



## O PROCESSO VIRTUAL PARA ALÉM DO PARADIGMA RACIONALISTA

### THE VIRTUAL PROCESS BEYOND RATIONALIST PARADIGM

Adriano Farias Puerari <sup>1</sup>

#### RESUMO

As novas tecnologias de informação e comunicação, no contexto do Poder Judiciário, vêm sendo utilizadas com o objetivo de implementar melhorias de gestão e atendimento ao cidadão, notadamente em relação à efetividade na prestação jurisdicional. Nesse panorama, assume protagonismo o processo judicial eletrônico, instituído pela Lei nº 11.419/06. Assim, as (in)alterações ocasionadas pelo processo virtual são o objeto do presente trabalho, principalmente no contexto da celeridade de tramitação do procedimento. O objetivo é demonstrar que, sob um viés hermenêutico e devido a fixação pela ordinarização, herdada do racionalismo, pouco se acrescentou em relação a reforma proporcionada pela lei do processo eletrônico, especialmente quando analisada no espectro de garantia aos reclames de instantaneidade de uma sociedade da informação. No enfrentamento do tema utiliza-se a hermenêutica filosófica - não como método, mas como modo-de-ser-no-mundo - enquanto possibilidade de compreensão, buscando assim, compreender o caminho do processo judicial eletrônico sob uma perspectiva hermenêutica.

Palavras-chave: Processo Judicial Eletrônico; Paradigma Racionalista; Hermenêutica.

#### ABSTRACT

The new technologies of information and communication, in the context of the Judiciary Power, are being used with the aim of implementing management improvements and citizen assistance, mainly related to effectiveness in adjudication. In this panorama, the electronic judicial process, instituted by Law No. 11.419/06, assumes the leading role. Thus, the (in) alterations caused by the virtual process are the object of this work, especially in the context of the speed of processing the procedure. The objective is to demonstrate that, under a hermeneutic bias and due to the fixation for the ordinarization, inherited from rationalism, little has been added regarding the reform provided by the electronic process law, especially when analyzed in the spectrum of assuring the instantaneity needs from a society of information. In facing the theme, the philosophical hermeneutics is used - not as a method but as a way-of-being in the world - as a possibility of understanding, seeking in this way to understand the path of the electronic judicial process under a hermeneutic perspective.

Key-words: Electronic Judicial Process; Rationalist Paradigm; Hermeneutics

<sup>1</sup> Pós-graduando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogado. adrianopuerari@hotmail.com



## INTRODUÇÃO

A condição de exclusão e exploração da maioria dos brasileiros revela que a experiência do Estado do bem-estar social ainda está longe de ser levada a cabo no Brasil<sup>2</sup>. Existe uma contradição entre o quadro socioeconômico da população e os textos legais, situação essa inerente à contemporaneidade, que traz em sua complexidade o problema da concretização dos direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos.

O poder judiciário, pensando nesse viés - da contemporaneidade -, possui diagnóstico de crise, pois vem perdendo legitimação como poder em decorrência de sua ineficácia como instância de resolução de conflitos, caracterizada pela fragilidade da Constituição como um dos elementos do Estado<sup>3</sup>. O Estado Democrático de Direito reclama a presença da Constituição no processo de aplicação do direito, o que tende a ser uma conduta pautada em critérios adequados ao conteúdo material da Lei Magna<sup>4</sup>. Insere-se, também, nessa rota, o direito processual (aqui, de natureza civil), que amarrado à ideologia liberal e à filosofia racionalista, encontra-se em déficit de realidade.

O procedimento ordinário tal qual se encontra atualmente está desajustado com os anseios da sociedade contemporânea. De fato, o próprio processo de conhecimento está, já que, como ensinou Ovídio Baptista da Silva, todo o processo de conhecimento é por índole e vocação um procedimento ordinário<sup>5</sup>. Por isso é possível afirmar que o processo civil de que faz exigência o Estado Democrático de Direito, por inequívoca pressão gerada pelo processo de complexização social, remete a adequação do procedimento às transformações da sociedade.

Daí porque, ao longo das últimas décadas, a processualística civil tem sofrido inúmeras transformações a fim de resolver o problema crônico da morosidade processual,

<sup>2</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 26

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>4</sup> Para Hommerding, os direitos e garantias constitucionais estão diretamente ligados à noção de Constituição, Estado Democrático de Direito e Democracia. Ao se fragilizar a Constituição, ao não se aplicá-la, fragilizam-se os demais. *Ibidem*, p. 40. Destaca-se o posicionamento de Lenio Luiz Streck, para quem a Constituição, que detém elevada “carga de valores”, possui um “caráter compromissário”, trazendo em seu bojo os mecanismos para implantação das políticas do *Welfare State*, compatíveis com o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica ao direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 32.

<sup>5</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo de Conhecimento e procedimentos especiais: Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 96.



uma das principais causas que expõe a risco a credibilidade do judiciário brasileiro, notadamente em função dos novos anseios da sociedade da informação<sup>6</sup>.

No encontro no ponto comum entre as demandas da sociedade da *informação* e a busca pela razoável duração na tramitação de processos judiciais, em 16 de dezembro de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.419 (Lei do Processo Judicial Eletrônico), alterando a Lei nº 5.869 - Código de Processo Civil - para modificar significativamente a organização da prestação de serviços jurisdicionais-processuais.

Dentro desse panorama, o objetivo do artigo é o de analisar os reflexos da implantação do processo judicial eletrônico no que tange ao tempo de sua tramitação. E, num segundo momento, como fundamento para razoável duração do processo, sustentar uma (re)construção (hermenêutica) do processo civil para além da pretensão racional-iluminista.

Quanto a metodologia, a pesquisa proposta tem como teoria de base - a qual não é alçada aqui à condição de método - a ontologia hermenêutica, que é o retorno ao desvelamento do ser, ou a recondução do olhar do ente para o ser, incompatível, portanto, em tese, com a utilização de qualquer método. Nesse ínterim, buscar-se-á utilizar para tal a hermenêutica filosófica - não como método, mas como modo-de-ser-no-mundo - enquanto possibilidade de compreensão, buscando assim, compreender o caminho do processo judicial eletrônico sob uma perspectiva hermenêutica.

## 1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO

Ao longo das últimas décadas a humanidade alterou significativamente suas formas de interação. Com o surgimento das novas tecnologias, transformamo-nos em sociedade da

<sup>6</sup> A expressão sociedade da informação ou era da informação é utilizada para definir a revolução tecnológica e os novos meios de vida que se desenvolveram a partir dos anos 70, tendo início nos Estados Unidos. O ponto de partida se deu a partir do trabalho desenvolvido no contexto da Guerra Fria, quando a Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, visando à criação de sistemas para evitar que os soviéticos pudessem interferir nos seus mecanismos de informação, desenvolveu o projeto de criação da internet. O modelo, conhecido como ARPANET, baseava-se num complexo sistema de redes interligadas, que transmitiam simultaneamente fragmentos de informações, o que dificultava o seu controle por um único centro, bem como evitava a apropriação de dados. Posteriormente, a tecnologia foi disponibilizada à iniciativa privada, passando a ser utilizada para outras finalidades além das militares. CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura*. 5ª. ed. Traduzido por Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Vanacio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 26.



informação, amplamente influenciada pela revolução digital. Em razão do impacto que essas transformações acarretaram para a vida social, surgiu a necessidade de adaptação dos meios de solução de conflitos, principalmente em relação ao processo judicial.

Ao informatizar o processo, a Lei nº 11.419/2006 acabou trazendo à tona determinadas preocupações em função das lesões que as mudanças ocorridas com a aplicação das Novas Tecnologias de Informação e Comunicação (NTICs) poderiam causar às garantias constitucionais processuais. Nesse sentido, mencionada lei há de ser interpretada conforme a Constituição Federal. Trata-se de uma forma de blindagem para que os destinatários da norma não tenham lesadas suas garantias. Na proposta de José Carlos Barbosa Moreira<sup>7</sup>, é preciso que se avalie o tipo de impacto que a informatização judicial pode ocasionar a certos princípios constitucionais do processo civil, como medida de evitar os seus efeitos maléficos.

O tempo está intimamente ligado à efetividade da prestação jurisdicional. É, nesse talante, elemento fundamental na concretização de direitos. Segundo Bielsa e Graña<sup>8</sup>, quanto mais um julgamento demora a ser proferido, mais vai perdendo o seu sentido reparador, até que, transcorrido tempo razoável para a resolução do conflito, qualquer solução será inexoravelmente injusta. Nesse contexto, a crise do Estado (institucional) e do Judiciário (efetividade) advém de um sistema despreparado para atender uma sociedade que busca o Estado para resolver seus conflitos. É nessa linha que o processo virtual veio adaptar o processo ao tipo de litígio que se tem na sociedade atual, ou seja, aquele que necessita de um sistema jurídico prestador de serviços céleres e eficazes.

Desse modo, as alterações mais significativas que trouxe a Lei nº 11.419/2006 ao Processo Civil dizem respeito ao combate a morosidade judicial. Não se operou, todavia, transformação radical ao CPC, haja vista que os prazos, os recursos, as ações, os procedimentos e os momentos de cognição permaneceram os mesmos.

A virtualização do processo judicial com sua proposta de aceleração do trâmite do procedimento, tal qual desenvolvida na referida lei, não resolve o problema de lentidão do processo, já que, do ponto de vista ontológico, as alterações não repercutiram em nada ao Processo Civil. Em verdade, as modificações ocorreram apenas na estrutura de tramitação

<sup>7</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. O futuro da justiça: alguns mitos. 8ª série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

<sup>8</sup> BIELSA, Rafael A. E GRAÑA, Eduardo R. *El tiempo y el proceso*. Disponível em: <<http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granbielsa.pdf>> Acesso em 23 abr. 2013.



dos procedimentos. Conferiu-se ao processo caráter ubíquo, pois estando integrado a um sistema de consulta, preferencialmente conectado à internet (art. 8º), os autos virtuais podem ser acessados a qualquer momento, por qualquer das partes integrantes da relação processual, inclusive de forma simultânea.

Destaca-se, portanto, que a celeridade de tramitação do e-processo é fruto dessa sensível mudança temporal do procedimento (acesso simultâneo aos autos) que antes era vinculado aos dias e aos horários de funcionamento das unidades judiciárias. A celeridade, pois, está baseada no pilar da ampla disponibilidade que a conexão do processo à rede mundial de computadores proporciona.

Em levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, concluiu-se que 70% do tempo gasto com o processo tradicional se referia a atos burocráticos e ordinatórios de impulsionamento dos autos (deslocamento físico e protocolização de documentos), ou seja, quem em nada conduziam a efetividade da prestação jurisdicional. A maior contribuição do e-processo se deu nesse sentido, pois, em meio digital, eliminou-se quase que por completo esse tempo intransitivo, reduzindo-o para 30%<sup>9</sup>.

Logo, essa celeridade, na realidade, pode ser traduzida em velocidade de tramitação, uma vez que se baseia no pilar da ampla disponibilidade que a conexão do processo à rede proporciona. Diante disso, o que se verifica é que a virtualização do processo judicial com sua proposta de aceleração do trâmite do procedimento não resolve o problema da morosidade processual.

A bem da verdade, a morosidade do Processo Civil tem sua origem na supervalorização do processo de conhecimento e seu corolário rito ordinário-plenário-declaratório, denúncia feita há bastante tempo por Ovídio Baptista da Silva<sup>10</sup>. É necessário, portanto, que a investigação vá além.

<sup>9</sup> GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **Maior beneficiado do processo eletrônico é o cidadão**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-16/segunda-leitura-maior-beneficiado-processo-eletronico-cidadao>> Acesso em: 23 abr 2013.

<sup>10</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Daí porque Isaia refere que a processualística civil tem se apoiado numa tal procedimentalidade que acaba levando o processo à inefetividade, e, a partir disso, defende a necessidade de (re)pensar o processo civil para além do reducionismo metodológico-dogmático. ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**. Curitiba: Juruá, 2012.



## 1.1 A condição de possibilidade para realização do processo no tempo razoável

A atual falta de efetividade na prestação jurisdicional é a situação problema que serve como ponto de partida para compreender - e, então, superar - os obstáculos que o paradigma racionalista<sup>11</sup> impõe ao direito processual civil contemporâneo.

Ao investigar as raízes ideológicas que sustentam o processo civil<sup>12</sup>, o professor Ovídio Baptista da Silva<sup>13</sup> ensinou que, a partir das filosofias do século XVII, priorizou-se o valor “segurança” como exigência fundamental para construção de um Poder Judiciário eficiente. Com efeito, desde a sua concepção, é essencial à legitimidade do procedimento ordinário-plenário-declaratório o contraditório prévio, segundo o qual o juiz somente poderá julgar depois de ter ouvido ambas as partes (cognição exauriente), porque assim é que estará habilitado a “descobrir a vontade da lei”. Essa ritualística nada mais é do que a representação do racionalismo, através do qual se entende possível alcançar a verdadeira vontade da lei, pois esta teria um sentido unívoco prestes a ser demonstrado pelo juiz através do método adequado. Método esse que privilegia a cognição exauriente, fruto da idealização de um juiz “boca da lei” e motivo pelo qual se vê um impedimento à criação de uma genuína tutela preventiva (que agilizaria a tramitação da demanda).

Nesse raciocínio, a satisfação de um direito pleiteado em juízo ocorre apenas por “sentença que põe termo ao processo” (art. 162, § 1º do CPC) após ampla, exaustiva e lenta atividade cognitiva, o que (e apenas em função disso) o habilita a desvelar o “sentido

<sup>11</sup> Na esteira da doutrina de Ovídio Baptista da Silva, a herança racionalista que nos acompanha tem origem na extraordinária distância criada entre o Direito e a vida social, que decorre do princípio de que o Direito seria sempre o mesmo (Montesquieu), enquanto expressão do justo, tendo portanto imunidade em relação as transformações históricas. E o apego a esse princípio é uma consequência natural das concepções filosóficas e políticas do liberalismo europeu, ao tentar transformar o direito numa ciência abstrata e formal, conseqüentemente invariável, com seu patrimônio conceitual imune às vicissitudes históricas. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 90.

<sup>12</sup> Um dos fenômenos (talvez o principal) que explica a presença tão significativa do racionalismo no direito processual civil trata-se da “doutrina política de 'separação de poderes' marcada pela influência de Montesquieu, mas que nos vem, mais propriamente, de Thomas Hobbes, a reduzir o Poder Judiciário a um poder subordinado, ou melhor, a um órgão do poder, cuja missão constitucional não deveria ir além da tarefa mecânica de reproduzir as palavras da lei, de modo que a jurisdição não passasse de uma atividade meramente intelectual, sem que o julgador lhe pudesse adicionar a menor parcela volitiva”. Idem. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 92.

<sup>13</sup> Idem, *Ibidem*, p. 115.



da lei”. Essa sistemática (racionalista) é, pois, a pedra de toque da morosidade do processo civil como instrumento de efetivação de direitos.

Assim, emerge a necessidade de que não se incorpore a esse sistema qualquer forma de dogmatismo. Daí porque se faz imprescindível questionar a estrutura do sistema processual civil na tradição romano-canônica<sup>14</sup>, sobretudo, num cenário de emergência da Constituição, sob pena de permeabilizar a ineficácia da prestação jurisdicional.

Conforme denunciado por Baptista da Silva, a crise do sistema processual é um problema estrutural e não funcional, fruto do racionalismo impregnado na práxis judiciária. Por isso é que se verifica que essa herança normativista-liberal (em função da necessidade de uma cognição exaustiva que amarra o procedimento) é a causa precípua da inefetividade do Direito Processual Civil como instrumento da satisfação dos novos direitos da era da informação.

Em vista disso, a reforma da legislação processual - e aqui especialmente a Lei 11.419/2006 -, em certa medida, até tem contribuído para a efetividade (duração razoável) do processo, mas essa contribuição ainda não é suficiente para atender as necessidades dessa nova sociedade da era da informação, já que apesar de acelerar o trâmite, o processo ainda mantém-se preso ao ritualismo ordinário. Necessita-se, portanto, de uma reestruturação ontológica do processo, um movimento que altere não apenas as codificações, mas que modifique suas estruturas políticas, jurídicas e sociais, de modo a adequá-las aos desafios impostos pela sociedade do século XXI.

## 2 O PROCESSO CIVIL PARA ALÉM DO REDUACIONISMO METODOLÓGICO-DOG MÁTICO

A Constituição Federal de 1988 ampliou consideravelmente o acesso ao Poder Judiciário. Porém, essa ampliação de possibilidades trouxe consigo outro problema, o da explosão de litigiosidade e, em consequência, a tutela jurisdicional tornou-se lenta, incapaz de atender as demandas da sociedade num tempo considerado razoável. A deslegitimação do Poder Judiciário se dá, pois, principalmente em função da morosidade.

<sup>14</sup> Ver nesse sentido: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



Nesse viés, é possível afirmar que a crise do Poder Judiciário envolve umbilicalmente a crise do processo civil que, apesar de poder ser compreendida sob várias perspectivas<sup>15</sup>, para os limites desse artigo, é trabalhada sob o ângulo dos métodos utilizados pelo Direito para buscar uma solução pacífica para os conflitos. Pode-se dizer que o modelo jurisdicional atual não consegue mais dar vazão as necessidades sociais, seja em função do conteúdo das demandas - notadamente as reclamadas por uma sociedade da informação -, seja em função da instrumentalidade de que se utiliza. Dito de outro modo, o processo (e, nesse trabalho, o processo judicial eletrônico) não tem servido de instrumento para que os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos possam ser efetivados, isto é, oferecidos a sociedade de forma célere e eficaz.

É que os operadores do direito ainda não se deram conta de que o Estado Democrático de Direito estabeleceu um novo paradigma, que torna imprescindível a busca por uma compreensão autêntica do processo civil, ou seja, adequada ao sentido de Constituição. Diante, portanto, do fato de que não é uma preocupação de grande parte da doutrina investigar as raízes históricas, filosóficas e políticas da jurisdição processual civil nos países da tradição ocidental, fica claro entender o distanciamento da formação dogmática em processo, distante da dimensão hermenêutica<sup>16</sup>. O que se expressa, de um lado, pela fixação da metodologia de conhecimento ordinário no encontro, pelo juiz, da verdade da lei ou do fato que se apresenta a jurisdição processual. De outro, por uma

<sup>15</sup> Adalberto Narciso Hommerding, sobre as diversas perspectivas enfrentadas pela crise do processo, refere que “uma diz respeito ao seu financiamento (infra-estrutura, instalações, pessoal, equipamentos, etc.), que pode ser nominada crise estrutural. Outra que diz respeito a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões relativas à linguagem técnico-formal utilizada nos ritos e trabalhos forenses, burocracia, acúmulo de processos e lentidão de procedimentos, que pode ser chamada de crise pragmática. Outra crise vinculada à incapacidade dos operadores do Direito de lidarem com novas realidades que exigem a construção de novos instrumentos e a reformulação das mentalidades moldadas no raciocínio silogístico, que pode ser chamada de crise tecnológica. Por fim, há uma crise que diz respeito aos métodos utilizados pelo Direito para buscar uma solução pacífica para os conflitos”. HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 100.

<sup>16</sup> Ensina Lenio Luiz Streck que é preciso compreender que o Direito, notadamente após o segundo pós-guerra, assumiu um caráter hermenêutico. Significa a impossibilidade de separação dos processos de produção, interpretação e aplicação do direito, demonstrando-se que é possível, a partir da noção de ser-no-mundo, viabilizada pela linguagem - vista como condição de possibilidade - ter acesso ao próprio mundo do direito, da vida e dos fatos. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 179.



forma de compreensão que leve em conta a participação do intérprete no processo de construção dos atos jurisdicionais a partir de sua condição de ser-no-mundo.

Logo, é imprescindível um (re)pensar o processo civil a partir do novo modelo de sociedade da informação que se apresenta, em que as relações sociais são dominadas pela urgência e tendem a ser vividas sob o modo da instantaneidade<sup>17</sup>.

## 2.1 A necessidade de (re)pensar hermeneuticamente o Direito Processual civil

Em pleno século XXI é imperioso que se construir um novo Direito Processual Civil, atento às demandas da sociedade da informação. Para tanto, a superação da visão dogmática do processo civil pressupõe sua compreensão hermenêutica.

Parte-se do pressuposto de desvelamento do caso concreto<sup>18</sup> em processo, que se encontra calcado em um paradigma que o afasta do Direito, através da utilização de uma metodologia interpretativa que renuncia a história e as peculiaridades de cada caso.

A matriz hermenêutica de cariz filosófico, quando aplicada ao processo, assume papel de fundamental importância como rompante dessa condição (singularização do caso concreto). Ao invadir o Direito, (pressupondo-se a invasão da linguagem na filosofia - giro linguístico ontológico), proporciona a reinclusão da faticidade no discurso jurídico, de modo que assim consegue se sobrepor ao paradigma da filosofia da consciência.

É que a filosofia da consciência é baseada na lógica do sujeito cognoscente, em que os relacionamentos são edificados nas relações sujeito-objeto (Habermas), o que ocorre à margem da viragem linguística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida a partir do constitucionalismo do pós-guerra, onde as relações passaram a ser sujeito-sujeito<sup>19</sup>. Apesar disso, no interior do sentido comum teórico dos juristas o horizonte ainda é o do sujeito isolado, que tem diante de si dois mundos distintos, um dos objetos e outro dos sujeitos.

<sup>17</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 16-17.

<sup>18</sup> O fato concreto é elemento que vem sucumbindo ao longo dos séculos no ambiente processual. Teve início já no direito processual romano com a supressão das *interdictas*, perpassando pela tentativa de geometrização do Direito como ideário racionalista até chegar ao século XX, onde ainda se acredita na ficção iluminista de que a lei teria sentido único. ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica*. 2<sup>a</sup>. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 119.

<sup>19</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 194.



Ocorre que, como adverte Cristiano Isaia, a busca pela resposta constitucionalmente adequada (célere e eficaz) no direito processual civil “guarda relação com a *compreensão* (da qual a linguagem é condição de possibilidade) *do próprio fato submetido à apreciação judicial*”<sup>20</sup>. O problema é que o rito ordinário do processo civil pensa a solução do caso concreto a partir da lei, não a partir da situação fática nele presente (subsunção do fato à norma). Contudo, num Estado Democrático de Direito, em que os textos jurídicos são construídos a partir de uma série de casos reais, deve-se perceber que os direitos invocados em juízo são partes integrantes dos próprios casos concretos submetidos ao crivo judicial, o que demanda um retorno a esse caso (concreto).

Daí porque a atividade de aplicação do Direito a partir do caso concreto leva a concluir - a partir da recepção hermenêutica de feição filosófica - que o intérprete não extrai nem decodifica o sentido do texto, mas atribui sentido a ele. Isso porque se, conforme Lenio Streck, texto e norma não estão cindidos, os sentidos desses textos estão na sua intersubjetividade, ocorrendo, através da linguagem, para além do esquema sujeito-objeto<sup>21</sup>.

Infere-se, a partir disso, que a busca por uma processualística civil que acompanhe os anseios de instantaneidade da era da informação é, de certo modo, a busca pela significação do fato, entendido este como fenômeno que contém em si uma série de elementos e circunstâncias particulares. Nesse contexto, além da necessidade de afloramento das particularidades de cada caso concreto no cotidiano fático, o viés hermenêutico em processo pressupõe uma profunda reflexão do agir cognitivo-processual, o que se dá a partir de uma proposta de revalorização do instituto da verossimilhança.

Para Isaia<sup>22</sup>, o processo pensando sob a lente da hermenêutica teria como uma das suas condições de possibilidade a aproximação da processualística civil à sumarização processual. É que a partir daí seria possível preparação para um enfrentamento direto da problemática que envolve a morosidade do Judiciário. A base de tudo estaria em um agir processual sumário que atendesse liminarmente (mas democraticamente) às pretensões de direito material, compreendendo o processo enquanto fenômeno e permitindo visualizar sua fenomenologia como condição para o desvelamento.

<sup>20</sup> ISAIÁ, Cristiano Becker. *Processo Civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica*. 2<sup>a</sup>. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 61.

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 64.

<sup>22</sup> Idem. *Processo Civil e Hermenêutica*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 239.



É nesse contexto que a questão da verdade processual assume lugar de destaque. Diante de uma filosofia no processo, a sumarização teria a intenção de reelaborar o conceito de verossimilhança desde aportes hermenêuticos de cariz filosófico num sentido diferente do estabelecido pelas filosofias liberais. Parte-se da ideia de que a decisão construída através de um juízo verossimilhante, dada sua faticidade, acaba por aproximar sujeito e objeto, afastando-se da ritualidade do procedimento ordinário-plenário<sup>23</sup>.

Parte-se da necessidade de entender que a verdade em processo é sempre uma verdade hermenêutica, sujeita às condições de temporalidade e compreensão do intérprete, e que, portanto, almeja um modelo de juiz “ser-no-mundo”, através de uma maior valorização dos juízos calcados na sumariedade, o que seria possível a partir de uma reelaboração do conceito de verossimilhança<sup>24</sup>.

O processualismo da forma pela qual se estabelece é ficcionado pelo encontro de verdades absolutas, o que advém da sua herança filosófica-racionalista, que pretendeu transformá-lo numa ciência que busca a certeza (verdade) sem qualquer comprometimento com a justiça do caso concreto. Ocorre que a verdade e o processo guardam um íntimo comprometimento com outra relação, esta entre a verdade e a filosofia, que a debate há séculos. É a partir de Heidegger e Gadamer<sup>25</sup> que a verdade na filosofia passa a ter um

<sup>23</sup> Ocorre que os estudiosos do processo civil moderno, arraigados ao paradigma da certeza jurídica, desconsideram que os juízos de aparência (como são os de verossimilhança) também se sustentam numa *posição-visão-concepção* prévias. *Ibidem*. p. 245.

<sup>24</sup> Ensina Isaia que “A utilização da verossimilhança como vetor de acesso às coisas em processo remonta ao direito romano, notadamente ao período clássico, local onde a jurisdição processual conheceu formas sumárias antes da universalização do rito ordinário-declaratório (*ordo iudiciorum privatorum* romano), principalmente através da atuação dos pretores na concessão de interditos. Todavia, não foi esse o legado da jurisdição romana aos países de tradição civil, que recebeu, em contrário, por influência nítida do movimento liberal e de sua separação dos poderes, o fenômeno da ordinarização do procedimento.” *Ibidem*. p. 146.

<sup>25</sup> Leciona Heidegger que a verdade é a adequação da coisa com o conhecimento. Inicialmente se tem, a partir de uma perspectiva teológica, que as coisas, tidas como criaturas singulares em sua essência, são significadas na medida em que correspondem à ideia previamente concebida pelo espírito de Deus. Mas, ensina o filósofo que é principalmente com Kant que a verdade passa a ser deslocada para a subjetividade do sujeito humano, razão pela qual quando se fala em verdade, está-se a falar em liberdade. Essa relação entre verdade e liberdade é que levou Heidegger a perseguir a existência do homem no interior de uma perspectiva que garantiria a experiência de um fundamento original oculto no *Dasein* (ser-no-mundo), onde a essência da verdade enquanto liberdade se desdobra originariamente. O pensador dirá então que não é simplesmente o senso comum que traça a liberdade, mas é também o abandono ao desvelamento do ente como tal, do quê desvelar o ente enquanto tal é o fundamento essencial que lhe permite existir. HEIDEGGER, Martin. *Conferências e escritos filosóficos: Sobre a essência da verdade*. Tradução Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 124-127. Assim, para Heidegger, a liberdade (verdade) é a



sentido prático, já que se relaciona ao modo prático de ser no mundo do intérprete. É possível, portanto, falar em verdade a partir do que Gadamer denominou de prejuízos verdadeiros, dos quais o intérprete se apropria a partir da tradição em que está inserido. Daí porque para Lenio Streck<sup>26</sup>, no Direito, essa tradição guarda relação com o modelo constitucional das sociedades contemporâneas (Estado Democrático de Direito), em que a possibilidade de o intérprete alcançar a verdade (hermenêutica) advém do seu apoio na Constituição, através da sua capacidade de compreendê-la.

Já em processo civil, o acesso ao fato se dará a partir da inserção do intérprete em uma situação hermenêutica, do que se compreende que não se trabalha com verdades absolutas (decorrentes da univocidade de sentido da lei ou da fungibilização do fato concreto), mas sim com verdades hermenêuticas sujeitas às condições de temporalidade e compreensão. Daí que (re)pensar hermeneuticamente o Direito Processual Civil significa falar que a verdade como produto da decisão somente se dá no interior de uma relação hermenêutica, em que o caso concreto assume lugar fulcral no que se chama de alcance da verdade hermenêutica processual<sup>27</sup>. O alcance dessa verdade é trabalhado a partir da sumarização das demandas, momento em que se aceita que o juiz possa decidir com base num juízo de verossimilhança, numa verdade possível naquele instante processual.

Trata-se de uma verdade que vem da probabilidade, não de certezas<sup>28</sup>. Quando se está a tratar de probabilidades em processo não se deve associá-las apenas a algo próximo ou representativo da realidade, mas estimular a existência de razões que sustentem aquilo

---

possibilidade de deixar ser do ente, ou seja, não diz respeito a uma proposição que um sujeito enuncia sobre um objeto, mas sim a abertura do ente, que funda o homem enquanto tal. *Ibidem*. p. 129-134. Já com Gadamer se pensa a verdade na filosofia a partir de uma relação entre verdade e método. Segundo ele, existem três verdades (no nível da experiência da arte, no nível do conhecimento histórico e no nível da linguagem) que não são absolutamente produzidas pelo método lógico-analítico, ou seja, há um tipo de experiência que produz verdades por caminhos totalmente diferentes dos estabelecidos pelo conhecimento científico geral. Daí porque defende a ideia de que o método cartesiano não é suficiente para nos proteger de qualquer erro. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: trações fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 416.

<sup>26</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 302-303.

<sup>27</sup> Expressão utilizada pelo professor Cristiano Becker Isaia. ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 250.

<sup>28</sup> Adverte Cristiano Isaia que na doutrina alemã verossimilhança e probabilidade são conceitos diferentes, mas que a doutrina italiana, por equívoco de Calamandrei na tradução do vocábulo *wahrscheinlichkeit*, os usa conjunta e alternativamente como se não houvesse diferença entre eles. *Ibidem*. p. 253.



como plenamente verdadeiro naquela situação concreta<sup>29</sup>. É, senão, a perpetuação da verdade hermenêutica. Tudo o que respeita à verossimilhança, à verdade hermenêutica ou à probabilidade de um fato em processo civil, tem a ver ainda com o modo como se dá sua fundamentação, que em hipótese alguma pode vir da subjetividade do intérprete. Significa dizer que uma decisão em juízo verossimilhante reclama fundamentação condizente com o plano fático que se apresenta e com o que a Constituição tem a dizer sobre aquilo.

Por isso que a determinação dos fatos não mantém relação com a obtenção de verdades absolutas. Consiste, pelo contrário, na determinação do grau de fundamentação que se pode atribuir à hipótese de existência do fato a partir do modo como ele se mostra em processo, razão pela qual essa determinação constitui-se numa verdade provável.

É possível concluir então que a relação entre verossimilhança e processo, da forma como proposta, tem como condição de possibilidade a linguagem hermenêutica de cariz filosófico, que “serve como ponto de partida e reflexão, o que tem poder de conferir uma compreensão fático-procedimental diferenciada em processo, rompendo com a força objetificante do rito processual”<sup>30</sup>. Importa, em suma, na inserção do processo civil em uma filosofia que compreenda a sumarização (através da verossimilhança) em uma verdade processual.

O que se pretende de tudo isso é fazer crer que a virtualização aplicada ao procedimento é absolutamente inapta a modificar o atual estado de arte do processo civil, em que a morosidade é protagonista. Nas palavras de Hommerding<sup>31</sup> o “desde-já-sempre” do jurista é, pois, um “desde-já-sempre-moroso”. Daí o insistir na tese de que o procedimento ordinário, da forma como estruturado desde o iluminismo do século XVIII (e mesmo com as inovações ocasionadas pela sua transmutação ao meio digital), não é mais capaz de atender à satisfação dos direitos.

<sup>29</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Tradução para o espanhol de Jordi Ferrer Beltrán. Madri: Trotta, 2005. p. 186.

<sup>30</sup> ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil e Hermenêutica*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 254.

<sup>31</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 96.



## CONCLUSÃO

As modificações trazidas à processualística civil pela instituição do processo judicial eletrônico não alteraram a substância do procedimento, ainda baseado na herança racionalista de sacralização do rito ordinário-plenário-declaratório. Desse modo, a aclamada celeridade que se debate a partir do e-processo é, a bem da verdade, traduzida em velocidade de tramitação do procedimento na sua parte burocrática.

O movimento de reformas de codificação não resolve os problemas (estruturais) que envolvem o Direito Processual Civil. Preconiza-se uma refundação do processo civil a partir da edificação de novas estruturas políticas, jurídicas e sociais que se adequem aos desafios impostos pela sociedade da era da informação.

Desse modo, é preciso, sob o viés hermenêutico, repensar o processo. O que somente é possível se não se partir do acervo de verdades eternas produzidas pelo rito ordinário, de cognição exauriente, herança do racionalismo. Mas a partir de uma (re)aproximação do Direito ao caso concreto, o que pressupõe uma reforma da atitude cognitivo-processual, de modo à interligar processo civil e sumarização, através da verdade (hermenêutica) construída nos juízos de verossimilhança.

## REFERÊNCIAS

BIELSA, Rafael A. GRAÑA, Eduardo R. **El tiempo y el proceso**. Disponível em <<http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granabielsa.pdf>> Acesso em: 23 abr 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. 5. ed. Traduzido por Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Vanacio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: trações fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **Maior beneficiado do processo eletrônico é o cidadão**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-16/segunda-leitura-maior-beneficiado-processo-eletronico-cidadao>> Acesso em: 23 abr 2013.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

HEIDEGGER, Martin. **Conferências e escritos filosóficos: Sobre a essência da verdade.** Tradução Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica.** 2. ed., Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil e Hermenêutica.** Curitiba: Juruá, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual. O futuro da justiça: alguns mitos.** 8ª série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Processo de Conhecimento e procedimentos especiais: Da sentença liminar à nulidade da sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista.** 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.** 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** Tradução para o espanhol de Jordi Ferrer Beltrán. Madri: Trotta, 2005.