

PROCESSO JUSTO

Pequena reflexão para a (re)construção de um conceito

DUE PROCESS OF LAW AND FAIR TRIAL

“A brief reflection for a concept (re)construction”

Carlo Artur Basílico¹ e
Cleber Francisco Alves²

RESUMO: Qualificar um processo como justo em razão de sua aptidão para produzir uma decisão justa vincula a justiça do processo à justiça da decisão, que dele não é consequência necessária, e olvida que a justiça do processo é um valor em si, independentemente da justiça da decisão, ainda que em regra os processos justos produzam decisões justas. O percurso dos modelos históricos do processo confirma que as suas características sofrem influência da ideologia do Estado, ora liberal ora social. No liberal, cuida-se de assegurar a igualdade entre as partes e a imparcialidade do juiz, sendo a decisão justa mera consequência natural; no social, a decisão justa se estabelece como consequência planejada, devendo o processo ser moldado a obtê-la. O Brasil, que almeja um modelo democrático de processo, contempla a ambos: o modelo liberal, com suas garantias, e o modelo social, com sua preocupação instrumental acerca das decisões. Encontra-se, contudo, minado pela valorização excessiva de estatísticas massivas em detrimento da qualidade e da humanidade de seus propósitos. O conceito de processo justo tem sido construído de forma analítica, ou seja, identificando o maior número de garantias que nele se asseguram, resultando em um conceito final aritmético. É necessário que esse conceito matematizado se transforme em um conceito superior, de modo que o processo justo sintetize aquelas garantias e se apresente, acima disso, como um processo que preserve a dignidade do “ator processual”, considerando o litigante e o juiz como pessoas reais, e o processo como um fenômeno real, dando-lhe um valor humano próprio, independente da qualidade ou da quantidade das decisões que ele produza. Esse propósito não se deve fundar sobre uma ética imanente ao processo, mas em uma ética transcendente ao processo, radicada na dignidade humana. Se a decisão justa é um objeto de esperança, o processo justo é um bem presente, de que depende a sobrevivência moral dos povos.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO JUSTO. DECISÃO JUSTA. GARANTIAS PROCESSUAIS. DIGNIDADE HUMANA.

ABSTRACT: Qualifying as fair a process, due to its capacity to produce a fair decision, subordinates the fairness of the process to the fairness of the decision, which is not its necessary consequence, and overlooks that the fairness of the process is itself a value, irrespective of the fairness of the decision, although fair processes usually result in fair decisions. An historical overview of the different models of process confirms that its

¹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro.

² Doutor em Direito pela PUC-Rio. Professor Titular, nos cursos de graduação e de mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense(UFF), onde atua como pesquisador do LAFEP (Laboratório Fluminense de Estudos Processuais). Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro.

characteristics are influenced by the States' ideology: sometimes liberal, sometimes social. In liberal ones, to ensure the equality of the litigants and impartiality of the judge is what matters: the fairness of the decision is only its natural consequence; in social ones, the fair decision is a planned consequence and the process must be conformed to this purpose. Brazil, who aspires to a democratic model of process, contemplates both: the liberal model, with its guarantees, and the social one, with its instrumental concerns about the decisions. The model, however, is ruined by the excessive valorization of massive statistics, to the detriment of the quality and the humanity of its purposes. The concept of fair process has been being constructed in an analytical way: it means to identify the great amount of guarantees that it is able to assure, resulting in a final arithmetic concept. It's necessary that this mathematized concept become a superior concept, in a way that it must synthesize all those guarantees and, beyond this, in a process that preserves the dignity of the "process actors", considering that the litigant and the judge to be real persons, and the process to be a real phenomenon, with a human value itself, irrespective of the quality or the quantity of the decisions it produces. This purpose must not be established upon an immanent ethics of the process, but upon a transcendent ethics of the process, based on human dignity. If the fair decision is a goal to be reached, the fair process is a present benefit, on which depends the moral survival of the people.

KEYWORDS: DUE PROCESS. FAIR PROCESS. FAIR DECISION. PROCEDURE GUARANTEES. HUMAN DIGNITY.

1. Introdução

O direito ao processo justo está amplamente consagrado em inúmeros instrumentos jurídicos do direito internacional, e também incorporado no ordenamento constitucional e infraconstitucional da maioria dos países contemporâneos.

Todavia, apesar de se tratar de uma ideia largamente difundida e compartilhada não apenas no campo estritamente jurídico e também de já estar consagrada no senso comum dos mais diversos grupos sociais, ainda assim suscita renovadas reflexões e discussões entre os estudiosos do direito processual acerca de seu conceito e definição.

O presente estudo pretende trazer singela contribuição a respeito do tema do processo justo, revisitando o pensamento de alguns juristas cujas obras tem sido reconhecidas mundialmente no campo do direito processual. A perspectiva adotada se inicia pelo clássico, e sempre instigante, questionamento acerca da existência - ou não - de uma correlação inexorável entre processo justo e decisão justa.

Logo em seguida, o presente estudo procura elucidar o modo pelo qual se deu a construção do conceito de processo justo, explicitando a matriz histórica da evolução da noção de justiça do processo, diretamente marcada pela influência das ideologias

predominantes em momentos históricos sucessivos, associadas às respectivas concepções de Estado. Percorre-se, assim, as chamadas fases do “liberalismo processual”, da “socialização processual” chegando enfim ao denominado “neoliberalismo processual” que se verifica nos últimos anos no Brasil, buscando identificar os desafios, limites e possibilidades de efetivação de um processo justo entre nós.

Nesse esforço de identificação/reconstrução de um conceito de processo justo, ao lado do percurso histórico, o presente trabalho também propõe uma reflexão a partir de uma visão analítica, que se configura mediante um extenso rol de garantias legais e constitucionais, previstas no ordenamento jurídico.

Na parte final do trabalho, partindo-se dos estudos e pesquisas realizadas pelo processualista italiano Luigi Paolo Comoglio, procura-se demonstrar a necessidade de investigação mais aprofundada acerca do fundamento que embasa a ideia de processo justo, não restrita às matrizes de cunho histórico e/ou analítico.

Propõe-se um conceito de processo justo que esteja fundado sobre uma filosofia no tratamento do processo, inspirada no valor da dignidade da pessoa humana, dignidade que emana do homem enquanto integrante do fenômeno processual, quer na sua condição de parte, de juiz e ainda de terceiro interessado.

2. “Processo justo” e “decisão justa”: duas realidades complementares.

É possível chegar-se a uma decisão justa por meio de um processo injusto? Um processo justo conduz sempre a decisões justas? Possivelmente, as respostas mais simples a essas perguntas poderiam parecer confirmar que a justiça da decisão independeria da justiça do processo - apesar da sua imbricação frequente - e que a justiça do processo não evitaria o perigo de provimentos judiciais injustos. No estágio atual do desenvolvimento ético da humanidade, contudo, repugnaria à consciência dos povos admitir a prática de processos injustos, uma vez que o “processo justo” (ou “devido processo legal”) é considerado como garantia da realização da justiça, um dos objetivos fundamentais de todos os governos que sejam ou que pretendam ser ou parecer legítimos e democráticos. Ainda que o processo justo não assegure a justiça das decisões, e que elas possam surgir em meio a processos injustos, decisões justas usualmente decorrem de processos justos, e processos injustos usualmente produzem decisões injustas. Além disso, a pacificação social não advém somente do resultado do processo, mas do “sentimento de justiça”, da forma como as pessoas foram julgadas e de

como elas compreendem a forma como se deu esse julgamento. A decisão injusta muitas vezes chega a ser aceita pelo injustiçado quando este se conforma e reconhece, ao menos, que o processo ao qual foi submetido foi um processo justo, apesar das inevitáveis vicissitudes de toda ordem que podem tê-lo conduzido ao um resultado adverso.

Importa, portanto, envidar esforços na construção da justiça do processo para além da justiça da decisão, ainda que a ela tenda como finalidade a ser alcançada. Constitui-se, assim, o processo justo, como um objeto próprio de estudo, como um fim precípua, um horizonte próprio sobre o qual deve recair a mirada do jurista, do filósofo, do político, de todo homem de bem. A justiça do processo eleva-se à mesma importância da justiça da decisão, tamanha a sua força na construção da paz social. Nesse sentido, conforme afirmou Eduardo J. Couture (1989, p. 23), *“el proceso, que es en sí mismo sólo un medio de realización de la justicia, viene así a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia mismo.”*³

Antes de destacar a nova categoria a que o processo é elevado, Couture observa que o processo traz em si uma natureza servil à finalidade de realização da justiça. Essa natureza ensejou a construção de reflexões voltadas para o processo sempre como meio, e a justiça somente como fruto da decisão. Sem negar que efetivamente a justiça se realize pela decisão, esse modo de ver o processo tem lançado sobre ele uma penumbra: ora se apresenta como um “adjetivo” ao direito “substantivo”, ora se apresenta como uma categoria meramente formal, neutra, abstrata, ora se rende a ser instrumento de uma concepção preordenada de justiça, justiça da decisão.

As posições que elevam a justiça da decisão a um primeiro plano são unilaterais e não servem adequadamente à obra da justiça. Tampouco aquelas que desprezam completamente a justiça da decisão. É necessário que a justiça permeie todo o processo, ele processo, por si só, e também a decisão. Vale dizer: não se pode afirmar que haja justiça sem que se a realize mediante a conjugação de esforços por um processo justo e uma decisão justa – fins justos por meio justos.

3. A construção do conceito de processo justo: matriz histórica e analítica.

A solução justa de um conflito não se realiza senão por meio de um “processo” propriamente dito, uma vez que a solução se põe, logicamente, como consequência da ciência, análise e julgamento de uma questão. Ainda que de forma rudimentar, mediante audição (ou

³ Em português (tradução livre): “O processo, que é em si mesmo somente um meio de realização da justiça, vem assim a se constituir em um direito de categoria semelhante à própria justiça”.

visão) do fato e deliberação interna do julgador, por razões as mais variadas, como se supõe tenha ocorrido nos albos da civilização, a decisão é sempre o termo final de um processo mental que ouve (ou vê), conhece e delibera⁴. Por isso, ao longo de toda a história, a questão da justiça da decisão nunca se apartou da questão da justiça do processo, e não são recentes as preocupações com essa garantia nas raízes de nossa tradição legislativa⁵. Nos países de tradição anglo-saxônica, o princípio do *due processo of law* surgiu como garantia processual penal mínima diante dos poderes do monarca, ampliando-se no âmbito processual para uma cláusula de garantia na jurisdição civil e administrativa (*procedural due process of law*) e também no âmbito material (*substantive due process of law*)⁶.

A matriz histórica da evolução da justiça do processo sofreu, evidentemente, a influência das ideologias predominantes nas épocas e nos locais onde as normas processuais foram editadas, especialmente ligadas às respectivas concepções de Estado. Gerado por uma concepção mecanicista da realidade, no Estado Liberal, o processo é concebido de forma neutra, de modo a assegurar uma igualdade formal entre os litigantes e a preservar a imparcialidade dos juízes, prestigiando o princípio dispositivo e tratando o processo, especialmente o civil, como “coisa das partes”, de natureza privada⁷. A concepção favorece o

⁴ Em artigo publicado no volume 122, da “Revista de Processo”, o Professor José Joaquim Calmon de Passos (2001, p. 55) observava: “Hannah Arendt denominou um de seus notáveis trabalhos de *A vida do espírito*, colocando como subtítulo a trilogia o pensar, o querer e o julgar. Poderíamos reformulá-lo, substituindo-o por conhecimento, decisão e juízo, acrescido da afirmativa de que tudo isso está associado à necessidade de o homem motivar suas ações e orientá-las para os objetivos que se propõe o que, por sua vez, resulta do fato de ele ser um animal que saiu da esfera da regulação pelos instintos e foi compelido a definir, ele próprio, regras para seu agir individual e coletivo, nisso residindo, precisamente, sua humanidade”.

⁵ Discorrendo sobre o processo no período anterior à formação da monarquia lusitana (séc. XII), José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (2009, p. 45) informam: “Qualquer que fosse a natureza do processo, ambas as partes eram ouvidas. Se uma afirmava ter direito, era necessário escutar as razões e os esclarecimentos da outra. Lê-se no Foral de Tomar (1174): ‘a casa dalguem no seja seellada se ante no for chamado a dereito.’ É a afirmação da necessidade do processo regular: ainda que praticado algum ato contrário ao direito, não pode a casa do eventual transgressor receber o selo do mordomo sem que, preliminarmente, aquele seja ouvido perante a justiça da comunidade. Aspecto também importante a considerar vinha no sentido de probidade que pairava sobre as pessoas envolvidas no julgamento: desde os juízes, escolhidos entre os *boni-homines* do lugar, para se desincumbirem do difícil encargo de pacificar as partes, até os demais participantes do processo, tudo se fazia com o intuito de preservação da lealdade processual; litigantes testemunhas ou terceiros eram frequentemente levados a juramento e, não raro, colocavam-se os vizinhos, de mãos dadas, asseverando a veracidade do alegado.”

⁶ “Na origem, o instituto que estamos a estudar [o *due processo of law*] foi confeccionado como uma garantia tão apenas processual, ou seja, como um princípio assecutorio da regularidade do processo, a ser observado nas várias instâncias judiciais. Foi com essa índole essencialmente processualista que a garantia do *devido processo legal* vigorou na velha Inglaterra, por imposição da Magna Carta, e daí ingressou nas *Cartas* coloniais da América do Norte e, depois, na 5ª e 14ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos. Concebida, de início, como um requisito de validade da jurisdição penal, estendeu-se, em seguida, à jurisdição civil e, mais recentemente, aos procedimentos administrativos instaurados no âmbito da Administração Pública.” (CASTRO, 1989, p. 34).

⁷ Uma visão panorâmica acerca das características dessa perspectiva denominada de “liberalismo processual” pode ser encontrada no livro “Processo Jurisdicional Democrático”, do professor Dierle José Coelho Nunes (2012, pp. 73-77).

domínio de uma técnica de estratagemas, e o processo chega a ser visto como um jogo, capaz de ensejar o favorecimento do mais hábil, do mais esperto, do mais bem assistido. Nessa fase, bastaria à justiça do processo civil que assegurasse formalmente a igualdade das partes e a imparcialidade dos juízes. Aqui, o processo justo é o processo que prestigia o poder das partes e não se preocupa com a justiça da decisão.

No Estado Socialista, em que predomina a ideia do direito como instrumento de transformação social o processo também é tratado como instrumento de socialização, o que resulta no fortalecimento do poder do Estado, representado pela proeminência dos poderes do juiz, poderes controlados, e a diminuição do poder das partes. Prestigia-se o princípio inquisitório em detrimento do princípio dispositivo. Acentua-se a importância do processo como *locus* de criação da decisão justa, segundo a ótica do Estado. O processo de tendência socializante que deriva dessa concepção de Estado, apesar de não estar necessariamente vinculado a esse regime de governo, sofre sua influência ideológica, e sua justiça está diretamente ligada à justiça da decisão. O processo é apreciado como instrumento⁸ e a vinculação dos atos processuais às finalidades do direito material protegido molda o próprio processo, alterando seus princípios em função da predominância dos valores contemplados na ordem de direito material.

A perspectiva que costuma ser designada de “socialização processual”⁹, que tem dentre seus próceres o jurista austríaco Franz Klein, viria a repercutir no pensamento e na legislação brasileira por intermédio da doutrina alemã e, sobretudo, da doutrina italiana. As ideias de autores como Calamandrei e Chiovenda, no sentido de enfatizar no processo as técnicas da oralidade e da concentração, e de fortalecer o papel de protagonista do juiz, restaurando-se a “autoridade do processo” foram recepcionadas no direito brasileiro e tiveram influência tanto na elaboração do Código de Processo Civil de 1939 quanto no Código de

⁸ A propósito, José Roberto dos Santos Bedaque (1997, p. 13) assinala o seguinte: “A partir do momento que se aceita a natureza instrumental do direito processual, torna-se imprescindível rever seus institutos fundamentais, a fim de adequá-los a essa nova visão. Isso porque toda a construção científica se deu na denominada fase autonomista, em que, devido à necessidade de afirmação da independência do direito processual, se valorizou demasiadamente a técnica. Passou-se a conceber o instrumento pelo próprio instrumento, sem a necessária preocupação com seus objetivos, que, obviamente, lhe são externos. Em nenhum momento pode o processualista esquecer de que as questões internas do processo devem ser solucionadas de modo a favorecer os resultados pretendidos, que são exteriores a ele.”

⁹ A respeito do surgimento do chamado “socialismo jurídico” que lançou as bases, na primeira metade do século XX, para a denominada “socialização do processo” indica-se a leitura dos capítulos 3 e 4, do livro “Processo Jurisdicional Democrático”, do professor Dierle José Coelho Nunes (2012, pp. 79-140).

Processo Civil de 1973. Porém, é preciso ter presente que a matriz ideológica liberal jamais foi completamente descartada de nosso processo civil¹⁰.

Na segunda metade do século XX, no período do apogeu do modelo sócio-jurídico-político que ficou conhecido como Estado do Bem Estar Social, a concepção de processo também sofreu significativo impacto, o que veio a resultar no conhecido movimento mundial do “acesso à justiça”, que teve na obra de Mauro Cappelletti uma referência fundamental. No caso do Brasil, essa nova perspectiva teórica também teve repercussões importantes, ensejando reflexões críticas e a construção de modelos teóricos relativos à concepção do processo, de que são exemplo o instrumentalismo proposto por Candido Dinamarco e o formalismo-valorativo concebido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹¹.

É fato que o incremento das reivindicações sociais no Brasil verificado no período de consolidação do regime democrático, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ensejou uma série de reformas no Código de Processo Civil de 1973 com o objetivo de adequá-lo às necessidades de celeridade e, principalmente, de efetividade das decisões judiciais. Vislumbra-se aqui a preocupação com a utilidade da decisão. Delineia-se um processo de matriz democrática, com contornos ao mesmo tempo liberais e socializantes, o que é característico da própria conformação das correntes ideológicas que teceram a atual Constituição Brasileira. Contudo, sob a bandeira de um suposto aprimoramento do aparelho judiciário com vistas à ampliação do acesso à prestação jurisdicional, à celeridade e à efetividade dessa mesma prestação, introduziu-se no direito processual brasileiro uma mentalidade de índole “fordista”, da produção de resultados. Como em outros campos de produção de conhecimento prático, as questões passaram a ser tratadas a partir de uma visão massificada, com declaração de propósitos sociais, mas imposição de condutas de interesse de grupos financeiros. O Judiciário – ressalvadas atuações isoladas em menor escala – passou a ser utilizado como via de legitimação de uma ideia de Estado de Bem-Estar, escondendo uma

¹⁰ Como afirma Dierle Nunes, “apesar de, na técnica da legislação de 1939 (e mesmo no CPC de 1973) explicitar-se um modelo oral e concentrado de processo de cognição, na prática a oralidade nunca fora levada a sério, uma vez que as argumentações de convencimento quase nunca foram ou são desenvolvidas em perspectiva oral, mas sim reduzidas a escrito. (...) Vê-se que a legislação pode ser socializadora e oral, mas condução do procedimento se dá como se a legislação fosse liberal e escrita. De fato, o único aspecto da socialização que se implementou no Brasil foi o de se reforçar o papel da magistratura e a credulidade de sua superioridade, a partir de um suposto privilégio cognitivo, que encontra suas bases na teoria do processo, no pensamento de vários autores, mas notadamente no de Oskar Von Büllow” (2012, p. 98).

¹¹ Para uma visão panorâmica acerca dos pontos de convergência e as distinções entre esses dois modelos teóricos, recomenda-se a consulta ao primoroso trabalho de autoria de Cláudio Penedo Madureira, apresentado como dissertação de mestrado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo no ano de 2009, cujo título é “Direito, Processo e Justiça – o Processo como mediador adequado entre o direito e a justiça”. Tal trabalho está disponível para consulta no seguinte endereço: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3173_dissertacaoclaudiomadureira.pdf (acesso em 17/02/2014).

gigantesca opressão de filosofia de trabalho com dados estatísticos desumanizados. O fenômeno é semelhante ao liberalismo econômico e, portanto, vem sendo chamado de *neoliberalismo processual*. Sobre ele, elucida Dierle José Coelho Nunes (2012, p. 166):

“Poder-se-ia argumentar que seria contraditório intitular esse movimento processual no Brasil de neoliberal, uma vez que ele se embasa no aumento do papel judicial – ou seja, do Estado no processo. No entanto, ocorre que a) não se busca (e nem mesmo se assegura) uma infraestrutura institucional para o exercício socializador da prática decisória, mas somente a produtividade; b) se esvazia o papel formador das decisões, técnico e institucional, do processo, relegando sua estrutura problematizante a segundo plano; c) se busca uma aplicação massificante e em larga escala de provimentos; d) se busca a máxima sumarização da execução; e) o papel do juiz é fortalecido para o atendimento dos imperativos do mercado. Isso significa dizer que o aumento do papel judicial não busca nenhum objetivo socializante.”

O processo neoliberal tomaria como justo o processo que favorecesse a atuação do juiz de modo célere e efetivo¹², de modo a contemplar a solução do maior número possível de litígios, o que resultaria na justiça da decisão em sua visão de conjunto, ou seja, grande número de decisões justas que compensassem, estatisticamente, um pequeno número de injustiças.

Do ponto de vista histórico – e só brevemente – verificam-se esses matizes acerca da justiça do processo, sempre ligados a uma concepção ideológica de Estado, que se reflete, por sua vez, na forma como se qualifica justa a decisão, de forma individual ou massificada.

Nesse percurso histórico, não se pode negar, apesar de concepções ideológicas, cada matriz contribuiu significativamente para a objetividade de parâmetros na construção de um conceito de processo justo. Por isso, esforça-se a doutrina por sistematizar um conjunto de garantias conquistadas que, segundo os padrões éticos da humanidade em seu estágio atual, conformariam um modelo de processo justo. Nesse particular, destaca-se o esforço da doutrina processual para a elaboração de um conceito de processo justo de forma *analítica*. O processo justo seria aquele que contemplasse diversas garantias consolidadas ao longo da história, proibindo-se desse modo o retrocesso.

¹² Nessa perspectiva, a dinâmica processual é vista sob a ótica da produtividade, convertendo-se o cidadão-jurisdicionado ao status de mero “consumidor” da prestação jurisdicional, mero “usuário” de serviços, adotando-se uma lógica de feição empresarial, comparável mesmo a uma rede de *fast food*.

O conceito analítico de processo justo contribui decisivamente para a sua consolidação, uma vez que revela o seu conteúdo de forma bastante objetiva. Somente a título de síntese, costuma-se delinear o rol de requisitos de um processo justo quando são asseguradas as seguintes garantias¹³: a) amplo acesso à justiça, porque todos têm direito de acesso a uma decisão justa, merecem o patrocínio técnico, o suprimento de incapacidades (inclusive financeiras), devendo ser excepcionais os impedimentos ao acesso, especialmente aqueles relativos a questões de forma; b) o juiz deve ser imparcial, equidistante das partes, sujeitando-se o julgamento somente aos ditames do Direito e da Justiça; a imparcialidade (subjativa) deve ser conjugada com a independência (objetiva) advinda das garantias de investidura do cargo e exercício da função, sem exclusão do diálogo humano, contudo; c) a ampla defesa deve favorecer não somente a argumentação quanto às teses (defesa técnica), mas também favorecer o acesso à prova das alegações; d) o julgamento deve ser apresentado ao juiz natural, preexistente, acessível; e) a jurisdição deve atuar somente mediante provocação, salvo os casos de proteção da dignidade humana; f) as decisões devem ser tomadas mediante contraditório prévio, ou diferido em casos excepcionais; o contraditório democrático e participativo pressupõe a audiência bilateral, o direito de alegar, ser ouvido e produzir provas, a congruidade e a suficiência dos prazos, a fundamentação das decisões, a recorribilidade das decisões, a proibição de surpresa processual, a proibição de tarifação da prova, a proibição da ilicitude das provas e o direito de intervenção de terceiros, havendo interesse; g) oralidade e imediatidade; h) garantia da coisa julgada em um sentido forte, admitida a modificação de julgado em casos graves e excepcionais, sem prazo exíguo; i) os órgãos judiciários devem ser impessoais, técnicos e profissionalmente preparados e permanentes; j) provimentos jurisdicionais com qualidade (eficiência qualitativa), tanto em relação ao tempo quanto em relação ao conteúdo; g) procedimento segundo o rito legal, que pode ser flexível, porém, previsível, não sendo necessária a uniformidade, podendo ser especial, desde que adequado à tutela pretendida; h) assegurada a publicidade (salvo raras exceções) para assegurar o controle democrático popular do Poder Judiciário e para a formação da consciência acerca da Justiça e o aumento da confiança pública (“*justice is not only to be done, but to be seen to be done*”); i) as medidas de coerção devem obedecer ao princípio da legalidade estrita; j) a prestação jurisdicional deve ser outorgada em prazo

¹³ O rol de requisitos aqui elencados corresponde a um resumo feito com base em trabalho que tem sido muito citado entre os estudiosos do processo civil brasileiro, de autoria do Professor Leonardo Greco (2005, p. 225/286).

razoável, observando-se inclusive a inexistência de óbices ilegítimos de acesso (p. ex. os prazos exíguos de prescrição); l) duplo grau de jurisdição; m) equidade processual.

4. Processo justo: necessidade de investigação de seu fundamento, para além das matrizes históricas e analíticas.

O processualista italiano Luigi Paolo Comoglio, apresentou relatório, por ocasião das Segundas Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil em Brasília, no ano de 1997, sob o tema geral “Os modelos de garantias constitucionais de processo”, e publicou-o na “Revista de Processo”, no número 90, referente ao trimestre abril/junho de 1998, sob o título “*Garanzie Costituzionale e ‘Giusto Processo’ (Modelli a Confronto)*”. Esse texto é muito citado por diversos processualistas, inclusive o próprio Leonardo Greco, uma vez que contém um vasto panorama acerca do conceito de justo processo no direito europeu e latino americano. Referido texto foi escrito antes da modificação da Constituição Italiana que, por meio da Lei Constitucional nº 2 de 23 de novembro de 1999, consignou em seu artigo 111 que “a jurisdição atua mediante o *giusto processo* regulado pela lei”. O texto apresenta a noção de justo processo de uma forma analítica, uma vez que procura detectar o conjunto de garantias que são preservadas nos diversos sistemas continentais.

Posteriormente, perante o Congresso organizado pela “*Accademia Nazionale dei Licei*”, em Roma, no ano de 2002, sobre o tema “*Il Giusto Processo*”, Comoglio apresentou novo relatório, com foco comparatístico entre a jurisprudência italiana e a jurisprudência da Corte Europeia. Tal relatório também está publicado na “Revista de Processo”, no número 108, referente ao trimestre outubro/dezembro de 2002. Interessantemente observa, contudo, que o conceito de processo justo não poderia resultar somente de uma soma aritmética das garantias expostas de forma analítica, e que antes foram relacionadas aqui como conquistas históricas de vários povos. Há algo mais, uma síntese qualificada que transforma esse conceito em algo superior. Eis o que assinala Luigi Paolo Comoglio (2002, p. 177):

“Anche nel sistema costituzionale italiano, dunque, l’espressione ‘giusto processo’ – ultima arrivata, quale sinônimo di giustizia procedurale (eticamente orientata), nel novero delle formule consacrate in un enunciato testuale – non può che ricondursi ad un concetto ‘relazionale’, cui, al pari del due processo f law (e, se si vuole, del debido proceso o del devido processo legal), è connaturata la caratteristica di porsi no già quale dato numerico quantitativo di un mera summa aritmetica, di più componenti garantistiche,

bensì como sintesi qualitativa dele medesime, capace di transfonderle in um'entità diversa e superiore."¹⁴

Mais adiante, no mesmo relatório, Comoglio cita em nota de rodapé (2002, p. 178, nota 155) o pensamento de Cândido Rangel Dinamarco, ressaltando que o processualista paulista identifica no “devido processo” não uma mera síntese de preceitos garantísticos, mas sobretudo uma verdadeira e própria *filosofia* da vida institucional¹⁵.

Com efeito, a construção de um conceito de processo justo (ou devido processo legal), se não pode prescindir de um suporte analítico, de uma descrição de um conjunto de garantias processuais: há de se fundar sobre uma filosofia no tratamento do processo. Tal filosofia deve haurir inspiração no valor da dignidade humana, a dignidade que emana do homem enquanto integrante do fenômeno processual, seja ele parte, terceiro interessado, ou mesmo o juiz e as demais pessoas que participam do processo.

Trata-se de um fundamento primeiro, que deve informar todo e qualquer processo, e que serve de norte para a verificação da justiça das garantias que se pretende impor a um modelo de processo justo. Veja-se, por exemplo, o que ocorre em relação a diversos institutos processuais criados para dar celeridade ao processo. Muitos deles podem servir de instrumento violador da dignidade humana, como é o caso dos óbices postos ao conhecimento dos recursos que contrariarem a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, ou a que promove o julgamento conjunto de demandas repetitivas. Toda massificação de entendimentos é institucionalmente prejudicial, se plasmada pela simples necessidade de dar solução a uma infinidade de demandas levadas ao Judiciário, uma vez que não soluciona o real problema de descumprimento manifesto da lei, que atinge não só os litigantes ou os que aderirem ao processo coletivo na fase de execução, mas também aqueles que nunca litigaram embora tenham tido seus direitos violados.

Em um Estado Democrático de Direito, pautado pela ética, a partir do momento em que a justiça definisse a questão, todas as violações de direitos de pessoas em semelhante situação deveriam ser reparadas pelo violador, cabendo às próprias instâncias administrativas assegurar mecanismos para que as decisões judiciais fossem cumpridas. Veja-se o que ocorre

¹⁴ Em tradução livre: “Também no sistema constitucional italiano, portanto, a expressão 'devido processo' – recém-chegada, como sinônimo de justiça processual (eticamente orientada), como categoria consagrada em um enunciado textual – não pode levar senão a um conceito “relacional” onde, semelhantemente ao *due process of law* (e, se se quiser, ao *debido processo* ou devido processo legal), é intrínseca a característica de se apresentar não mais como uma *summa* aritmética de vários componentes garantísticos, mas uma síntese qualitativa desses componentes, capazes de se transformar em uma entidade diversa e superior.”

¹⁵ A citação do Professor Comoglio remete à obra *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, de Cândido Rangel Dinamarco.

perante os Juizados Especiais Cíveis. Milhares de ações são ajuizadas para discussão de problemas rotineiros relacionados a violação de direitos de consumidores em contas de telefone e outros problemas, especialmente prestados por concessionárias de serviço público. Bastaria um guichê de atendimento numa repartição administrativa bem estruturada, com um funcionário qualificado em grau médio, para resolver a maioria dos problemas. Bastaria que cada operadora de telefonia, por exemplo, tivesse um escritório de atendimento pessoal e com autonomia plena para resolver os problemas cotidianos, em cada cidade, e quase tudo ali se resolveria. A quem interessa que um juiz – cuja formação e responsabilidade jurídico-política lhe habilita, ao menos em tese, a decidir diversas questões seríssimas e complexas, em termos jurídicos – seja a pessoa indicada a solucionar a cobrança equivocada em uma conta de telefone? Certamente a um sistema que pretende impor uma racionalidade acrítica, que busca resultados/quantidade e não qualidade. De que adianta operar o processo para milhares de problemas “menores”, como o de contas telefônicas, produzindo decisões em série, recheadas de bordões pré-digítados, que só engrossam as estatísticas judiciais, mas não solucionam o problema de descaso com o consumidor em aspecto amplo? Seria esse um processo justo ou, na realidade, um mero processo “mecânico”, posto a serviço de uma solução rápida, barata, mas que torna o tempo do juiz, o mesmo que precisa decidir uma questão de vida ou morte, algo banal, a ser perdido com questões simplórias, plenamente solucionáveis na via administrativa.

O processo justo é aquele que decorre de uma concepção de Estado que não diz respeito a determinada ideologia, mas a um comportamento ético, sério, relevante, humano. Nesse ponto, insta destacar que se vê muita preocupação quanto ao debate de teses jurídicas no âmbito do processo, mas o processo justo deve ser aquele também que se abre ao influxo dos outros componentes indispensáveis para a solução justa da causa: os fatos e os valores¹⁶. A justiça do processo é proporcional à preservação da dignidade do “homem processual” (parte, juiz, testemunha, ou quem de qualquer forma intervenha no processo). Pela preservação da dignidade desses atores processuais pode-se evitar a opressão *sobre* e a tirania *das partes* e do órgão julgador.

O justo processo, como afirma Comoglio, é o resultado de uma transfusão entre as garantias processuais, resultando em algo diverso e superior, que não só é formado por

¹⁶ Aqui se evoca a feliz, e célebre, concepção de Miguel Reale, que em sua teoria tridimensional do Direito nele vislumbrava uma composição de fato, valor e norma.

aquelas garantias, mas as informa e as revê, acaso não tenham por objetivo assegurar a dignidade humana processual.

O processo justo se apresenta sempre em um ambiente dialógico, em que há um equilíbrio entre o poder do órgão julgador e a atuação das partes e demais participantes do processo. Nada obstante, o contraditório, assim como a participação democrática e ampla defesa efetiva, não são suficientes à construção do conceito, uma vez que o processo justo, sem um conteúdo ético transcendente a ele mesmo, poderia tornar-se um arremedo de justiça, a depender da ideologia e da manipulação da matriz em que estivesse inserido. A ética do processo não pode ser uma ética imanente, sob pena de recair no domínio exclusivo da técnica, que inevitavelmente o tomaria por inteiro. É indispensável o aporte transcendente, que reside na dignidade do homem processual, que se apresenta no processo, mas nasce antes e para além do fenômeno processual.

5. Conclusão

Para encerrar estas breves reflexões, parece oportuno ressaltar a importância de um empenho, e verdadeiro comprometimento, daqueles que se dedicam ao estudo do direito processual, no esforço de identificação e de compreensão do exato significado/sentido/conceito da expressão “processo justo”. A realização do valor fundamental da Justiça há que ser buscada não apenas com o alcance de um resultado justo no processo.

O justo processo, ou seja, o devido processo legal, que melhor ainda deveria ser chamado devido processo, porque, antes de ser “legal” é “constitucional”, é conceito que deve se firmar com aportes transcendentais, não só em relação às concepções éticas e filosóficas, mas em relação à própria vida, ao ser humano, com o desvelamento de tudo quanto impede a visão do homem concreto, que adentra os umbrais da justiça, carregado pela nau do processo. Torna-se indispensável a tradução metafísica do processo, com aporte na ontologia da própria justiça, na correção do agir: o processo é um contínuo agir, finalisticamente direcionado.

Não basta a sua fenomenologia, vale dizer, a observação do processo como um fenômeno jurídico, antropológico ou sociológico. É necessário ao justo processo um ideal, que impele o homem não só a agir eticamente perante o outro, mas em relação a si mesmo, aprimorando-se por suas próprias virtudes, todas elas presididas pela Justiça.

O fundamento do processo justo não está, portanto, nas diversas garantias nas quais ele se apresenta, mas na própria dignidade do homem enquanto ser processual, enquanto inserido no mundo do processo, com suas capacidades e incapacidades, poderes e ônus, mas acima de tudo, com a sua humanidade, muitas vezes fragilizada e sensível em meio aos meandros do processo e do litígio.

Em suma, uma adequada concepção do que seja o processo justo não deve ser erigida, e nem tampouco pode estar fundamentada, em uma ética imanente ao processo, mas sim numa ética transcendente ao processo, radicada na dignidade da pessoa humana. A decisão justa é anseio, é um bem que se constitui em motivo de esperança dos povos. O processo justo, ou a justiça do processo, é um bem presente, indispensável à sobrevivência moral dos povos, independentemente do resultado que esperam.

6. Referências Bibliográficas.

AZEVEDO, Luiz Carlos de Azevedo; CRUZ E TUCCI, José Rogério Cruz. *Lições de História do Processo Civil Lusitano*. São Paulo: RT, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: RT, 2ª Ed. 1997.

CALMON DE PASSOS, J.J. *Instrumentalidade*. In: *Revista de Processo*. Ano 26, nº 102. São Paulo: RT, abr-jun/2001.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del “Giusto Processo”*. Torino: Giappichelli, 2004.

_____. “*Garanzie Costituzionale e ‘Giusto Processo’ (Modelli a Confronto)*”. In: *Revista de Processo*. Ano 23, nº 90. São Paulo: RT, jul-set/2001.

_____. “*Il Giusto Processo*” *Civile nella Dimensione Comparatistica*. In: *Revista de Processo*. Ano 27, nº 108. São Paulo: RT, out-dez/2002.

COUTURE, Eduardo J. *Las Garantias Constitucionales del Proceso Civil*. In: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 3ª ed. 1989.

CRUZ E TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de Azevedo. *Lições de História do Processo Civil Lusitano*. São Paulo: RT, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

MADUREIRA, Claudio Penedo. *Direito, Processo e Justiça – o Processo como mediador adequado entre o Direito e a Justiça*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFES. Vitória-ES, 2009. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3173_dissertacaoclaudiomadureira.pdf (acesso em 17/02/2014)

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático – Uma Análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.