

# O PROCESSO: ESPAÇO DE DESCOBERTA OU DE CONSTRUÇÃO DE VERDADES?

Horácio Wanderlei Rodrigues\*

1 A polifonia da lei. 2 O ato interpretativo como ato definitório. 3 Os requisitos retóricos do ato interpretativo. 4 O processo como instrumento de produção do conhecimento. 5 Aplicação do direito processual: instrumentalidade, efetividade e acesso à justiça.

## RESUMO

A polifonia da lei. O ato interpretativo como ato redefinitório. Os requisitos retóricos do ato interpretativo. O processo como instrumento de produção de conhecimento. Aplicação do direito processual: instrumentalidade, efetividade e acesso à justiça.

## PALAVRAS-CHAVE

Processo. Interpretação. Verdade. Instrumentalidade. Efetividade. Acesso à justiça.

Questão de grande interesse quando se trata da interpretação da lei e da sua aplicação, refere-se ao problema da verdade. No campo processual torna-se ela ainda mais atraente, tendo em vista ser o processo um lugar privilegiado de produção de conhecimento<sup>1</sup>, em especial o jurídico. É dos diversos aspectos que essa questão envolve que se tratará nas páginas que seguem.

---

\* Mestre e Doutor em Direito pela UFSC (SC), onde é Professor Titular de Teoria Geral do Processo e Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil (em nível de especialização). Nessa IES já exerceu também os cargos de Coordenador de Estágios, Coordenador do Curso de Graduação em Direito e Chefe do Departamento de Direito. Foi Professor Titular, Chefe de Departamento e Diretor da Faculdade de Direito da UNISC (RS) e Professor Titular da UNISUL (SC). Também professor convidado para cursos de Pós-Graduação da FDC (PR), da FURB (SC), do IBEJ (PR), da UESB (BA), da UFAL (AL), da UFF (RJ), da UFMA (MA), da UFPE (PE), da UNERJ (SC), da UNIMAR (SP), da UNIP (SP), da UNIPÊ (PB), da UNISC (RS), da UNISINOS (RS) e da UNIVALI (SC). Escreveu os livros *“Ensino jurídico: saber e poder”*, *“Ensino jurídico e direito alternativo”*, *“Acesso à justiça no direito processual brasileiro”* e *“Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos”*; organizou as coletâneas *“Lições alternativas de direito processual”*, *“Solução de controvérsias no Mercosul”*, *“O Direito no terceiro milênio”* e *“Ensino Jurídico para que(m)?”*. Publicou também vários artigos em coletâneas e revistas especializadas. Integrou, de 1996 a 1998, a Comissão do Exame Nacional de Cursos (“Provão”) para a área de Direito. É consultor *ad hoc* do CNPq e das Comissões de Especialistas em Ensino Jurídico da SESU/MEC e do Conselho Federal da OAB.

## 1 A POLIFONIA DA LEI

Uma das grandes descobertas na área da teoria do Direito refere-se à comprovada pluralidade de sentidos das normas jurídicas e à validade que se pode ou não atribuir a cada uma delas. Embora correndo o risco de tornar este trecho do texto muito duro, em razão das longas citações, parece necessário resumir as posições básicas de Kelsen sobre esse tema, expostas em sua Teoria Pura do Direito, tendo em vista a seriedade e consistência de suas posições.

Kelsen<sup>2</sup> divide a interpretação em autêntica e não autêntica. A primeira é realizada pelo órgão que o aplica e a segunda pela ciência jurídica. Referindo-se à interpretação autêntica, ensina que o sentido verbal da norma nem sempre é unívoco e que o órgão que tem de aplicá-la encontra-se, muitas vezes, perante várias significações possíveis. Salienta ele que:

O Direito a aplicar forma, em todas essas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme o Direito todo o acto que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.

Se por 'interpretação' se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no acto do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.

Kelsen<sup>4</sup> continua a exposição de suas idéias salientando que: "*de um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar, possa ser preferida à outra*". Com essa afirmativa, o autor deseja deixar claro que os instrumentos de interpretação não possuem o condão mágico de fazer surgir a verdade real sobre o conteúdo das normas jurídicas e que podem, inclusive, gerar resultados opostos. A sua análise sobre a questão interpretativa continua com uma série de outras observações fundamentais:

*Direito positivo.* Relativamente a este, a produção do acto jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicada é livre, isto é,

realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o acto. (...)

Se queremos caracterizar, não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: Na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva (...).

A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito. (...)

Da interpretação através de um órgão aplicador do Direito distingue-se toda e qualquer outra interpretação pelo fato de não ser autêntica, isto é, pelo fato de não criar Direito.

A seguir Kelsen<sup>6</sup> analisa a questão da interpretação do Direito realizada pela ciência jurídica. Novamente seus ensinamentos são de grande valia:

A interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica. (...)

A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação 'correta'. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente.

Não se pretende negar que esta ficção da univocidade das normas jurídicas, vista de uma certa posição política, pode ter grandes vantagens. Mas nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção numa exposição científica do Direito positivo, proclamando como única correta, de um ponto de vista científico objetivo, uma interpretação que, de um ponto de vista político subjetivo, é mais desejável do que uma outra, igualmente possível do ponto de vista lógico. Neste caso, com efeito, apresenta-se falsamente como uma verdade científica aquilo que é tão somente um juízo de valor político.

As posições kelsenianas aqui expostas levam a algumas conclusões básicas: (a) o direito positivo é composto por normas que possuem um conteúdo impreciso. Em outras palavras, as normas jurídicas não possuem univocidade significativa; (b) os métodos de interpretação não são instru-

mentos suficientes para eliminar as imprecisões e descobrir o real conteúdo normativo; (c) todo ato de interpretação jurídica efetuado pelos órgãos aplicadores do Direito é um ato de criação jurídica e não simplesmente de elucidação do seu conteúdo intrínseco; (d) todas as interpretações lógicas possíveis de uma mesma norma jurídica possuem igual validade; (e) a opção do aplicador do Direito recai sempre, em cada caso concreto, sobre apenas uma das possíveis leituras da norma; e (f) a atribuição de sentidos unívocos às normas jurídicas é uma ficção que regra geral possui objetivos políticos. Em resumo, pode-se dizer, com Warat<sup>7</sup>, que todo ato interpretativo não passa de uma redefinição direta ou indireta das palavras da lei.

## 2 O ATO INTERPRETATIVO COMO ATO REDEFINITÓRIO

Toda definição é uma forma de explicitar os critérios segundo os quais se pode efetivar um processo de classificação, delimitando quais os objetos que pertencem e quais os que não pertencem a uma determinada classe. Quando se estabelece que X, e não Y, é critério definitório de uma determinada classe de objetos, se está nela incluindo determinados objetos e excluindo outros. Pode-se dizer, então, que definir é estabelecer os critérios segundo os quais um signo pode ser utilizado para se referir a um determinado grupo de objetos.

Quando se utiliza a expressão redefinir, se está pensando no processo pelo qual se alteram os critérios de utilização de um signo (sua designação), possibilitando, dessa forma, uma alteração no conjunto de objetos que ele passa a incluir (sua denotação). Ou seja, há a alteração do seu significado, permitindo sua aplicação a objetos antes não considerados.

Segundo Luiz Alberto Warat, os denominados métodos de interpretação da lei estudados pela hermenêutica tradicional são, na realidade, recursos tópicos para a produção de redefinições das palavras da lei, sempre determinados por fatores axiológicos:

De forma mais ampla podemos dizer que toda vez que no uso contextual de um termo são alterados os critérios de relevância regularmente explicitados, isto é, a significação de base do aludido termo, ocorre uma redefinição.

Para redefinir os juristas interferem diretamente sobre as significações dos termos, propondo novas regras designativas, ou realizando uma forma indireta de interferência. Na segunda hipótese, pode este modo redefinitório aparecer como um conjunto de argumentos retóricos [...] impõem-se nos contextos onde as propostas de novas significações são consideradas arbitrárias ou lingüisticamente impossíveis.

A redefinição pode dar-se, então, de forma direta ou indireta. A vagueza e a ambigüidade, vistas como imprecisões significativas da lingua-

gem, permitem a primeira dessas formas. Nela há uma mudança direta na definição do termo, incluindo ou excluindo critérios de sua aplicação. Essa atitude tem conseqüências diretas para o mundo do Direito:

Generalizando, é possível afirmar que ao se estabelecer que A, e não B, é característica definitiva de um termo contido na norma,<sup>10</sup> está-se alterando as conseqüências jurídicas da mesma.

Quando se decide mudar os critérios de relevância para a formação de uma classe, a definição explicativa<sup>11</sup> produz um verdadeiro processo de redefinição do termo.

Os valores jurídicos segurança e eqüidade, fundamentais para o mundo do Direito, são, regra geral, os elementos utilizados retoricamente para demonstrar a procedência dessas (re)leituras das normas.

No que se refere à redefinição indireta, segundo Warat, ela se utiliza das variáveis axiológicas, do recurso às teorias, da adjetivação desqualificadora, da análise retórica dos fatos e das alterações sintáticas.<sup>12</sup>

As variáveis axiológicas são expressões que não possuem uma significação descritiva clara. Sua utilização, em determinadas situações concretas, associadas aos termos utilizados para descrevê-las, geram uma alteração no sentido tradicional desses termos. São expressões como, por exemplo, inépcia e incompetência. Uma petição inicial inepta e uma sentença proferida por juiz incompetente já não possuem os mesmos sentidos que teriam sem a presença dessas variáveis.

As teorias jurídicas também são formas de alteração do sentido da lei. Na área do direito processual, a adoção de uma visão procedimentalista ou de uma visão instrumentalista na leitura e interpretação da legislação processual, leva a atribuir-lhe sentidos e conseqüências diferenciados.

Os adjetivos desqualificadores são aquelas expressões que anulam propriedades normalmente emprestadas a um substantivo. Uma sentença nula já não é uma sentença, pois seus efeitos são totalmente diferenciados. Saliente-se, no entanto, que a adjetivação desqualificadora, em muitas situações, aproxima-se e até mesmo confunde-se com a utilização das variáveis axiológicas.

A análise retórica dos fatos é uma forma de redefinição dos dados e não da lei. Através dela, expõem-se os fatos valorando determinados aspectos em detrimento de outros, atribuindo-lhes, dessa forma, determinado sentido. Ou seja, o juízo de valor utilizado na exposição para valorar alguns aspectos e não outros busca demonstrar como real uma determinada leitura dos fatos, mostrando-a inclusive como oriunda de uma comprovação empírica.

Por último, as alterações sintáticas. A redação legislativa é, em muitos momentos, falha no que se refere à correção sintática dos textos legais. Esse

fato pode levar a utilização retórica dessas imperfeições, buscando com isso redefinir o seu sentido teleológico.

É, no entanto, necessário destacar algumas observações sobre essa visão do ato interpretativo defendida por Warat: (a) a redefinição dos textos legais, em especial a direta, possui limites de aceitação. Esses limites estabelecem um significado de base mínimo e são fixados pelos paradigmas teórico e empírico dominantes (doutrina e jurisprudência legitimadas); (b) o desrespeito a esses limites inviabiliza, na prática, a aceitação da nova interpretação dada à norma; e (c) a hermenêutica jurídica clássica e a teoria do Direito oferecem um farto instrumental tópico-retórico que permite que as redefinições se façam de forma indireta. Essa forma de redefinir é mais eficaz, tendo em vista que provoca menos reações adversas.

O que Warat busca demonstrar é que a lei, por ser construída em linguagem natural<sup>13</sup>, pode ser redefinida, direta ou indiretamente. Também, como os métodos de interpretação e as teorias jurídicas são, na realidade, instrumentos redefinitórios do conteúdo das normas jurídicas, servindo para atribuir-lhes o sentido desejado pelo intérprete. Ou seja, a hermenêutica e as teorias jurídicas produzem um instrumental persuasivo que auxilia o intérprete e o aplicador do Direito a convencerem os destinatários da norma de que a decisão tomada é a correta. Sua função é política e não científica, pois não levam ao descobrimento da verdade jurídica.

Essa tese defendida por Warat é extremamente importante, pois demonstra que o ato interpretativo não é um ato de descoberta, mas sim um ato de atribuição de sentido, de construção do conteúdo do ordenamento jurídico. A consciência desse fato é fundamental, pois permite compreender que o ato de interpretação não é um ato técnico, mas sim político.

### 3 OS REQUISITOS RETÓRICOS DO ATO INTERPRETATIVO

É exatamente em razão da possibilidade de redefinição dos textos normativos que o ato interpretativo necessita, ao lado do cumprimento dos requisitos formais, cumprir também, no que se refere ao conhecimento produzido, determinados requisitos simbólicos. São eles que geram, em razão de vínculos axiológicos, a aceitação da interpretação e do sentido atribuído a uma determinada norma.

Utilizar-se-á, para se referir a eles, a denominação utilizada por Nilo Bairros de Brum para referir-se aos requisitos simbólicos da sentença: requisitos retóricos. São eles, tendo por base os enumerados por esse autor: (a) requisito de verosimilhança fática; (b) requisito da legalidade; (c) requisito da adequação axiológica; e (d) requisito da neutralidade do intérprete. Para Brum<sup>14</sup>, “todos esses requisitos retóricos podem ser resumidos em duas linhas de argumentação que têm por fim conciliar os dois valores máximos entre os quais se situam as ideologias jurídicas: *segurança e equidade*”.

O primeiro requisito retórico, da verosimilhança fática, exige que se demonstre a relação entre os fatos mesmos e a descrição que deles se faz. Busca dar à interpretação um efeito de verdade<sup>15</sup>. Esse requisito tem uma vinculação muito forte com o elemento probatório. Na descrição dos fatos o intérprete utiliza o conjunto das provas existentes como um *topos*<sup>16</sup>, buscando dessa forma estabelecer o convencimento de que os fatos ocorreram exatamente da forma que ele está descrevendo. Uma vez firmada a leitura dos fatos, a aplicação do Direito torna-se bem mais simples.

O segundo requisito retórico, da legalidade, busca dar à interpretação um efeito de segurança. Parte-se do princípio de que não é boa estratégia argumentativa colocar-se contra a legalidade. A aspiração de segurança jurídica deve ser atendida, sob pena de ser a interpretação considerada ilegal ou arbitrária. Ou seja, qualquer que seja o sentido atribuído à lei, deve ele parecer estar contido, de alguma forma, na previsão genérica do legislador, ou, em outras palavras, deve apresentar-se como decorrente da previsão legal.

O terceiro requisito retórico, da adequação axiológica, busca demonstrar que a interpretação atende aos valores jurídicos e sociais, cumprindo, portanto, a sua finalidade. Busca, dessa forma, dar à interpretação um efeito de justiça. Na dimensão axiológica está um momento extremamente importante e delicado, porque os valores contidos na significação de base da norma podem estar em conflito com os valores hegemônicos na sociedade<sup>17</sup>. A exigência de que a interpretação, além de legal, deva ser justa, coloca o intérprete, em muitos momentos, diante do dilema de optar entre a segurança e a equidade, devendo, no entanto, deixar a impressão de que não houve tal opção valorativa.

O quarto e último requisito retórico é o da neutralidade<sup>18</sup> do intérprete. Esse requisito visa consolidar simbolicamente a interpretação, atribuindo caráter de cientificidade aos três efeitos alcançados pelos requisitos anteriores: de verdade, de segurança e de justiça. Ele transporta para o ato interpretativo as idéias de objetividade e racionalidade da ciência positivista do Direito.

#### 4 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO

Todo ato cognoscente guarda uma relação de segredo com o seu objeto de conhecimento. Quanto menos aspectos da realidade são expostos, mais aspectos são omitidos - mantidos em segredo. Nesse sentido, toda relação de conhecimento se dá, de certa forma, por ação e omissão. De outro lado, o objeto nela produzida é o resultado do ato cognoscitivo exercido por determinado sujeito através de um método específico. Aquele aprecia o objeto a partir das categorias e das técnicas que o último coloca à sua disposição.

Também o faz com uma certa carga de subjetividade, decorrente das especificidades da sua própria visão do mundo.

Em toda relação cognoscente o produto final - o conhecimento produzido - sempre será fruto, pelo menos em grande parte, das duas outras variáveis: sujeito e método. Essas variáveis influenciam e são influenciadas pelo objeto trabalhado, fazendo com que o resultado do ato de conhecimento sempre enuncie determinados dados e omita outros. Quanto mais rígido, inflexível e unívoco procure ser o instrumental utilizado, mais parcial será a produção do conhecimento por ele determinada. A neutralidade e a pureza metódicas são formas de encobrir as parcelas da realidade que não interessam ou não podem ser desvendadas.

Todas as teorias jurídicas que tentam apreender o objeto Direito, vendo dele apenas um aspecto, como faz o positivismo jurídico, acabam encobrindo - mantendo em segredo - uma grande parcela da realidade, que não são capazes de perceber. Essa forma de atitude cognoscitiva faz com que a informação produzida seja parcial, desvinculada da concretude social. No entanto, se o seu paradigma teórico e metódico for o dominante, ela pode acabar sendo aceita como conhecimento total, o que acarreta uma série de repercussões em nível da prática.

O processo jurisdicional, embora normalmente não seja analisado e nem visto sob esse prisma pelos processualistas, é um método (instrumento) de produção de conhecimento. Tanto é assim, que o processo jurisdicional, em sua espécie mais característica, denomina-se processo de conhecimento.

Em razão desse aspecto é importante pensar duas questões: (a) como ele funciona como método de produção de conhecimento; e (b) qual o seu objetivo.

Como se viu anteriormente, a legislação e os fatos trazidos ao processo podem ser lidos e interpretados de diversas formas. Autor e réu têm, com certeza, análises diferenciadas de um mesmo fato e propostas de soluções jurídicas não coincidentes. O processo deve, então, funcionar como um método dialético de produção de conhecimento, em seu sentido clássico, no qual se apresenta uma tese, à qual se contrapõe uma antítese, buscando-se dessa forma chegar ao conhecimento da realidade em sua totalidade e devir.

Quanto mais dialético for o processo (em obediência ao princípio constitucional do contraditório), mais próxima da realidade poderá ser a aplicação do Direito por parte do juiz. No entanto, a subjetividade do ato de interpretação da lei e dos fatos, bem como do próprio Direito, vinculados à inexistência, na prática, da neutralidade judicial, demonstram a impossibilidade de se garantir, de forma peremptória, que essa aplicação se dará exatamente de acordo com a realidade. Ao lado disso, o processo, em muitos momentos, apresenta-se apenas formalmente dialético, como por exemplo nas situações de revelia.

É nesse momento que entra em discussão a segunda questão anteriormente colocada: qual o objetivo do processo? Se o objetivo do processo for atingir a verdade, então tem-se um problema, tendo em vista a impossibilidade de alcançá-la. Mas esse, com certeza, não o é. A busca da verdade, a aproximação com a realidade, são apenas meios para que o processo atinja seu objetivo: resolver conflitos de interesses, com justiça, mantendo dessa forma a ordem social através da afirmação do poder estatal.

Elemento fundamental que contribui para a compreensão de como o processo funciona como método de produção de conhecimento é a dimensão argumentativa que a prova assume no seu interior e no seu desenvolvimento. Segundo Brum:

É na forma de argumento que a prova aparece nos arrazoados da defesa ou da acusação. Nestes, a prova é usada para convencer o juiz, para persuadi-lo a tomar determinadas decisões. É na forma de argumento que a prova aparece na fundamentação da sentença, quando o juiz procura justificar sua decisão perante as partes, os tribunais e a comunidade jurídica.

Neste sentido, as provas, tomada essa palavra na sua acepção de meios de prova (...), nada mais são que suportes sobre os quais vai agir um cabedal de recursos argumentativos fornecidos pela lei, doutrina e jurisprudência específicas. É a aplicação desse saber ou dessa arte em cima<sup>19</sup> da massa das provas que vai dar sentido ao conjunto probatório.

Nesse sentido, pode-se dizer que as provas aparecem nos processos como *topoi*<sup>20</sup> privilegiados, sendo que os fatos que compõem o conflito de interesses levado a juízo não são analisados unicamente pelo aspecto descritivo do conjunto probatório, mas também pelos elementos prescritivos presentes na construção e na leitura de cada prova.

Lembre-se, que o procedimento probatório é um lugar privilegiado para a produção de definições persuasivas. É que a verdade processual funciona<sup>21</sup> como valioso argumento para a construção de tais definições.

A impossibilidade da produção da verdade no processo fica demonstrada exatamente quando se analisa a questão da prova. É necessário para isso perceber-se pelos menos três diferentes situações: (a) a realidade mesma que busca ser provada no processo; (b) os elementos probatórios trazidos para demonstrar essa realidade. Esse conjunto de provas, saliente-se, já não é a realidade mesma, mas sim a sua descrição; e (c) a leitura que as partes e o juiz fazem das provas presentes no processo. Essa leitura, principalmente por parte do juiz, já é uma leitura da realidade extremamente mediatizada e, portanto, comprometida com a espécie de mediação ocorrida.

Aqui ganha importância a concepção do processo como método. Quando se interpreta a legislação processual, ou quando se a elabora, deve-se sempre privilegiar a construção que garanta um método capaz de produzir um conhecimento que seja o mais adequado para que o processo atinja seus objetivos.

Um processo com as mais amplas garantias de manifestação das partes e de produção de provas, com certeza pode produzir um conhecimento de melhor qualidade e mais próximo da realidade, trazendo maior segurança. No entanto, pela sua morosidade, pode impedir que o processo alcance seus objetivos. A justiça lenta não é justiça, além do que a demora do Estado em fazer valer o seu Direito pode levar a novas desobediências e a criação de conflitos sociais generalizados.

Nesse conflito entre segurança e justiça, perenemente presente no Direito, coloca-se o desenho de um modelo processual que possa, enquanto método, não apenas de produção de conhecimentos, mas principalmente de resolução de conflitos, atingir seus escopos maiores. E na busca desses, nem sempre a verdade será o elemento principal. Exemplo concreto, na legislação brasileira, é a proibição constitucional de utilização de provas obtidas através de meios ilícitos (art. 5º, LVI, Constituição Federal). Fosse a verdade o objetivo central do processo, não se poderia negá-la, mesmo que obtida ilicitamente.

## **5 APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL: INSTRUMENTALIDADE, EFETIVIDADE E ACESSO À JUSTIÇA**

Pontes de Miranda<sup>22</sup>, referindo-se à interpretação das regras de direito processual destaca que: “Nunca se deve perder de vista que são regras para realização do direito objetivo e resolução de conflitos, de modo que esse caráter há de inspirar o legislador”. Essa inspiração não deve, entretanto, ser apenas do legislador, mas também do intérprete e do aplicador do direito processual. Segundo ele: “Na interpretação mesma da regra de direito processual não se deve adotar a que lhe atribua dificultar ou diminuir eficácia das regras de direito material, como se ela criasse óbice ou empecilho à prestação de direito material”.<sup>23</sup>

Para Galeno Lacerda, há interesse público maior na área do direito processual do que a determinação do rito: “o de que o processo sirva, como instrumento, à justiça humana e concreta, a que se reduz, na verdade, sua única e fundamental razão de ser”. E continua ele:

Cabe, portanto, ao intérprete e ao aplicador do Código, antes de afoitar-se a uma solução drástica e frustrante, perquirir se, acaso, acima do interesse formal que lhe parece imperativo, não se sobrepõe outro interesse público mais alto, que lhe desbrave o caminho para o justo e para o humano.

No momento em que se descobre a verdadeira hierarquia de interesses tutelados pelos textos de um Código, desvenda-se o

sentido profundo e vital do sistema que o anima. Neste sentido, tratando-se de um Código de Processo, o interesse público superior, que o inspira e justifica, é que se preste ele a meio eficaz para definição e realização concreta do direito material. Não há outro interesse público mais alto, para o processo, do que o de cumprir sua destinação de veículo, de instrumento de integração da ordem jurídica mediante a concretização do direito material.<sup>24</sup>

Essas observações de consagrados processualistas brasileiros ratificam a assertiva anteriormente feita, ao tratar da interpretação teleológica, quando se afirmou que essa, em matéria de direito processual, configura-se em função de sua instrumentalidade. O que cabe aqui relembrar, tendo por base a obra clássica de Dinamarco, *A instrumentalidade do processo* (1987), é que: (a) essa instrumentalidade não pode ser vista apenas como a instrumentalidade do instituto processo, mas sim como a instrumentalidade do sistema processual como um todo; e (b) essa instrumentalidade não se dá apenas em relação à atuação do direito material, escopo jurídico da jurisdição. Ela se dá também em relação aos seus escopos sociais e políticos.

Nesse sentido, quando se trata dos escopos da jurisdição (que por via de conseqüência são também os do direito processual) busca-se definir quais são os seus objetivos concretos. Esses, segundo Dinamarco, são três: (a) o jurídico, segundo o qual a jurisdição serve para atuar concretamente o Direito; (b) o social, que engloba a pacificação social com justiça e a educação para o exercício dos direitos e obrigações; e (c) o político, que inclui a afirmação do poder do Estado (de sua capacidade de decidir imperativamente) e a garantia de participação democrática e controle desse poder pela sociedade (concretização do valor liberdade).

Portanto, a interpretação e a aplicação do direito processual devem sempre levar em consideração a instrumentalidade do sistema em seus aspectos negativo e positivo:<sup>25</sup> (a) negativo, por não priorizar o meio em relação ao objetivo, ou seja, o aspecto formal do rito em detrimento do Direito mesmo; e (b) positivo, por buscar sempre atribuir-lhe um sentido que garanta a sua efetividade e o cumprimento da garantia constitucional de acesso à justiça.

Um dos grandes serviços que os processualistas prestaram, nas últimas décadas, à teoria do Direito, foi a comprovação do comprometimento axiológico e ideológico das instituições processuais. Isso gerou a necessidade de repensar o significado da imparcialidade dos juízes, no processo. Na realidade contemporânea do estado intervencionista, deve o juiz estar atento aos resultados sociais, econômicos e políticos que a sua decisão pode provocar.

A postura instrumentalista que, segundo Dinamarco,<sup>26</sup> se espera hoje do juiz, é a de que não se retraia, que participe da instrução, que apenas se satisfaça com o resultado da instrução quando o seu senso de justiça estiver satisfeito e que dê aos textos legais a interpretação que permita fazer justiça no caso concreto.

Para ele, a sobrevivência, em pleno estado intervencionista, de níveis intoleráveis de prevalência do princípio dispositivo se deve ao:

[...] preconceito consistente em considerar o processo como mero instrumento técnico e o direito processual como ciência neutra em face das opções axiológicas do Estado. Essa neutralidade ideológica é, na realidade, sobreposição de posturas ou intuítos conservadores.

A instrumentalidade do processo, como método e como sistema, aos valores presentes no âmbito da Constituição, do direito material e à idéia de acesso à justiça, visto esse como o “*acesso à ordem jurídica justa*”, nas palavras de Watanabe<sup>28</sup>, impõe que se o veja hoje não mais como mero instrumento técnico, mas sim como instrumento político fundamental de construção da ordem democrática.

Em razão disso, o seu comprometimento passa a ser fundamentalmente com esses valores. Para atingi-los, a busca da verdade, no processo, é um meio importante. Mas não deve nunca ser visto como um fim em si mesmo. O mundo do Direito é o mundo dos valores. E esses nem sempre estão exatamente ao lado daquilo se convencionou denominar de verdade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980.

DINAMARCO, Cândido R. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT, 1986.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.

\_\_\_\_\_. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio-Amado, 1979.

LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

\_\_\_\_\_. O código e o formalismo processual. *Ajuris*, Porto Alegre, X(28):7-14, jul. 1983.

\_\_\_\_\_. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, a. 16, n. 61, p. 161-177, jan./mar. 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. VI.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.

\_\_\_\_\_. *O direito e sua linguagem*. 2ª versão. Porto Alegre: S. Fabris, 1984.

\_\_\_\_\_. *Introdução geral ao direito I. Interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Fabris, 1994.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 128-135.

---

<sup>1</sup> Não se está aqui falando de conhecimento científico.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio-Amado, 1979, p. 465.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 466-467.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 468.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 470-471.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 472-473.

<sup>7</sup> WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>10</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I. Interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Fabris, 1994. p. 39.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 42

<sup>12</sup> *Ibid.*, passim.

<sup>13</sup> Entende-se por linguagem natural aquela que é utilizada ordinariamente na comunicação comum e cujos signos possuem imprecisões significativas. Contrapõe-se ela às linguagens técnicas e unívocas, como a da matemática.

<sup>14</sup> BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980, p. 87.

<sup>15</sup> Hoje se tem consciência, em razão dos avanços na área da teoria do conhecimento, que, tanto no cível como no crime, só se pode, em matéria de provas, atingir-se a verdade formal. No entanto, em nome da segurança jurídica, “a coisa julgada transforma a verossimilhança em uma presunção absoluta de verdade” (*Ibid.*, p. 77).

<sup>16</sup> O significante *topos* é o singular de *topoi*. Os *topoi* são diretrizes retóricas, lugares comuns revelados pela experiência e aptos a resolver questões vinculadas a círculos problemáticos concretos. Operam como fio condutor, de natureza retórica, para toda a seqüência de argumentos que determinam o efeito de verossimilhança da conclusão (WARAT, 1984, passim.). São estereótipos, mitos, mistificações, nos quais se buscam pontos de convergência e derivação para justificar um determinado ponto de vista. Operam, dessa forma, como ponto de referência de todas as provas utilizadas para legitimá-lo.

<sup>17</sup> Ocorre uma lacuna axiológica. Essa ocorre quando há uma norma legal aplicável a um caso concreto, mas a sua aplicação à aquela situação específica leva a uma decisão injusta, que não está de acordo com os valores sociais hegemônicos.

<sup>18</sup> Utiliza-se aqui propositalmente o termo neutralidade para caracterizar este requisito retórico, e não imparcialidade, como poderia parecer mais apropriado. É que, em nível simbólico, o que se busca é demonstrar a inexistência de qualquer caráter axiológico ou ideológico na interpretação atribuída à lei.

<sup>19</sup> BRUM, *op. cit.*, p. 70.

<sup>20</sup> A expressão *topoi* é o plural de *topos*, cujo sentido já foi esclarecido em nota anterior.

<sup>21</sup> WARAT, *op. cit.*, p. 34.

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I, p. 68.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>24</sup> LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *Ajuris*, Porto Alegre, X(28):7-14, jul. 1983, p. 10-11.

<sup>25</sup> Sobre os aspectos negativo e positivo da instrumentalidade ver o livro *A instrumentalidade do processo* (1987), de Cândido Rangel Dinamarco, em especial seu capítulo IX, denominado "A instrumentalidade e seu duplo sentido".

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>28</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 128.

## LEGAL PROCESS: FINDING OR BUILDING THE TRUTH?

### ABSTRACT

The variety of meanings in laws. Interpreting as re-defining. The rhetoric requirements of interpreting. Lawsuit as an instrument of producing knowledge. Legal process: instrumentality, effectiveness and access to justice.

### KEYWORDS

Lawsuit. Interpretation. Truth. Instrumentality. Effectiveness. Access to justice.

## LA PROCÉDURE: ESPACE DE DÉCOUVERTE OU DE CONSTRUCTION DE VÉRITÉS?

### RÉSUMÉ

La polyphonie de la loi. L'acte interprétatif tel qu'acte de redéfinition. Les conditions rhétoriques de l'acte interprétatif. Le processus tels qu'instrument de production de connaissance. Application du droit processif : instrumentalité, efficacité et accès à la justice.

### MOTS-CLÉS

Processus. Interprétation. Vérité. Instrumentalité. Efficacité. Accès à la justice.