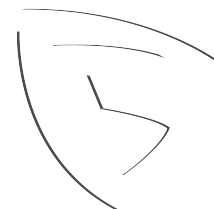


#10 - O processo é um instrumento de justiça? (Desvelando o projeto instrumentalista de poder)

Lúcio Delfino 28/04/2019

Coluna Garantismo Processual / Coordenadores Eduardo José da Fonseca Costa e Antonio Carvalho



Ações devem reger-se a partir de objetivos bem definidos. Trata-se de conhecida lição estratégica, valiosa às administrações *pessoal, empreendedora* e até *pública* por fornecer direcionamento, fomentar organização e, assim, facilitar o atingimento do sucesso almejado.

À vista disso, é essencial que se investigue o *por quê* a *doutrina instrumentalista* tem a *justiça* como um dos ideais supremos do *processo*.^[1] É que essa opção, bem avaliada, viola o bom-senso considerando que a tal palavra, *alusiva a uma qualidade integrante do indistinto universo dos valores*, apresenta significação heterogênea e seriíssimas dificuldades na objetivação daquilo que se tenciona expressar (= *por às claras, projetar luz sobre, saltar aos olhos*). Reformulando: quais as razões motivam o *instrumentalismo processual* a sustentar, *como o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado*, um grande e enigmático ponto de interrogação?

Muito já se escreveu sobre a justiça, e as dificuldades principiam com a própria etimologia da expressão estendendo-se às tentativas implementadas, *desde tempos imemoriais*, para revelá-la em seu conteúdo (*âmbito da ética normativa*) e investigar criticamente os critérios que se lhe propuseram até hoje como fundamento (*âmbito da metaética*).^[2]

Veja-se, à guisa de explicação, a riqueza de detalhamentos das *teorias metaéticas*, em especial do seu arranjo classificatório: (i) as *teorias cognitivistas* (= *favoráveis à possibilidade de conhecimento dos valores*); e (ii) as *teorias não cognitivistas* (= *contrárias à possibilidade do conhecimento dos valores*). Em (i) têm-se as doutrinas *empiristas, racionalistas e intuicionistas*, conforme se admita o conhecimento dos valores por intermédio da *experiência, razão ou intuição*, ao passo que em (ii) destacam-se as doutrinas *voluntaristas e emotivistas*, segundo as quais os valores escapam à análise científica, sendo seu fundamento, respectivamente, a *vontade* e o *sentimento*. E a coisa segue multiplicando-se em complexidades, porquanto cada uma dessas categorias mais abrangentes dá lugar a ramificações e particularidades concebidas e desenvolvidas por pensadores de diversas épocas e visões de mundo (Platão, Trasímaco, Santo Agostinho, Tomás de Aquino, João Duns Scot, Guilherme de Occam, Hugo Grócio, Samuel Pufendorf, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Cristian Thomasius, Gottfried Wilhelm Leibniz, Thomas Hobbes, Baruch Spinoza, David Hume, Jeremias Bentham, John Staurt Mill, Herbert Spencer, Bertrand Russel, Immanuel Kant, Karl Marx, George Edward Moore, Edmund Husserl, Ludwig Wittgenstein e tantos outros).^[3]

Pois desse rico e movediço emaranhado teórico já se antevê, com nitidez solar, que não se obterá resposta exclusiva ou privilegiada sempre que se perquirir acerca do conceito de justiça (*ética normativa*). Além de assombrosa a variedade de critérios (*ordem cósmica, legalidade, justiça distributiva, justiça comutativa, liberdade, equidade, bem comum*), decerto que a escolha por um deles é, em grande medida, subalterna às

linhas ideológicas (= *discurso valorativo-diretivo*) das quais se alimenta tal ou qual estudioso (*conservadores e progressistas*, por exemplo, concebem o *justo* de formas assaz distintas).

Mas essa sua marca excelsa, que é a *porosidade* (= *inclinação para vários sentidos*), não representa entrave para que instrumentalistas adotem a justiça como objetivo (ou um dos objetivos) do *processo*; ao contrário, serve-lhes a contento, como se perceberá adiante. Aliás, enfrente-se desde logo o problema: de jeito nenhum se pode colocar isso na conta do acaso, não se estando diante de uma aposta cega ou neutral. Francamente, esse desígnio social nebuloso atribuído ao processo ("*processo é um instrumento de justiça*") é a *pedra filosofal* da *doutrina instrumentalista*, ajuda a preencher sua essência, ou em outros termos, é o motor que alavanca seu esquema de *fortalecimento da jurisdição*.

De forma intencional, o *instrumentalismo processual* propõe, *como um dos escopos do processo (rectius: da jurisdição)*, uma qualidade distinguida pela ambiguidade, *cujo caminho para alcançá-la é indiferente uma vez que sequer se sabe para onde ir*. Seus apologistas não perdem o sono em tentativas de definir a justiça porque a teorização, *em prol do recrudescimento da jurisdição*, foi talhada a partir da *valorização* da autoridade estatal a quem cumpre exercê-la.

Explicando: a *doutrina instrumentalista* não está engajada em indicar critérios e sustentá-los de modo analítico para responder *o que é a justiça*; conscientemente alforriou-se dessa responsabilidade ao colocá-la sobre os ombros largos de um juiz por ela própria idealizado. Lembre-se que o *juiz instrumentalista é sobre-humano*,^[4] não somente está habilitado a capturar, *à semelhança do pescador com a sua rede*, o sentimento social de justiça prevalecente numa sociedade altamente plural e complexa (possuidor talvez de uma *mediunidade coletiva* ou *intuição divina*), como também é imune aos influxos da legalidade porque seu compromisso lhe infunde o dever de privilegiar, no caso concreto, essa mesma justiça por ele mesmo apreendida e da qual é portador, *ainda que as palavras da lei ou a mens legislatoris insinuem solução diferente*.

Enfim, a busca pela justiça é *estratégia* para o *empoderamento* dos juízes e, por consequência, da própria jurisdição. Eis, então, a identidade da *instrumentalidade do processo*: uma *teoria do poder*, anti conservadora e anti garantista, compromissada em conferir destaque em primeiro plano à jurisdição, a ponto de desnaturar o *processo* (= *instituição de garantia*;^[5] *garantia fundamental que estabelece limites ao avanço do poder sobre a pessoa*^[6]), o qual por ela foi reduzido, frente a uma *tomada de consciência teleológica*, a mero *instrumento* predisposto a realização de determinados fins sociais, políticos e jurídicos (= *escopos da jurisdição*).

Que fique claro: a *doutrina instrumentalista* é uma exaltação ao Estado Social e à ideologia que lhe subjaz e, por isso, traça diretrizes destinadas a coadjuvá-los em seus anseios.^[7] Quem por ela se empolga (e a advertência se aplica aos seus irmãos de luta: *neoconstitucionalismo*,^[8] *neoprocessualismo*, *formalismo-valorativo*^[9]), adotando-a e praticando-a, somente faz usar óculos cujas lentes são *estatizantes*.^[10] Estará empregando, como alicerce do seu pensamento e paradigma para a compreensão dos textos normativos regentes do universo jurisdicional-procedimental, uma corrente teórica que de *processual* carrega apenas o nome. E o mal daí oriundo, *real e já verificado no Brasil*, é o manejo de um *modus operandi* interpretativo que arrefece, relativiza e às vezes coloca na lanterna garantias processuais do cidadão (= *desprezo à realidade substantiva do processo*).^[11]

Notas e Referências

^[1] A *instrumentalidade do processo* faz uso multiforme da palavra *processo*. Em determinados momentos atribui-lhe sentido de *jurisdição*, em outros de *sistema processual* destinado a disciplinar, mediante a participação dos interessados, o exercício do poder estatal – utiliza como sinônimos, a propósito, as expressões *direito processual* e *direito jurisdicional*. Às vezes, ainda, enxerga-o como estrutura genérica da

qual emana variados procedimentos. A opção é perigosa por *restringir, confundir e desgarrar* o processo da sua *substância constitucional*, que é de *garantia contrajurisdicional do cidadão* (= *instituição de garantia*). Mas não se pode deixar de ver, na *doutrina instrumentalista, coerência interna*: afinal, não esconde seu ímpeto de reservar à jurisdição *posição sobranceira*, exaltando-a como canal competente a ajudar o Estado no cumprimento dos seus próprios fins. Com o mesmo intento, vai além a ponto de apropriar-se de uma garantia fundamental do cidadão (= o processo) e a transformar em mero ferramental subserviente ao poder estatal jurisdicional. Em miúdos: a *instrumentalidade do processo* defende uma *visão fagocitária*, não restrita em enaltecer a jurisdição em si, mas que a eleva em importância a partir de um amesquinamento (inconstitucional) do processo.

[2] *Valores são qualidades inerentes às coisas ou às ações*. O problema da justiça, à semelhança do problema atinente a todo e qualquer valor, lança dupla interrogação: por um lado, indaga em que consiste, efetivamente, a justiça (isto é, quais são de fato as ações ou as normas justas); por outro, questiona sobre qual justificativa se baseia a primeira resposta. (LUMIA, Giuseppe. *Elementos de Teoria e Ideologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. pp. 121-122).

[3] Arthur Maria Ferreira Neto, em *trabalho que merece relevo e divulgação*, demonstra as influências das variadas tradições metaéticas na formação das mais destacadas correntes do pensamento jurídico. (FERREIRA NETO, Arthur Maria. *O cognitivismo e não cognitivismo moral e sua influência na formação do pensamento jurídico*. Tese (Doutorado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013, p. 284-285).

[4] Como aponta Antonio Carvalho Filho, a *instrumentalidade do processo* é “uma doutrina de dominação e aprisionamento da sociedade em nome de um juiz acima de qualquer suspeita moral e dotado de inabalável privilégio cognitivo.” (FILHO, Antonio Carvalho. *Pequeno manual prático para o debate instrumentalistas (e afins) vs garantistas processuais*. *Empório do Direito*. Disponível: <www.emporiiododireito.com.br>. Acessado: 13/04/2019).

[5] FONSECA COSTA, Eduardo José da. O processo como instituição de garantia. *Consultor Jurídico*. Disponível: <www.conjur.com.br>. Acessado: 13/04/2019.

[6] CALVINHO, Gustavo. *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011. p. 182.

[7] Na lição de Cândido Rangel Dinamarco: “Como expressão do poder, a jurisdição tem objetivos que se relacionam com os fins do próprio Estado. É impossível definir os escopos da jurisdição (e, portanto do sistema processual) *sub specie aeternitatis*, sendo inexorável a relatividade social e política também nessa matéria. Assim como o fim último do Estado social contemporâneo é o bem-comum, é a justiça o escopo-síntese da jurisdição.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 447). *Sobre o transplante dos valores oriundos de correntes de inspiração socialista para o âmbito jurisdicional, conferir*: FONSECA COSTA, Eduardo José. *Uma espectroscopia ideológica do debate entre garantismo e ativismo. Ativismo judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. pp. 179-186.

[8] Para um exame apurado dos problemas do *neoconstitucionalismo*, conferir: STRECK, Lenio Luiz. *Contra o neoconstitucionalismo*. Disponível: <www.abdconst.com.br/revista5/Streck.pdf>. Acessado: 22/04/2019. Sobre a mesma temática, sugere-se a leitura da excelente tese: LAVOCAT GALVÃO, Jorge Octávio. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2012.

[9] Sobre a corrente denominada *formalismo-valorativo* e seu compromisso com a realização de valores: RAATZ, Igor. *A tirania dos valores e o slogan do “processo justo”*. *Consultor Jurídico*. Disponível: <www.conjur.com.br>. Acessado: 22/04/2019.

[10] Em interessante trabalho, Georges Abboud e Rafael Tomas de Oliveira demonstram o vínculo entre a

instrumentalidade do processo e o modelo estatalista (descrito por Maurizio Fioravanti): ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo RePro*, 166. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 27-33. Para uma distinção entre *público* e *pró-estatal*, consultar: FONSECA COSTA, Eduardo José da. Garantismo, Liberalismo e Neoprivatismo. *Empório do Direito*. Disponível: <www.emporiiodireito.com.br>. Acessado: 14/04/2019.

[11] Nesse exato sentido, as doutrinas de Glauco Gumerato Ramos (RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate*. *Ativismo judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 285) e Diego Crevelin de Sousa (SOUSA, Diego Crevelin de. *Sobre a impossibilidade de prisão antes do trânsito em julgado*. *Empório do Direito*. Disponível: <www.emporiiodireito.com.br>. Acessado: 22/04/2019).

Imagem Ilustrativa do Post: Pequeno mosaico de cubos ou prédios vistos do alto. // Foto de: [Cícero R. C. Omena](#) // Sem alterações

Disponível em: <https://www.flickr.com/photos/10015563@N03/12826369975>

Licença de uso: <https://creativecommons.org/publicdomain/mark/2.0/>

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.