi capaz de determinar a aplicação rígida dessa sanção processual, com as injustiças e distorções a que daria causa e sem o fiel cumprimento dos propósitos aos quais são institucionalmente voltados o processo e o exercício da jurisdição.

11. Por isso é que, da jurisdição, aqui se apresenta somente uma *perspectiva funcional* (*infra*, n. 15), com a explícita intenção de aproximá-la das demais funções estatais, minimizando distinções. O conceito de *processo*, que em si mesmo é bastante funcional, merece atenção compatível com as premissas metodológicas aceitas.

12. Bagolini: “si intenda per definizioni deontologiche quelle in base alle quali la rilevanza giuridica di una norma o di un ordinamento sia indicata come dipendente dalla conformità a un valore e a un *dover essere* (giustizia, libertà, bene comune, ecc.)” (*Visioni della giustizia e senso comune*, pp. 179-180).

13. Cfr: Cappelletti, *Processo e ideologie*, pp. 6-7.

14. Const., art. 5º, inc. LVI. Cfr: Ada Pellegrini Grinover, *Liberdades públicas e processo penal*, n. 3.2.5.5, esp. p. 267.

15. Cfr: Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 158, pp. 367-371 (5ª ed.); no fundo, isso constitui uma interpretação evolutiva dos princípios, que não os menospreza ou enfraquece, mas os vivifica com a legitimidade decorrente à sua integração ao pensamento da sociedade contemporânea (cfr: Dinamarco, “Princípios e critérios no processo das pequenas causas”, n. 1, pp. 102-103).

Tudo isso e muito mais são manifestações da *postura instrumentalista* que envolve a ciência processual, neste terceiro momento metodológico. É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual,¹⁶ sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.

A visão instrumental que está no espírito do *processualista* moderno transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do *constituente* e do *legislador* brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais,¹⁷ na Lei da Ação Civil Pública,¹⁸ no Código de Defesa do Consumidor¹⁹ e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente²⁰ – medidas destinadas à efetividade do processo, especialmente mediante a oferta de tutela jurisdicional coletiva.²¹ O próprio Código de Processo Civil mostra-se também imbuído desse espírito, abrindo portas para a maior amplitude das tutelas jurisdicionais, como p.ex. ao banir a vetusta regra da interpretação restritiva do pedido (CPC-73, art. 293 – CPC-15, art. 322, § 2º), ao instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas e o de julgamento de recursos repetitivos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça *etc.* É indispensável que também o *intérprete* fique imbuído desse novo *método de pensamento* e sejam os juízes capazes de dar ao seu instrumento de trabalho a dimensão que os tempos exigem.

Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é hoje uma tendência universal. E é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores: tivesse ele seus próprios objetivos e justificação autossuficiente, razão inexistiria, ou fundamento, para pô-lo à mercê das mutações políticas, constitucionais, sociais, econômicas e jurídico-substanciais da sociedade.

16. Ela é “la porta maestra, attraverso la quale le ideologie penetrano nel processo”; Mauro Cappelletti, com essas palavras, alude “às ideologias que estão à base do direito substancial, público e privado, bem como dos seus institutos” (*cf.* *Processo e ideologie*, p. 6).

17. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

18. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

19. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

20. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

21. Sobre a efetividade do processo, especialmente no que diz respeito às leis referidas, v. *infra*, n. 36.1 (*admissão em juízo*). Sobre a volta à *dogmática processual*, agora com a *técnica direcionada à efetividade do processo e amplo acesso à justiça*, v. *infra*, n. 38.

2. o processo e a ordem constitucional

Generoso aporte ao aprimoramento do processo em face dos seus objetivos tem sido trazido, nestas últimas décadas, pela colocação metodológica a que se denominou *direito processual constitucional*, consistente na “condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo”.²² A ideia-síntese que está à base dessa moderna visão metodológica consiste na preocupação pelos valores consagrados constitucionalmente, especialmente a liberdade e a igualdade, que afinal são manifestações de algo dotado de maior espectro e significação transcendente: o valor *justiça*. O conceito, significado e dimensões desses e de outros valores fundamentais são, em última análise, aqueles que resultam da ordem constitucional e da maneira como a sociedade contemporânea ao texto supremo interpreta as suas palavras – sendo natural, portanto, a intensa infiltração dessa carga axiológica no sistema do processo (o que, como foi dito, é justificado pela instrumentalidade).²³⁻²⁴

A visão analítica das relações entre processo e Constituição revela ao estudioso *dois sentidos vetoriais* em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo tem-se a *tutela constitucional* deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada *jurisdição constitucional*, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (*jurisdição constitucional das liberdades*), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como um sistema apto a promover a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive.

22. Cfr. Cintra-Grinover-Dinamarco, *Teoria geral do processo*, n. 33, p. 85. “Não se trata de um ramo autônomo do direito processual” (está dito ali), como das palavras poderia parecer – “mas sim de uma colocação científica, de um ponto-de-vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição” (cfr. ainda Ada Pellegrini Grinover, *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, n. 3, p. 7). O direito processual constitucional, antes considerado na obra de Calamandrei e de Liebman, hoje é de grande moda entre os processualistas italianos, destacando-se Mauro Cappelletti, Vincenzo Vigoriti, Luigi Paolo Comoglio, Vittorio Denti, Nicoló Trocker, Giuseppe Tarzia, Giovanni Giacobbe. No Brasil, sem contar a antecipação desse pensamento constitucionalista em passagem de João Mendes Jr., ele foi implantado por José Frederico Marques e extraordinariamente desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe. No quadro sul-americano, assoma o nome de Eduardo Juan Couture, predecessor de Adolfo Gelsi Bidart e Dante Barrios de Ángelis (Uruguai), dos atuantes processualistas de La Plata (Augusto Mario Morello, Carlos Alberto Nogueira, Juan Carlos Hitters, Roberto Omar Berizonce); do quadro processual constitucional no plano latino-americano, preocupou-se, no México, Hector Fix-Zamudio.

23. Cfr. *supra*, n. 1, nota 13.

24. A perspectiva constitucionalista não postula, nem se postula neste estudo, a *substituição* da técnica processual pela orientação proposta, mas o emprego do raciocínio constitucionalista em benefício da melhor técnica e adequada utilidade social e política do sistema processual (definir propósitos). Quer-se por essa via, *organizar* melhor a realidade processual a partir de grandes premissas colhidas na ordem constitucional e conscientizadas pelo processualista – sabido que “a perspectiva não distorce mas organiza a realidade” (Celso Lafer, *O Brasil e a crise mundial*, p. 20).

PARTE SEGUNDA
A INSTRUMENTALIDADE
DO SISTEMA PROCESSUAL

CAPÍTULO IV
ESCOPOS DA JURISDIÇÃO
E INSTRUMENTALIDADE

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

18. processo, escopos, instrumentalidade

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

Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua *utilidade*. Trata-se de instituição humana imposta pelo Estado e sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista do processo:¹ sem compreender sua instrumentalidade assim

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

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 teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos.²

19. os escopos da jurisdição

Não é lícito encarar a problemática teleológica da jurisdição, com pretensão à universalidade e *sub specie aeternitatis*. Expressão do poder, a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das cambiantes diretrizes políticas que a História exhibe, os objetivos que a animam consideram-se também sujeitos a essas mesmas variações, no espaço e no tempo.³ Na realidade, as conhecidas tradicionais tentativas de definição teleológica da jurisdição permaneceram no plano jurídico, com a crença de ser 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.⁴ O que torna absolutamente inviável essa tarefa é a grande premissa metodológica da processualística moderna, consistente no enfoque instrumentalista e teleológico do processo mesmo e considerada agora como um sistema aberto e *dependente*, legitimado pela aptidão, que tenha e positivo, de prestar serviços à comunidade.⁵

Isso não significa que se deva acreditar na suficiência do enfoque exterior do sistema, o que traria enorme risco de fadar à esterilidade todas as especulações

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

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

4. Mesmo assim, a diversidade entre os sistemas jurídicos constitui empecilho muito sério: considerar, v.g., o sistema romano do *jus praetorium* e o da *common law* (*cf.* Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 27).

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

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

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

Superada essa colocação, em tempos menos antigos chegou-se à irredutível oposição entre duas colocações jurídicas do problema teleológico do sistema pro-

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

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

8. Cfr. Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, pp. 6 ss., indicando as “diversas teorias sobre o conceito de jurisdição” e incluindo entre elas, naturalmente, aquelas mais “individualistas”. Cfr. ainda Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 172. Tem-se por pandectismo o método consistente em aplicar “no direito público a ordem conceitual elaborada pela pandectística para o direito romano” (cfr. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, p. 17).

9. Cfr. Liebman, “Norme processuali nel codice civile”, n. 1, esp. pp. 155-157; Vidigal, “Escopo do processo civil”, n. 9, p. 13; Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, nn. 175 e 181.

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

cessual, reveladoras de dois inconciliáveis modos de ver o ordenamento jurídico e a função do processo perante o direito.¹¹ Crer na suficiência do direito substancial objetivo para a criação de situações subjetivas materiais sem a mínima participação do processo, ou entender que a este se reserva um papel no *iter* de criação dos direitos – eis as duas posições antagônicas, reveladoras de diferentes tomadas de posição quanto à própria estrutura do ordenamento jurídico e à tarefa reservada ao direito processual, na vida do direito. Como síntese desses dois pensamentos, têm-se as fórmulas *atuação da vontade concreta da lei e justa composição da lide*, nas quais se condensam as teorias dualista e unitária do ordenamento jurídico.¹²

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

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

Eis como e por que o correto enquadramento político do processo conduz à insuficiência da determinação de *um* escopo da jurisdição e mostra a inadequação de todas as posturas só jurídicas, que a todo custo buscam a resposta ao problema

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

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

13. Sobre os conflitos, v. *supra*, n. 15.2, nota 168; n. 16, nota 191. Para a crítica à teoria da lide, v. *supra*, n. 5.

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

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

Em parte, isso já tem sido feito. A mais moderna doutrina deixou a apresentação do *escopo* da jurisdição, considerado no singular, passando a falar de seus *escopos* (plural). Vem da doutrina italiana menos recente a afirmação da existência de diferentes *ângulos visuais*, a partir dos quais há de ser feita a consideração teleológica da jurisdição, ora pelo seu escopo imediato (*realização de interesses*), ora mediato (*reintegração do direito objetivo*).¹⁶ Substancialmente coincidente é a colocação, feita em terras sul-americanas, dos objetivos de *afirmar a legalidade e resguardar os direitos humanos*.¹⁷ Tanto lá como cá trata-se de dualismos na definição *jurídica* dos escopos do processo. Mais moderna é a tendência a estabelecer um binômio de objetivos distribuídos entre o campo jurídico e o social, como na maioria dos relatórios nacionais apresentados ao Congresso Internacional de Direito Processual realizado em Gand, Bélgica, no ano de 1977: entre outras tendências, preponderou a de que o escopo do processo reside na “realização dos direitos subjetivos e (ou) confirmação da ordem jurídica, objetivo cuja tarefa importante é a da manutenção da paz social e da garantia da segurança jurídica”.¹⁸ Os alemães, a partir de dados

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

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

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

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

18. *Cfr.* Habscheid, “As bases do direito processual civil”, *cit.*, n. 1, p. 119, à p. 125, sustenta “estar exata e correta” a tese segundo a qual “o processo civil serve à realização ou ao exercício dos direitos privados subjetivos” (mas isso é pandectismo puro!); logo acima, dissera que (no congresso

colhidos em sua jurisprudência, já vinham então indicando o binômio *manutenção da paz social-segurança jurídica*, como indicador da teleologia que legitima o exercício da jurisdição. Falou-se também na “garantia jurídica e paz legal, uma ao lado da outra”.¹⁹

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

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

20. *relatividade social e política*

Não foi casual o surgimento da ideia de um escopo metajurídico da jurisdição, geralmente localizado na *paz social*. Ao Estado social contemporâneo repugna a inércia do juiz espectador e conformado; o juiz há de ter a consciência da função que, como agente estatal, é encarregado de desempenhar perante a sociedade. Talvez seja vago dizer que do processo se espera *justiça*, tanto quanto é vaga a afirmação de que o fim do Estado é o *bem comum*.²¹ São conceitos plásticos, que carecem de

de Gand, 1977) “a maior parte dos relatórios nacionais considera que o processo civil tem por escopo, seja a realização dos direitos privados subjetivos, seja a confirmação da ordem objetiva” (são dois escopos puramente jurídicos, sendo inaceitável o primeiro deles).

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

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

21. *Bonum commune majus est et divinius quam bonum privatum* (palavras de Santo Tomás de Aquino). O bem-comum é o objetivo nacional síntese, na doutrina da Escola Superior de Guerra. Dele,

contornos próprios e se modelam segundo as premissas culturais e as necessidades presentes de cada nação. Na mesma medida em que se diz que o bem comum aponta para o alvo do “desenvolvimento integral da personalidade humana”,²² diz-se também que a justiça, como “primeira virtude das instituições sociais”,²³ postula a ampla liberdade de cada um, com igualdade de oportunidades iniciais.²⁴ Cada nação, em cada momento, premida pelas circunstâncias históricas, desenvolverá sua própria visão do bem comum e do valor *justiça*.²⁵

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

diz Abelardo F. Rossi: “não consiste na simples garantia dos interesses individuais, nem no bem do Estado como tal, mas configura uma situação real comunitária imanente ao todo social, justamente compartilhada por todos e sem a qual o gozo e exercício dos direitos individuais se tornam ilusórios ou não têm plena satisfação, sem esquecer que a preservação destes últimos é também uma exigência intrínseca do bem-comum” (cfr. prólogo ao volume *La función judicial*, obra em cooperação, p. XI). Apesar de extensa e um tanto complexa, essa conceituação é uma tentativa de sair do vago e do impreciso.

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

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

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

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

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

O que de lá para cá mudou na mentalidade do processualista foi sua atitude em face das *pressões externas* sofridas pelo sistema processual: ele quer que o processo se ofereça à população e se realize e se enderece a resultados jurídico-substanciais, sempre na medida, pelos modos e mediante as escolhas que melhor convenham à realização dos objetivos eleitos pela sociedade política. Como *escopo-síntese* da jurisdição no plano social pode-se então indicar a *justiça*, que é afinal expressão do próprio *bem comum*,²⁷ no sentido de que não se concebe o desenvolvimento integral da personalidade humana, senão em clima de liberdade e igualdade. Sendo variáveis a dimensão e o conceito que em situações políticas diferentes se ligam a esses atributos,²⁸ dizer isso quase significa nada esclarecer e talvez essa colocação servisse, em alguma medida, a uma boa variedade de regimes políticos distintos entre si.

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

Mesmo assim subsistem peculiaridades locais, frutos das raízes culturais mais profundas de cada nação e projeção da superestrutura estatal adotada ou imposta. O valor *liberdade* e o valor *igualdade* não têm o mesmo significado nos Estados socialistas e nos liberais, nem coincidem as fórmulas do equilíbrio entre eles, cá e lá: cada Estado concretamente considerado (sempre observadas as variações espaço-temporais) modela em sua carta política e segundo sua própria tradição o modo-de-ser de suas relações com as pessoas que o compõem. Em outras palavras,

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

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

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

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