

A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NO PROCESSO CIVIL E A IGUALDADE JURÍDICA

Fernanda Duarte*

RESUMO: Partindo de uma reflexão sobre práticas judiciais, o trabalho se propõe a discutir algumas implicações que o sistema de construção da verdade, no processo civil, com suas categorias próprias, traz para a igualdade jurídica e aplicação da lei de forma universal pelo juiz.
PALAVRAS-CHAVE: decisão judicial – igualdade jurídica – verdade e processo civil.

ABSTRACT: Starting from a reflection on legal practices, this paper discusses some implications that the system of truth finding in civil procedure, with its own categories, brings to the equal protection clause and the equal enforcement of law by the judge.
KEYWORDS: judicial decision making – equal protection – truth finding and civil procedure.

“Muito do que supomos ser uma ordem inerente da natureza não passa, na verdade, de uma ordenação que é fruto de um procedimento cultural, mas que nada tem a ver com uma ordem objetiva [...] Finalmente, entender a lógica de um sistema cultural depende da compreensão das categorias constituídas pelo mesmo” (Laraia, Cultura – um conceito antropológico, p.91 e 93).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho¹ pretende sugerir algumas implicações que o sistema de construção da verdade, no processo judicial, de matriz civil e suas categorias próprias trazem para a

igualdade jurídica. Esta colaboração é constituída de algumas impressões marcadas mais pela minha prática profissional, setORIZADA e contingenciada, enquanto juíza federal e menos pela investigação acadêmica. Não se trata assim de etnografia, alentada em trabalho de campo, mas apenas de algumas poucas percepções, muitas delas fruto de um processo de simples observação, sem a adoção da devida postura metodológica de estranhamento, como recomendam as Ciências Sociais.

A problemática da igualdade jurídica, no campo do Direito, se destaca por certas características bastante peculiares. De um lado, tem-se a produção doutrinária² marcada pela lógica da repetição que decorre de uma tradição reprodutora de conceitos, categorias e estruturas, descoladas da realidade social brasileira³³. Em geral, essa doutrina se contenta apenas em dar notícia (ainda que com argumentação bem apresentada e articulada) do debate que se passa no mundo ocidental, pretendendo-o incorporá-lo de forma automática, no Brasil, como se o seu registro em texto escrito, bastasse para nos “atualizar” e civilizar, colocando nossos autores em sintonia com o que se pensa alhures. De outro lado, em decorrência da reprodução, tem-se a naturalização de uma sociedade verticalizada e hierarquizada (Kant de Lima, 2004 e Amorim et al., 2005), isto é, onde a desigualdade se incorpora à sabedoria convencional (Mendes, 2003), como nos revela a equação: “igualdade é tratar os iguais na medida da sua igualdade e os desiguais na medida de sua desigualdade”. Paradoxalmente, essa mesma sociedade inscreve em seus instrumentos normativos (constituição ou lei) - e repete em seus manuais jurídicos - a consagração da igualdade jurídica, definidora de um estado democrático de direito e republicano, com o repúdio normativo à desigualdade.

E como se coloca a atividade jurisdicional, em relação ao cenário anteriormente apresentado? Desenvolvida pelos juizes e tribunais, ela também não destoa do todo. Integrando-se ao processo de reprodução das estruturas hierarquizantes, o Judiciário acaba por distribuir justiça de forma desigual, sem muitas vezes sequer se aperceber e sem considerar o próprio conflito que lhe é apresentado. Em conseqüência, e antecipando minhas conclusões, ao considerar as implicações que o sistema processual de construção de verdade gera, posso dizer que o seu resultado (voluntário ou não) é o reforço da desigualdade, pois os mesmos fatos – traduzidos em provas – podem ser considerados e valorados de forma distinta, por distintos juizes. Isto quer dizer que situações análogas recebem do sistema judicial respostas/tratamentos desiguais. Isto leva a um comprometimento do Poder Judiciário, obstaculariza a função de administrar conflitos e impede uma adequada socialização das pessoas nas normas jurídicas – o que se agrava de sobremaneira, ao considerarmos a afirmação de Garapon, ao se referir à autoridade, de que “a democracia não tolera mais qualquer outra magistratura que não seja a do juiz” (1996:142). Os juizes não saem incólumes desse processo, abre-se uma crise de legitimação do Poder Judiciário que se agrava com o esvaziamento de sua função social.

2. O PROBLEMA

Se os juízes têm o dever de tratar as partes com igualdade, como estabelece a Constituição⁴ e a lei⁵, como é possível ter-se como resultado prático de sua atuação o reforço à desigualdade?

Num primeiro momento, a resposta mais simples e imediatista diria que os juízes decidem contra a ordem jurídico-constitucional e que portanto não obedecem às leis. Estariam em um permanente “estado de resistência”, em busca da manutenção do Antigo Regime⁶, se negando a abraçar ideário da modernidade iluminista-liberal. Porém, a situação é mais complexa. Se olharmos o que os livros falam do Poder Judiciário, de sua essencialidade para a manutenção da democracia e proteção dos direitos fundamentais (Sampaio, 2002), e se olharmos para a própria compreensão que a corporação judicial tem de si não se enxergará nenhuma intencionalidade maquiavélica, explicitada como um complô orquestrado pela toga contra o estado democrático de direito. Trata-se, creio eu, de algo mais profundo, mascarado por um processo reprodutor das práticas que vigoram no campo jurídico e que destoam, em muitas das vezes, da herança moderna do mundo ocidental. Ao comporem o *habitus* do campo, são compartilhadas por todos seus integrantes, não se refletindo só nos juízes. Entretanto, como o exercício da autoridade estatal é feita pelo juiz, sua participação se torna protagonista, a quem se imputam os “resultados” do sistema jurídico. Assim, a desigualdade jurídica permeia as relações entre sociedade e tribunal, passando de forma imperceptível, naturalizada, pois, repito, no plano do discurso do campo, o juiz protege e guarda a cidadania, sendo ele mesmo, um dos seus elementos de sustentação, logo refratário à desigualdade (embora adote práticas autoritárias e hierarquizadas).

Assim, é preciso investigar para além do que a doutrina jurídica ensina e para além da compreensão do que a própria magistratura diz ter de sua “missão”. É necessário desvendar os mecanismos lógicos que operam essa desigualdade e ao mesmo tempo a tornam invisível.

Como ela se reproduz no sistema judicial, já que no plano normativo prevalece sua impossibilidade?

Considerando que na mediação entre a sociedade e o Estado, o Direito, em nossa cultura jurídica, se apropria da vida que não tem mais existência/reconhecimento fora das categorias jurídicas, tenho algumas impressões que podem, talvez, colaborar num esforço de compreensão dessa problemática, sem qualquer pretensão de resolvê-la. Elas se organizam em dois pontos nevrálgicos que mutuamente se implicam: a invisibilidade do conflito social; e a auto-referencialidade do juiz.

2.1. A invisibilidade do conflito social

A invisibilidade do conflito resulta de uma desfuncionalidade do sistema judicial, leva ao distanciamento entre o juiz e a sociedade/cidadão e concorre também para manutenção de um sistema que reproduz vertiginosamente conflitos judiciais, materializados em um número inadmissível de processos⁷.

Esse distanciamento se opera, principalmente, através da linguagem jurídica que informa categorias próprias, com a adoção de artifícios lógico-formais que desapropriam o

conflito de seus elementos sociais, culturais, históricos e políticos, e o deixa refém de várias categorias técnicas.

Essas categorias técnicas se prestam a um trabalho de seccionamento arbitário, entre o conflito social e o direito que, no plano lógico-racional, articula categorias com a produção do conhecimento jurídico, determinando seu isolamento e distanciamento. A propósito, vejamos três delas: direito material x direito processual, autonomia da ação e lide.

Com fins didáticos, as categorias de direito material/substancial e direito formal/instrumental/processual são estabelecidas desde as primeiras lições transmitidas aos estudantes universitários. O direito material ou substancial disciplina as relações sociais, arbitrando os interesses e bens disponíveis; já o direito processual diz respeito ao modo/forma com que se buscará a resposta do Estado, quando as formas “naturais” de composição de interesse falharem. Embora até haja alguma crítica de parte da doutrina com relação à artificialidade de tal distinção, a mesma prevalece no campo, funcionando como “botão de sintonia” para a formatação do raciocínio jurídico e atuação dos operadores jurídicos.. Ouve-se com frequência a expressão: “isso é problema de direito material e não de processo” – o que explicita a naturalização da separação e dispensa da agenda processual a preocupação com o conflito social

Embora se afirme, nos livros, que o direito processual permite a aplicação do direito material, a separação construiu um muro divisório que permite com tranqüilidade que a discussão processual se torne a grande questão a ser resolvida pelo juiz e, por parte dos advogados, a perpetuação do debate processual, como técnica de resistência ao direito alheio. Diz-se também no campo, por parte dos advogados que “processo não se perde, ele não termina”.

O fato é que a consolidação desta divisão dicotômica produz uma distorção na forma de percepção do mundo e das relações sociais, gerando dois universos bem delimitados e apartados – quase que paralelos - regradados por normas de distintas naturezas: ou de direito material ou de direito processual. Esses “universos” distintos são ensinados e reproduzidos, nos cursos de Direito, de forma estanque, transmitidos como conhecimento compartimentalizado e burocratizado (veja-se, por exemplo, as estruturas curriculares dos cursos de graduação, onde é freqüente a abordagem do Direito a partir de seus ramos).

Também como decorrência da naturalização dessa dicotomia, tem-se a consagração no campo da chamada autonomia do direito de ação, como resultado de um processo histórico evolutivo. Essa “teoria” estabelece que a ação (o direito de ação) é totalmente independente do direito das pessoas, pois é exercido quando se obtém a prestação jurisdicional, isto é, a definição da vontade do Estado, com a aplicação concreta da lei⁸. Diz-se nesse sentido que a ação é um “direito subjetivo à tutela jurisdicional”. Aqui se opera um processo redutor da função do Judiciário que se ultima com o pronunciamento judicial materializado na prolação de uma sentença – nada mais dele se deve e pode esperar. Se a pessoa titular do conflito recebe uma decisão, o Estado-juiz desempenhou a função para a qual ele foi concebido⁹, com total descompromisso com as conseqüências advindas da decisão.

Na lógica do sistema judicial, considerando-se que a ação é autônoma em relação aos bens da vida, também se faz necessário torná-la independente, no plano da racionalização, do conflito social. Assim, o conflito social, ao ingressar no sistema judicial é decodificado na categoria LIDE. A lide é compreendida como um conceito (problema) que deve ser solucionado ou resolvido, mas não necessariamente administrado¹⁰. A lide, pelo processo, é solucionada pelo juiz e o conflito é devolvido à sociedade. Como resultado, esta categoria lide não permite a administração dos conflitos que permeiam a sociedade. Assim, no campo jurídico, o conflito só existe ANTES do processo. Com o processo, ele se transforma em LIDE. Ao se tornar lide, as pessoas envolvidas no conflito, passam a ser AS PARTES (autor x réu) do processo, que recebe um número de controle. As partes devem se fazer representar¹¹ por seus advogados e SÓ ATRAVÉS¹² deles se manifestam no processo¹³. A LIDE deve ser SOLUCIONADA/RESOLVIDA/COMPOSTA, o que se dá através do processo, a fim de que a paz social fraturada seja restaurada. A solução da lide, pacífica, pois, a sociedade e o processo é o instrumento a serviço dessa pacificação. Aliás, esta construção revela uma crença do campo jurídico da possibilidade da existência de uma sociedade pacificada, isto é, sem conflitos.

Interessante observar que, para o Direito, de forma coerente com que estamos descrevendo, e confirmado pela doutrina processualista brasileira, *não importa o tipo de solução encontrada, mas sim que se opere o encerramento da relação processual, que tecnicamente se denomina "extinção do processo"*. Se o processo chega a seu final, (o que se dá com a prolação da sentença, confirmada ou revista em definitivo pelos tribunais que se sobrepõem ao juiz) se cumpre a missão, com a entrega da prestação jurisdicional, concretizada na decisão tomada pelo julgador. Tanto é que são propostas duas outras categorias técnicas que permitem a absorção, pelo sistema, de qualquer resultado a ser dado, pelo juiz, ao processo. São elas: as sentenças definitivas e sentenças terminativas. O trecho reproduzido é representativo do discurso hegemônico do campo.

"O estabelecimento da relação processual se faz com um objetivo, que é a composição ou solução da *lide* [...] Atendida essa meta, o processo exaure-se naturalmente. Mas certos fatos extraordinários podem impedir o prosseguimento da marcha processual e causar sua interrupção definitiva, provocando a dissolução do processo, sem que a lide tivesse sido solucionada.

No primeiro caso diz-se que houve a extinção do processo com julgamento do mérito [(art. 269); e, no segundo, sem julgamento do mérito (art.267).[...]

Chama-se, outrossim, sentença *de mérito*, ou sentença *definitiva*, a que, ao encerrar o processo compõe a lide; e simplesmente sentença *terminativa* a que o extingue, sem dar solução ao litígio" (Theodoro Jr, 1988:333).

Desta forma, ao se transformar em LIDE, o conflito desaparece, assim como desaparecem para o juiz – mas não para as pessoas nele envolvidas – sua particular natureza e desdobramentos. Ao juiz basta a “caracterização de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”¹⁴ para que, se provocado, sua intervenção se legitime. Esta se dará nos moldes prescritos pelo sistema processual, que é impermeável e refratário às particularidades dos conflitos sociais, posto que tecnicamente adequado para lides. Se há alguma sensibilidade ao conflito, esta se dá por razões subjetivas do julgador que o percebe em uma dimensão mais social, porém não em razão do sistema. A redução da complexidade das relações sociais operadas pela categoria LIDE levou a um distanciamento entre o Judiciário e o mundo da vida, sendo inclusive repetido sucessivamente no campo que “o que não está nos autos do processo, não existe”.

2.2. A auto-referencialidade do juiz

À falta de expressão mais precisa, auto-referencialidade significa nesse texto a posição de centralidade do juiz em relação ao sistema processual. O juiz é seu destinatário, artifice, condutor, corregedor e julgador. Todo o sistema, construído por regras técnicas, interpretadas à luz de uma prática tradicional e consolidada, é concebido para que o juiz possa ao final, decidir o caso, solucionando a lide, substituindo a vontade das partes, pela vontade do Estado¹⁵.

Ao solucionar a lide, o juiz entrega a prestação jurisdicional, cumprindo seu ofício e as partes recebem dele a tutela judicial, isto é a decisão que resolve a lide, deferindo ou indeferindo o pedido feito pelo autor e impugnado pelo réu.

Interessante observar, talvez como esforço compensatório dos poderes que são conferidos ao juiz, que a atividade judicante é revestida de uma inércia inicial. É preciso que aquela pessoa que se sinta lesada, através de seu advogado, se dirija formalmente ao Estado (propondo uma ação perante o Poder Judiciário), requerendo a providência que entende satisfazer seu direito, formulada através de pedidos.

Se o conflito deixa de existir para se tornar lide, a lide, pelo processo, é deduzida perante o juiz que se coloca em posição supostamente equidistante em relação às partes¹⁶. Porém, uma vez provocado, o juiz assume o lugar de centro gravitacional do processo. Tudo e todos giram ao seu redor. São inúmeras as situações em que podemos observar o protagonismo do juiz – que se opera também através de categorias técnicas bastante elaboradas, com sentidos e significados próprios, no campo.

Por exemplo, ao início do processo, logo que a petição da parte autora lhe é apresentada, o juiz já pode exercer um primeiro controle da observância formal das regras procedimentais. A doutrina o chama de exame da inicial. Nesse sentido, o juiz avalia preliminarmente dois grupos de exigências formais¹⁷: as condições da ação e os pressupostos processuais. E, de igual forma, ensina a doutrina, com respaldo na lei, que “incumbe ao juiz, antes de entrar no exame do mérito, verificar, se a relação processual, que se instaurou, desenvolveu-se regularmente (pressupostos processuais) e se o direito de ação pode ser validamente exercido, no caso em concreto (condições da ação)”(Theodoro Junior, 1988: 55).

As condições da ação são categorias clivadas de sutilezas técnicas. Elas têm sido objeto de muitos debates doutrinários, especialmente no que diz respeito a sua natureza jurídica, confundindo-se ou não com o mérito da causa¹⁸ (Theodoro Junior, 1988). Porém, tem prevalecido o entendimento, anunciado como melhor e mais atualizado (e que reforça a postura intelectual de distanciamento e indiferença do campo para com a sociedade), no sentido de que as condições da ação são elementos de cunho processual, necessários para que o direito de ação (isto é pedir ao Estado que julgue seu pedido/preensão) possa ser validamente exercitado, deflagrando para o juiz a possibilidade de decidir o mérito da causa. Elas se conformam em três elementos, com significados precisos e distintos entre si: legitimidade de parte; interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido¹⁹. Sua ausência configura a carência de ação. O reconhecimento desta carência, encerra o processo sem qualquer manifestação judicial sobre o direito discutido e devolve o conflito sem qualquer intervenção significativa, sobre o mesmo, por parte do Judiciário – efetivamente a parte fica carente de uma solução (tutela judicial de mérito).

Os pressupostos processuais são “aquelas exigências legais, sem cujo atendimento, o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente” (Theodoro Junior, 1988:61). Eles são em geral classificados como subjetivos, quando dizem respeito aos sujeitos do processo (juiz e partes). São eles: a competência do juiz para a causa; a capacidade civil das partes; e, a representação da parte por advogado. Os pressupostos objetivos, regulam a forma processual e a regular constituição do processo, são eles: observância da forma processual prescrita para o pedido formulado; existência de mandato nos autos conferido ao advogada (esta exigência se confunde com a própria determinação de que a parte seja representada por advogado); inexistência de litispendência, coisa julgada, compromisso ou de inépcia da inicial²⁰; e, inexistência de qualquer das nulidades estabelecidas na legislação processual.

Através dessas duas categorias, o juiz controla quem pode ou não ser parte naquele processo; contra quem se pode mover uma ação; se a providência que a parte busca é cabível; se ela pode ou não figurar em juízo, em razão de ter ou não advogado; se o advogado escolheu o caminho processual prescrito, etc.....

Trata-se, na verdade, de uma verdadeira “varredura” técnica que permite ao juiz “aprovar/rejeitar” a apreciação daquela lide. Tal avaliação, logo de início tem o potencial efeito de frustrar prematuramente o acesso ao Judiciário²¹, se as exigências formais não forem atendidas. Porém, se não houver o indeferimento da inicial, o juiz que em qualquer outro momento, antes da prolação da sentença, poderá novamente apreciar (ou reapreciar) qualquer um desses aspectos²². Na verdade, o sistema permite que o juiz escolha livremente, ao seu arbítrio, como conduzir essa varredura, entre três alternativas (todas elas com previsão legal), e assim é legalmente possível que cada processo, receba do juiz uma condução diferente. São elas:

- a) efetua-la logo de início e se detectada alguma inobservância, indeferir a inicial (art. 267, I do Código do Processo Civil, CPC);

b) efetuar a logo de início, entretanto, se detectada alguma inobservância, determinar que a parte proceda às retificações necessárias, em determinado prazo – fala-se aqui na emenda da inicial (art. 284 do CPC)²³;

c) postergar o exame para quando o processo estiver para ser julgado, por sentença; nesse caso, se detectado algum desses vícios formais, todo o processamento já realizado, inclusive eventual prova produzida, será desconsiderado (art. 267, IV e VI do CPC)²⁴.

Assim, o juiz não é treinado para reconhecer e compreender o conflito social e suas nuances. Ele é treinado para desenvolver um “instinto técnico” que lhe permite definir o momento de encerramento do processo, sem que a lide em si precise ser enfrentada. É o domínio da via de acesso, que coloca o juiz como o condutor Caronte. Em outras palavras, essa sistemática permite que o juiz decida se vai ter ou não que julgar o processo, se vai ou não compor o litígio, e caso não ocorra essa composição, contenta-se a doutrina em legitimar a não-apreciação do conflito, como uma inevitável “crise do processo” onde obstáculos impediram que a relação processual prosseguisse e atingisse a sua meta: a solução da lide (Theodoro Junior, 1988:317). A resposta técnica é o que basta, no campo jurídico, para dispensar o Estado de cumprir sua função em administrar os conflitos sem estranhamentos – mesmo estando ela em desacordo com a literalidade do texto consagrado no art. 5º, XXXV que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O conflito, por consequência, é simplesmente devolvido à sociedade.

Tratando-se da auto-referencialidade do juiz, uma outra questão que chama atenção – e no presente trabalho é nosso objeto – é o papel que a mesma desempenha na construção da verdade jurídica, no processo.

O problema da construção da verdade jurídica²⁵ tem sido objeto de reflexão, parte de diversos pensadores, como por exemplo Foucault (2002), porém surpreendentemente, na doutrina jurídica o tema pouco motiva e sensibiliza. Uma mirada de olhos nos índices dos manuais de processo revela que essa expressão sequer consta do rol dos assuntos tratados. Acha-se, por vezes, tão só a palavra “verdade”, porém sempre atrelada à fase probatória. A problemática da verdade se reduz a uma série de arranjos legais que se contentam em disciplinar os tipos (meios de prova); admissibilidade; produção; e valoração (Arruda Alvim, 2000). E mais. Basta para o sistema, inclusive, a verossimilhança, pois é reconhecido pela doutrina que, embora o legislador “cure da busca da verdade, não a coloca como um fim absoluto em si mesmo. Ou seja, o que é suficiente, muitas vezes, para a validade e a eficácia da sentença é a verossimilhança” (Arruda Alvim, 2000:440). Por outro lado, a doutrina defende, contraditoriamente, que o juiz deve ter poderes instrutórios a fim de buscar a verdade real²⁶ (Arruda Alvim, 2000)²⁷. Como mais adiante se verá essa “diretriz” impõe sérias repercussões não só de natureza processual, mas também para a própria atividade de administrar justiça atribuída também aos tribunais.

Retomo a indagação que fiz de início: se os juízes têm o dever de tratar as partes com igualdade, como estabelece a Constituição e a lei como é possível ter-se como resultado prático de sua atuação o reforço à desigualdade?

A resposta pode ser encontrada na lógica estrutural da cultura jurídica brasileira, que é marcada pelo contraditório²⁸, onde a controvérsia é vista como uma disputa de posicionamentos que só se encerrará por um ato de vontade (decisão judicial).

Essa lógica do contraditório constitui o próprio campo, sendo significativo que os alunos de direito desde cedo sejam apresentados as diferentes correntes doutrinária sobre os mais variados objetos. E quanto mais correntes se conhece, maior é reconhecida a erudição do sujeito. Por outro lado, nos concursos de ingresso para a magistratura é frequente, nas provas às quais os candidatos se submetem, que lhes seja exigido o domínio de questões controvertidas, cuja resposta esperada implica na exposição das diferentes correntes sobre o problema. De forma jocosa, se ensina aos candidatos que a resposta a ser dada na prova deve começar com a expressão “depende”.

O contraditório tem um valor simbólico, associado ao direito de defesa – que se exerce por essa via. Desta forma, no campo, se não há contraditório, se ele não é preservado pelo juiz, não há exercício de defesa válido. E se há a contradita, não surpreende também que a sentença do juiz se revista de “autoridade” - autoridade da coisa julgada²⁹ - pois ela encerra a lide, em razão do poder que é investido o juiz.

Por sua vez, a lógica do contraditório demanda um definidor de “posicionamentos” vencedores ou prevaletentes, esse definidor, no que toca às provas produzidas no processo, se opera pelo chamado princípio do livre convencimento motivado. Na atualidade, festeja a doutrina que o livre convencimento deve estar condicionado à explicitação das razões da decisão, tornando-se livre convencimento (persuasão) motivado ou racional, conforme determina o art. 131 do CPC³⁰. Assim, o princípio do livre convencimento é atualizado como uma evolução da compreensão da atividade jurisdicional (Theodoro Junior, 1988), vinculado com a “preocupação com a descoberta da verdade material” (Arruda Alvim, 2000:441) – o que justifica no campo os poderes instrutórios do juiz, como já mencionado anteriormente.

“O magistrado não mais fica jungido às provas, cujo valor probante não tenha sido previamente estabelecido no sistema, pois em regra, não mais há provas aprioristicamente valoradas. Tem o juiz a liberdade, como regra geral, de valorar as diversas provas e até a mandar completá-las, desde que isto seja necessário ao seu convencimento, nos casos em que a atividade produtora da prova, pelos litigantes, não resolva suficientemente as questões de fato” (Arruda Alvim, 2000:441).

Na prática dos agentes do campo, a orientação doutrinária foi internalizada com bastante solidez. “O juiz pode admitir o valor que tiver por conveniente, às provas reguladas pelo Código de Processo Civil, e sua liberdade se manifesta até em poder (= dever) deferir ou não, a produção delas, ou seja, admiti-las ou não” (Arruda Alvim, 2000:440).

O princípio do livre convencimento, mesmo que qualificado de racional ou motivado, torna o juiz o *senhor* da prova que dela se serve como lhe aprouver. Como senhor, a prova lhe tem por destino e lhe pertence. Sua valoração é questão de convicção do juiz. Isto quer dizer que, apesar do regramento legal que rege a matéria probatória³¹, a valoração é ato arbitrário do juiz, que construirá, *a partir do seu ponto de vista*, (e não do das partes) uma outra narrativa para o processo – que poderá ou não coincidir com as narrativas das partes. *As provas têm o peso e o valor que o juiz lhes atribuir e são produzidas a partir do senso de pertinência e necessidade do juiz*. Assim, o juiz não só defere ou indefere as provas requeridas pelas partes, como também ele mesmo determina a sua produção, independentemente de requerimento – tal margem irrestrita de ação do juiz no que diz respeito à prova remete à idéia do imaginário inquisitorial, apontado por Garapon (1996), que sempre busca toda a verdade e não a verdade convencional.

Com o princípio do livre convencimento, a concepção de verdade necessária para a solução da lide é a verdade “suficiente” para o processo, suficiência essa aquilatada pelo juiz. Traz conseqüências graves para a igualdade jurídica, pois admite que fatos iguais tenham valores diferentes para o mesmo juiz em processos distintos, porém análogos; ou para juizes diferentes em casos também análogos. Naturaliza-se no campo, a desigualdade de tratamento por parte do estado-juiz. As estruturas processuais, informadas pelas práticas e doutrina, fecham para a pessoa a possibilidade de se ter do Judiciário uma decisão semelhante a que foi dada para seu vizinho. Perde-se a previsibilidade e a segurança na solução dos casos pelo juiz³².

A distribuição de justiça³³ se torna aleatória, é uma questão de sorte ter o caso julgado pelo juiz A e não pelo B. Se a sorte lhe faltou, enfim, nada pode ser feito. No fundo, a resposta dada pelo Estado ao conflito vai depender das qualidades pessoais e intelectuais do juiz da causa, do quanto de “bom senso” o mesmo aplica nos seus processos. Há aqui em espaço de arbítrio de difícil compatibilização com a democracia – que resta comprometida em severo grau, se o bom funcionamento de suas instituições fica condicionado às qualidades pessoais dos agentes públicos. Trata-se de uma feição autoritária do sistema judicial que demarca nosso processo e que reforça as desigualdades inerentes à nossa sociedade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática da verdade jurídica e do papel senhorial do juiz em descobri-la explicita um dos impasses do nosso sistema jurídico, que ao cabo termina por buscar conciliar duas lógicas: a que regula a desigualdade social e a que regula a igualdade jurídica. Nas sociedades ocidentais, os sistemas jurídicos são marcados pela tentativa de aproximar duas lógicas paradoxais: a primeira proveniente do mercado, fundada em critérios de desigualdade e, a segunda, proveniente do direito advindo de conquistas liberais do século

XVIII, tal como ocorre em todas as manifestações históricas do paradigma de Estado Democrático de Direito, fundado em critérios de igualdade.

Entretanto, a despeito das peculiaridades que tal paradoxo apresente em diferentes sociedades, nelas a desigualdade jurídica é rejeitada. Porém, como muito bem representado, por Kant de Lima (2004) nas figuras do paralelepípedo e da pirâmide, no Brasil à revelia do que está escrito na Constituição vigente, as desigualdades jurídicas inscritas em leis e a desigualdade de na aplicação da lei pelo Judiciário, é objeto de discursos “naturalizados” e de justificativas que padecem de compreensão e de explicação para cidadãos bem informados, sendo muitas das vezes “mascaradas” em uma retórica de proteção à diferença, contribuindo-se assim para um esmaecimento da aversão republicana aos privilégios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIN, Maria Stella de. Juizados especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista SJRJ* - Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 17 ago 2006, pp. 107-132.

AMORIN, Maria Stella de; KANT DE LIMA; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (org.) *Ensaíos sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ARRUDA ALVIM. *Manual de Direito Processual Civil*. 7.ed. (ver., amp.e atual.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.2.

Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDPJ, disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/MovProcessos.asp>>. Acesso em 01 julho 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *O princípio da oralidade às avessas: um estudo empírico sobre a construção da verdade no processo civil brasileiro*, 2007 (Dissertação de Mestrado, UGF).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 17.ed. (rev. e atual.) Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

- _____. *A Economia das Trocas Simbólicas*. São Paulo: EDUSP,1992.
- _____. *Questões de Sociologia*. Lisboa : Fim de Século, 2004.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil - O longo caminho*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- DAMATTA, Roberto. *Carnavais malandros e heróis. Para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro:Zahar, 1979.
- DELACAMPAGNE, Christian. *A filosofia política hoje*. Idéias, debates, questões. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- DINIZ,Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2002.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 1996.
- GONÇALVES FERREIRA, Marco Aurélio. *O due process of law e o devido processo legal no sistema processual penal*, 2002 (Dissertação - Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade Gama Filho/RJ).
- _____. O Due Process of Law e o devido processo legal no sistema processual penal. In AMORIN, Maria Stella de; KANT DE LIMA (org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp 167-178.
- KANT DE LIMA, Roberto. Tradição Inquisitorial no Brasil, da Colônia à República: da devassa ao inquérito policial. *Religião e Sociedade*, vol 16, no 1-2, pp 94-113.
- _____. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, n. 18, 2004, p. 49-59.

- _____. *Igualdade, desigualdade e métodos de produção da verdade jurídica: uma discussão antropológica*. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel56/RobertoKant.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.
- LARAIA, Roque de Barros. *Cultura – um conceito antropológico*. 19.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zaahar, 2005.
- MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O princípio da isonomia à brasileira: igualdade é tratar desigualmente os desiguais*, 2003 (Dissertação - Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade Gama Filho/RJ).
- _____. *Igualdade à Brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil*. In AMORIN, Maria Stella; KANT DE LIMA; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (org.) *Ensaios sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp 1-34
- PRADO, Maria Emília. *Memorial das desigualdades*. Rio de Janeiro: Revan, 2005
- POJMAN, Louis P.; WESTMORELAND, Robert. *Equality - selected readings*. Oxford: Oxford University Press, 1997
- ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *Judiciário e política: uma abordagem em sociologia do direito*. *Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*, Porto Alegre, n. 97, vol. 36, mai/ago 2003, p. 93-123.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.
- SEM, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- _____. *Supremo Tribunal Federal e Sociedade Brasileira: legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença?* 25^a. Reunião Brasileira de Antropologia, Goiânia, 2006 (comunicação apresentada no GT43: Processos institucionais de administração de conflitos no espaço público).
- THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.v 1.

NOTAS

* Programa de Pós Graduação em Direito/UGF; Doutora em Direito; Juíza federal; fduarte@fjrj.gov.br; fduarte1969@yahoo.com.br

¹ Este texto elabora de forma mais aprofundada minha participação no *II Seminário Internacional de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal*, promovido pelo NUFEP - Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisas da UFF, na Universidade Federal Fluminense, em julho de 2007 e sob a coordenação dos Professores Roberto Kant de Lima e Gláucia Mouzinho. Muito do que aqui escrevo é resultado de reflexões compartilhadas com os Professores Roberto Kant de Lima (NUFEP/UFF) e Maria Stella de Amorim (PPGD/UGF) e também das discussões travadas com nossos alunos em nossos grupos de pesquisa. A todos agradeço a colaboração inestimável.

² Sobre o que seja doutrina, para o campo jurídico, a definição de Baptista é primorosa: "Impõe destacar que, mais especificamente do que 'doutrina', o que existe no Direito são correntes doutrinárias. Ou seja, sobre quase todo tema jurídico existem grupos, compostos de pessoas renomadas no campo, que interpretam as leis de uma forma peculiar e distinta e que se contradizem mutuamente. Estes grupos são formados por juristas reconhecidos que escrevem sobre o mesmo assunto e, necessariamente, o fazem de forma contraditória; e, também, por ministros e magistrados que, ao proferirem as suas decisões nos processos também criam 'doutrina'" (2007:29).

³ As contribuições de autores que se debruçaram sobre a realidade das relações sociais brasileiras - tais como DaMatta (1979) e Carvalho (2002) são, em geral, excluídas do campo jurídico. Como exceção que confirma a regra Kant de Lima (2004), Amorim, Kant de Lima, Mendes (2005) e Mendes (2003).

⁴ Estabelece a Constituição de 1988, vigente, em seu art. 5º: " Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"

⁵ No Código de Processo Civil, "art. 125: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; [...]"

⁶ Sobre a igualdade e o Antigo Regime: "[...] no Antigo Regime, a igualdade se estabelecia entre os membros do mesmo grupo (estamento) e a desigualdade, entre grupos, estava fundamentada moral e juridicamente no *status*, afirmando-se jurídica e politicamente um modelo social de cunho piramidal no qual, sendo a base maior do que o topo, a desigualdade está naturalizada [...]" (Kant de Lima, 2004:3).

⁷ Uma amostragem desses números pode ser encontrada no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDPJ, mantido pelo Supremo Tribunal Federal, cujo acesso se dá de forma eletrônica.

⁸ A propósito a doutrina é bem clara a esse respeito. "Com essa concepção do direito de ação, estabelece-se uma nítida diferença entre o direito subjetivo substancial e o direito processual (ação), pois, enquanto o primeiro tem por objeto uma prestação do devedor, a ação visa, por seu lado, a provocar uma atividade do órgão judicial. Além disso, o direito substancial, que se dirige contra a parte adversária, ordinariamente, é de natureza privada, e a ação, que se volta contra o Estado, tem por isso mesmo, natureza pública. Enfim e acima de tudo, a ação é um direito abstrato (direito à composição do litígio), que atua independentemente da existência ou inexistência do direito substancial que se pretende fazer reconhecido e executado. Em outras palavras 'o exercício

da ação não fica vinculado ao resultado do processo'. É assim, e apenas, o direito à prestação jurisdicional, direito instrumental, com que se busca a tutela jurídica [...]” (Theodoro Junior, 1988:51).

⁹ Interessante aqui observar que se a função do Judiciário é dar sentenças, se torna significativo que as discussões sobre as reformas do Judiciário se travem em torno dos mecanismos necessários para que o juiz possa sentenciar mais e um número maior de processos e em menos tempo. Nesse cenário, também não surpreende que as formas de controle da atividade do juiz se ultimem em um “controle de produtividade”, alimentado por estatísticas, em geral mensais, que registrem o número de sentenças, despachos e decisões feitos no período. Um bom exemplo do controle de produtividade pela via matemática é apresentado pelo Portal de Estatísticas, patrocinado pela Corregedoria do Tribunal Regional Federal da Segunda Região (que congrega da Justiça Federal do Rio de Janeiro e Espírito Santo).

¹⁰ Aliás, a própria expressão “administrar conflitos” circula com pouquíssima frequência no discurso jurídico.

¹¹ Esta afirmação não é aplicável aos Juizados Especiais, onde a regra legal, excepcionalmente, dispensa a obrigatoriedade de advogado. A pessoa por si só é reconhecida em sua capacidade plena.

¹² Mesmo no caso de contato direto da parte com o juiz em audiência, quem se dirige ao juiz é o advogado. Tal circunstância traz repercussões para a problemática da oralidade no processo civil (Baptista, 2007). A parte só tem voz através de uma categoria processual chamada de “depoimento pessoal”. É entendido doutrinariamente que “cada uma das partes tem dever da parte de comparecer a juízo e responder o que lhe for perguntado (art. 340, no. I), sempre que seu depoimento pessoal for ordenado *ex officio* pelo juiz ou deferido por este a requerimento da outra parte (art. 343)” (Barbosa Moreira, 1995:66). Assim, fora dessas hipóteses, a fala espontânea da pessoa que está em juízo só se fará ouvir se o juiz lhe deferir diretamente a palavra – como se favor fosse – em homenagem a uma percepção mais flexível e das formas processuais.

¹³ Reafirmando o alijamento das pessoas do sistema judicial, como se profanas fossem (e aqui, mesmo que a pessoa componha o campo em razão de suas atividades profissionais, se estiver na condição de parte do processo é profana), tem-se o desmembramento da capacidade de parte. Desta forma, a parte além de ser civilmente capaz e ela precisa ostentar capacidade postulatória (isto é, capacidade de estar em juízo) e essa capacidade é atribuída através da constituição de um advogado. Sem advogado constituído a parte é incapaz para o sistema e portanto suas manifestações autônomas devem ser desconsideradas.

¹⁴ Essa é uma das mais “populares” e memorizadas expressões do jargão jurídico e define a lide, conforme ensinado por Carnellutti, processualista italiano extremamente influente na consolidação da moderna doutrina processual (Theodoro Junior, 1988:37, nota 5).

¹⁵ Em uma abordagem recorrente na doutrina jurídica pátria, a atividade do juiz relaciona-se com a chamada “jurisdição” (dizer o direito) significa o poder-dever, traduzido em monopólio do Estado, de solucionar os conflitos que permeiam as relações sociais e que naturalmente não atingem a auto-composição, sendo, pois, necessária a intervenção de uma “terceira vontade”, em substituição à vontade das partes. Esse terceiro é o Estado-juiz, que de forma definitiva decide e pacifica no plano jurídico a controvérsia que lhe é submetida.

¹⁶ Interessante observar que a doutrina ilustra essa relação processual com a idéia de um triângulo (triangulação da relação processual entre o juiz e as partes, sendo que a posição assinalada para

o juiz é o vértice superior, embora todos os seus elementos se encontrem no mesmo plano. Porém as práticas do campo, melhor sugerem que a relação mantida com o juiz é uma relação piramidal, verticalizada, calcada na figura de autoridade do julgador, que se coloca no ápice e onde há expectativas mútuas de reverência por parte dos elementos inferiores.

¹⁷ Essas exigências apesar do esforço da doutrina ainda apresentam certas dificuldades semânticas de definição, são melhor compreendidas quando exemplificadas de forma taxativa, do que quando apresentadas no plano conceitual. Dizem os autores, sem maior clareza, que os pressupostos processuais são “requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual”, já “as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito)” (Theodoro Junior, 1988: 61-62). Na prática, acabam se tornando para os juizes um “check list” a ser observado, sem maiores rigores na sua ordem de consideração.

¹⁸ Segundo a doutrina, “mérito da causa é, para o Código, a própria lide e sentença de mérito é aquela que dê solução definitiva ao litígio, isto é, que julgue procedente ou improcedente o pedido formulado pelo autor” (Theodoro Junior, 1988:55).

¹⁹ A legitimidade se articula com as partes. A regra geral é que “[...] legitimados do processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão [pedido], e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão” (Theodoro Junior, 1988:60). O interesse de agir se articula com o binômio necessidade/utilidade da prestação jurisdicional – surge da necessidade de obter através do processo, como última e única alternativa restante, a proteção ao direito que se invoca perante o juiz, por outro lado, é imperativo também que a parte tenha de fato a possibilidade de aferir o proveito que se pretende com o processo. Nesse sentido, por exemplo, exige-se o esgotamento da via administrativa, para a configuração do interesse de agir. Se não houve requerimento administrativo prévio indeferido ou ignorado, não se permite a ida ao Judiciário. A possibilidade jurídica do pedido pressupõe que o sistema jurídico proteja a pretensão apresentada pelo autor. Por exemplo, não é juridicamente possível o adquirir a propriedade de bem público através de sua ocupação ao longo do tempo (o instituto jurídico aqui é o usucapião), vez que a Constituição estabelece a regra de que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (art 183 § 3º e 191).

²⁰ Fala-se em litispendência quando a mesma lide já estiver sendo discutida em outro processo. Há coisa julgada quando já houve pronunciamento do Judiciário a respeito do conflito e esse julgamento é definitivo, não sendo mais possível sua revisão, por recurso aos tribunais. Nesses dois casos, se pretende evitar a duplicidade de julgamentos. O compromisso remete a idéia de que as partes entram em acordo anterior sobre a questão apresentada em juízo. Não se trata de hipótese frequente na Justiça Federal (onde uma das partes deverá ser necessariamente poder público federal), vez que o entendimento consolidado do campo sobre a indisponibilidade do interesse público, acrescido das práticas burocráticas da Administração (que impedem a revisão de seus atos ilegais, remetendo qualquer divergência aos tribunais) impede a realização prévia de acordos entre o cidadão e o Estado. Aliás até os acordos em juízo praticamente inexistem, mesmo em sede de Juizados Especiais Federais (Amorim, 2006). A ineptia da inicial tem a ver com a intelecibilidade da mesma, no plano da apresentação dos fatos e dos pedidos formulados. Diz a doutrina que a petição é inepta quando for confusa, não permitindo a identificação do réu com nitidez ou o próprio pedido e também: “a) quando não houver pedido, hipótese em que o juiz não terá condições de atender, ou deixar de atender aquilo que, sequer foi solicitado; b) quando, embora feito o pedido, não se indiquem

os fatos jurídicos (*causa petendi*), como quando alguém diga que é credor de outrem por X, mas não indique a origem de seu crédito; c) se a petição inicial for ilógica, pois se conclui, incongruente, em função do que os fatos expostos autorizariam [...]; d) pedido juridicamente impossível; e) quando, embora existentes os pedidos sejam eles incompatíveis no sentido de simultaneamente se excluírem, ressalvadas apenas as hipóteses de pedidos alternativos e sucessivos” (Arruda Alvim, 2000:250).

²¹ Quando algumas dessas exigências não são atendidas a hipótese é de extinção do processo sem apreciação do mérito, isto é, o juiz não precisará efetivamente dizer nada relativo ao conflito que lhe foi apresentado (não tem que decidir sobre o pedido que a parte lhe fez).

²² Essas questões não precluem para o juiz. A preclusão é um fenômeno que controla o desenrolar do processo. Se há preclusão, a questão não pode ser novamente pedida pela parte ou revista pelo juiz. Se não há, está sempre em aberto para ser rediscutida. Veja o que a doutrina fala a esse respeito: “A preclusão consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer por que já foi exercitada a faculdade processual, no momento adequado, quer porque a parte deixou escoar a fase processual própria, sem fazer uso de seu direito” (Theodoro Junior, 1988:33).

²³ Essa terceira hipótese é a das mais problemáticas pois não são consensualizadas as situações que exigiriam do juiz a possibilidade de ajustes técnicos da inicial. Assim, situações semelhantes podem ter destinos diferentes perante o Judiciário (acesso ou não) dependendo do entendimento que o juiz tem do que seja possível de ser “emendado”.

²⁴ No campo, essa questão é chamada de “exame das preliminares” que deve anteceder o exame do mérito da lide em si. Se acolhida alguma delas, o processo será extinto sem apreciação de mérito. São considerações que levam em conta o senso de rigor formal do julgador.

²⁵ Falo em verdade jurídica, pois para a solução da lide, o que interessa ao juiz é a verdade que ele vai “adotar”, é a sua versão em relação ao fatos apresentados no processo, nada mais. Essa verdade, a ser “escolhida” é facilmente espelhada na construção de mais uma separação doutrinária, expressa na distinção verdade formal (que se encontra no processo, através da atividade probatória das partes) e verdade material (fatos ocorridos na vida). Embora haja, alguma crítica sobre a distinção, a mesma é operativa no campo, pois ora se invoca a verdade material para justificar a iniciativa probatória do juiz; ora se invoca a verdade formal para justificar valorações inexatas da prova produzida no processo.

²⁶ “Eis por que o juiz, no processo moderno, deixou de ser simples árbitro diante do duelo judiciário travado entre os litigantes, e assumiu poderes de iniciativa para pesquisar a verdade real e bem instruir a causa [...]” (Theodoro Junior, 1988:452). Há porém uma sugestão de freio a tal iniciativa, entretanto, a mesma é descrita em termos abertos, pois sua mediação se dá através da “dúvida do juiz”, e como cada juiz tem uma medida de dúvida, a questão se resolve na subjetividade do juiz. “O poder de iniciativa do juiz quando se sentir realmente em dúvida quanto à justiça da decisão a proferir, há de ser instrumento para afastá-lo da perplexidade diante das provas incompletas e lacunosas” (Theodoro Junior, 1988:453).

²⁷ Aliás, a iniciativa probatória do juiz é reforçada e autorizada em decisões do Superior Tribunal de Justiça – ao qual incumbe a função de uniformizar a aplicação das leis, pelos demais juízes. A título ilustrativo, veja-se essa decisão, na qual se fala em “verdade real” e “iniciativa amplíssima”, ousando mais do que a doutrina: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES. - Os juízes de primeiro e segundo

graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. - A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça" (AgRg no REsp 738576 / DF ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2005/0052062-6).

²⁸ A problemática da lógica do contraditório é um tema que tem sido investigado e discutido no Grupo de Pesquisa "*Administração de conflitos pelo judiciário e acesso à justiça e ao direito: abordagens empíricas da prestação jurisdicional e aspectos comparados*", sob a coordenação dos Professores Maria Stella de Amorim e Roberto Kant de Lima, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho. Veja-se, a propósito, as dissertações desenvolvidas no grupo: Gonçalves Ferreira (2002), Mendes (2003), e, mais recentemente, Baptista (2007).

²⁹ Diz a doutrina que a coisa julgada é o atributo da sentença que a torna imutável. Para o art. 467 do CPC denomina-se "coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

³⁰ Estabelece o referido dispositivo que o juiz apreciará os fatos segundo as regras de livre convencimento, mas deverá atender aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e, ainda, indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

³¹ Além dos dispositivos já mencionados, consulte-se art. 332 e seguintes do CPC.

³² Em exata oposição ao tratamento dado aos conflitos no modelo igualitário de sociedade que, como explica Kant de Lima, "consiste em considerá-los [os conflitos] previsíveis e apreendê-los através de acusações públicas, que enfatizam a explicitação dos conflitos e a negociação de sua resolução, para possibilitar um mínimo de ordem necessária ao convívio social. Sua administração requer sucessivas barganhas, em que todos perdem um pouco para que a sua resolução seja possível através de construções, preferencialmente consensuais, de verdades coletivas. Por isso, há ênfase na estabilidade e previsibilidade dos procedimentos, mais no que no conteúdo das regras" (2004:10).

³³ A expressão é usada aqui como jargão do campo que entende que uma das tarefas do juiz é distribuir justiça, dando a cada um o que a lei prevê.