



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Princípios e duração razoável do processo e provas – enquanto caminho para uma decisão
justa – segurança jurídica

José Henrique Machado e Silva

Rio de Janeiro
2013

José Henrique Machado e Silva

Princípios e duração razoável do processo provas - enquanto caminho para uma decisão justa
- Segurança jurídica

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.
Professor Orientador: Lilian Dias Coelho Guerra

Rio de Janeiro
2013

Princípios e duração razoável do processo e provas – enquanto caminho para uma decisão justa – segurança jurídica

José Henrique Machado e Silva

Graduado pela Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do Estado do
Rio de Janeiro

RESUMO: A duração razoável do processo significa realizar o direito material, dentro de um novo conceito de segurança jurídica, a qual não se limita a garantia da eficácia e da efetividade das decisões transitadas em julgado, no que tange a sua imutabilidade. Necessário que o juiz tenha sob seus olhos a mais ampla e irrestrita produção probatória – excluindo-se, as teratológicas, as procrastinadoras, as movidas pela má fé e as nulas de pleno direito – podendo requerer provas esclarecedoras e complementares – possibilitando uma perfeita aplicação do princípio da livre convicção da prova e, portanto, fazendo da sua decisão, se transitada em julgado, uma sentença justa. Justa não para o juiz, mas para a sociedade que anseia uma entrega do direito material justo e, justo não é a decisão, mas sim, o caminho que ela percorreu para concluir da maneira como a sentença foi proferida. A responsabilidade do Estado deve ser observada e o tempo razoável do processo limitado à necessidade de se esgotar o juízo de cognição com todas as provas coercitivas para que o juiz possa proferir uma decisão justa.

Palavras-chave: Princípios e regras. Razão de decidir. Prova. Filosofia do direito. Duração razoável do processo. Segurança jurídica.

Sumário: Introdução. 1. Duração razoável do processo – conceito e aplicação sobre o foco principiológico. 1.1 A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e a positivação Constitucional do Direito a razoável duração do processo. 2. Responsabilidade do Estado e provas. 3. Segurança jurídica – Uma nova visão da sua aplicação. 4. Da entrega do direito material justo como razão e justificativa da aplicação dos princípios que norteiam a prova e a verdade real. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por escopo discutir a duração razoável do processo e os princípios inerentes a ela, úteis a viabilizar uma decisão justa. A ideia de que o processo não seja apenas um

conjunto de atos, que se inicia, ora por uma exordial, ora por uma denúncia, enfim, que, dado início a controvérsia jurídica, a partir daí, se construisse um conjunto probatório exaurido em face da coercitibilidade que a Constituição impõe, em respeitar os pressupostos constitucionais e processuais, que garantam, acima de tudo, uma sentença segura no que diz respeito à ampla exposição das justificativas e argumentações. A sentença justa, à luz do Direito, não significa que o juiz decida de acordo com a vontade de uma ou de outra parte, mas, sim, a sentença que teve respaldo em todas as possibilidades das partes produzirem provas, inclusive, o juiz, entretanto, sem que o mesmo intervenha na coleta da prova – exceção as provas procrastinatórias, ilícitas e imbuídas de má-fé - sob pena de impedir que a justiça seja feita. A livre convicção da prova não significa que o juiz escolha qual prova possa ser produzida, mas, sim, que ele possa avaliá-las e valorá-las segundo a sua visão do feito.

Pretende este trabalho demonstrar que, a segurança jurídica não está somente na garantia de que, transitada em julgado, a decisão não possa ser modificada – obviamente à exceção dos casos em que possa se aplicar a Ação Rescisória.

Em primeiro momento a pesquisa discutirá a previsão constitucional da duração razoável do processo e sua aplicabilidade no cotidiano do Judiciário.

À posteriori apresentar-se-á a questão da responsabilização do Estado frente à análise das provas, finalizando a pesquisa com a análise da questão da entrega do direito material justo como razão e justificativa da aplicação dos princípios que norteiam a prova e a verdade real, a luz da segurança jurídica.

1. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO – CONCEITO E APLICAÇÃO SOBRE O FOCO PRINCIPIOLÓGICO

A partir da construção do chamado Estado Principiológico, vivemos um momento de aquietação e otimização, quanto à aplicação racional dos Princípios Constitucionais e

Processuais, e regras no sentido amplo do direito. Distinguir princípios e regras, foi e, ainda é uma tarefa árdua e vem sendo objeto de profundo estudo, inclusive por diversas obras inovadoras e algumas explicativas.

Não há como esquecer, que os princípios constitucionais e processuais, também são regras. Muitas vezes, pressupostos de validade e outras axiológicas, as quais têm a finalidade de facilitar o julgador, em questões significativas e controvertidas. Vale dizer, que muitas normas não subsistem sozinhas, impondo ao julgador, através da razão e da lógica sopesá-las, para, enfim, aplicá-las conjuntamente, ou até mesmo, cumprir a difícil tarefa de optar por uma delas. São diversos os casos em que princípios e regras se posicionaram frente a frente.

Ávila¹, além de buscar uma definição mais apurada de cada princípio, entende que a sua aplicação, sem esse resultado, estaria fragilizada a sua existência, e, principalmente, o seu fim.

Este trabalho sobrevive na esperança de buscar, não somente uma racional definição de cada princípio, no valor normativo ou doutrinário – o que inclui as decisões de relevância – e, também, questionar se deveríamos, antes da decisão final, obter do julgador, uma análise preliminar de todos os pressupostos legais, e, principalmente, se foram, até então, respeitados todos aqueles princípios que dão validade moral e legal ao processo, ainda que não tenham, alguns, aplicação prática ao caso concreto.

A partir desse momento histórico, que resgataria a honra processual, deixando inquestionável a legalidade e a oportunidade de se ver um processo carimbado com o “ISO” – da justiça – o que permitiria ao Magistrado, pura e simplesmente, aplicar o seu conhecimento jurídico dentro do que lhe foi apresentado, utilizando-se, racionalmente e fundamentadamente, a sua livre convicção das provas. Que maravilha, se os operadores do

¹ ÁVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, v 1. ed. Malheiros, SP, 13ª ed. p. 35.

direito pudessem obter a certeza, de que, ao final do processo, nenhum direito lhe foi subtraído, esquecido ou cerceado.

1.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004 E A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Constituição de 1988 trouxe através da EC 45/2004 que foi inserido o inciso LXXVIII ao artigo 5º constitucional, com a previsão do direito à razoável duração do processo, a qual se constituiu cláusula pétrea, que tem por finalidade e obrigação prover meios que garantam a serenidade da tramitação do processo.

O Código de Processo Civil prevê como devem os operadores do direito se comportar durante o processo, não produzindo provas nem praticando atos inúteis e desnecessários à declaração ou defesa do direito, cumprir com exatidão os provimentos fundamentais e não criar embaraços à efetivação e provimentos judiciais de natureza antecipatória ou final (art. 14, inciso IV e V).

O Código de Processo Civil estabelece normas que responsabilizam aqueles que se opuserem resistência injustificada ao andamento do processo, provocar incidentes manifestamente infundados e interpuser recurso com intuito manifestamente probatório (art. 16; art. 17, incisos IV, VI e VII) cabendo multa e indenização (art. 18) – a chamada litigância de má fé.

O magistrado deve agir com olhos atentos à finalidade da norma: garantir o prosseguimento do feito de forma célere, sem embaraços ardilosos. Assim, só se deve enquadrar como ato abusivo ou protelatório, aquele que consista em um empecilho ao andamento do processo, ou seja, aquele que implicar comprometimento da lisura e da celeridade do processo.²

² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do procedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. V. 2. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009. P. 499.

1.2 SEGURANÇA JURÍDICA SOB O FOCO PRINCIPIOLÓGICO

Cramer³ entende a abordagem da coisa julgada, dentro de uma visão da segurança jurídica, já nosso trabalho, tenta transportar para a coisa julgada, a responsabilidade de conter na sentença, tudo aquilo que era possível se colher, para, enfim, o julgador transportar para a decisão, a sua interpretação, a sua livre convicção das provas – leva a crer que esta decisão se transborda de legalidade, e que o seu resultado, ainda que não satisfaça alguma das partes, é justa, pois, decorreu de um processo justo – daí concluir-se que, esta decisão quando transitada em julgado não pode ser rescindida ou modificada, pois, nela existe a “segurança jurídica”;

Cramer, sábio e estudioso da matéria, busca uma solução para o grande problema do poder judiciário: “A sentença injusta.” A sua visão acompanha Enrico Túlio Liebman, processualista de grande influência, inovador e pioneiro na tese chamada por corrente neoconstitucionalista a qual sustenta quatro fundamentais ideias: (a) a Constituição é o ponto de partida para interpretação do Direito; (b) os direitos fundamentais devem ter prevalência; (c) a norma jurídica tem como espécies princípios e regras, sendo aqueles mais relevantes do que estas; e (d) os princípios não são absolutos e podem ser ponderados, no caso concreto, se confrontados com outro princípio da mesma estatura.

Destaca o jurista, que em nenhum outro lugar como no Direito Processual Civil, se levaram tão longe os postulados das correntes pós-positivistas, chegando-se ao exagero de se sustentar que a sentença injusta, não pode fazer coisa julgada. Muitos posicionamentos defenderam na esteira das teses de relativização da coisa julgada, que o princípio da segurança jurídica e, por conseguinte, partes, com equidade, e a sentença proferida, por um juiz que retire da sua personalidade, tudo aquilo que tiraria dele o caráter de imparcialidade, como por

³ CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. JusPodivm, Salvador, 2ª ed. p. 43.

exemplo, julgar um traficante, se na sua família alguém morreu por consumo exagerado de drogas. Pergunta-se: como esse Magistrado poderá proferir uma sentença justa, sem que ele tenha total domínio sobre os seus sentimentos, e, que a sua análise da prova seja unicamente pelo que se apresentou, e pelas suas convicções pessoais.

Podemos afirmar então que, a justiça não está na certeza absoluta de quem é o correto na relação jurídica, mas, é aquela decisão que admite a correção do processo; a amplitude probatória; a ajuda dos princípios e regras que lhe permitem otimizar ao máximo, a sua decisão, e, portanto, independentemente de quem ela beneficie, a decisão foi proferida com justiça, logo, a decisão é justa. Quanto aos critérios que são irretocáveis, e quanto ao mérito que nasceu de um processo legal e justo.

A coisa julgada deve sempre ser ponderada, por qualquer meio judicial, se o resultado do processo é injusto. A existência de sentença injusta seria praticamente, o único critério para que se permitisse a desconsideração da coisa julgada e o rejuízo do processo. Mas, o que é uma sentença injusta?

Ninguém há de discordar que, para admitir essas correntes, é preciso saber, antes de tudo, o que é justiça.

2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E PROVAS

O primeiro ponto essencial a ser analisado é a responsabilidade objetiva do Estado no retardamento do processo, vez que 80% da duração de um processo se dá pela inércia ou incapacidade administrativa do Poder Judiciário em cumprir as regras e normas processuais e administrativas que regem o processo. O atraso no processamento do feito – juntada de petições, movimentações processuais, publicações, extração de ofícios, alvarás, mandados de pagamento, bem como, a demora nas conclusões e decisões interlocutórias, definitivas e demais, chegam a quase 80% (oitenta por cento) de aumento do prazo para o trânsito em

julgado do processo.

Essa demora não pode ser transferida para a perfeita e justa entrega do direito material, que necessariamente deve ser submetida a uma análise de legalidade e moralidade, a qual só se dará, se observados todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais. Sendo certo que alguns princípios que regem especificamente a prova e, portanto, o juízo de cognição, não podem, sob pena de afetar a segurança jurídica, serem inobservados.

2.1 DAS PROVAS

Segundo a Enciclopédia Livre – Wikipédia, a prova em direito é todo o meio destinado a convencer o juiz, seu destinatário, a respeito da verdade de um fato levado a julgamento. As provas fornecem elementos para que o juiz forme convencimento a respeito dos fatos relevantes ao processo.

Diversos são os princípios gerais e processuais que regem a provas, são eles: o princípio de dispositivo legal, do contraditório e da ampla defesa, do ônus da prova, da verdade real e formal, da imediação, da concentração de provas, da integridade física do juiz, do princípio do livre convencimento motivado do juiz, da oralidade, da aquisição processual e da iniciativa processual. Como este trabalho versa sobre processo civil, ressaltamos que o art. 131 prevê que o juiz apreciará livremente a prova e, isto, significa dizer que a apreciação judicial dos elementos levados a processo por via da atividade probatória, são fontes da prova, como por exemplo, o art. 364 do CPC, em que o documento público faz prova dos fatos que o escrivão declara terem ocorrido na sua presença, dispondo que a imagem daqueles fatos na mente do juiz deverá ser conforme aquele declarado pelo escrivão, em suma, a prova é tão importante para o processo que sem ela não poderia subsistir.

Sustentamos que todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais devem ser relevados e observados em cada processo, devendo o juiz garantir a ampla e irrestrita

produção probatória, somente desprezando ou denegando aquelas previstas em lei e já destacadas neste trabalho e reputadas como obtidas com má fé e com finalidades escusas.

A prova deve ser acolhida a qualquer momento e a qualquer hora, desde que a sua importância para o esclarecimento e para expressão da verdade estejam devidamente justificadas e anteriores às alegações finais. A prova pode e deve ser deferida mesmo que fora do prazo legal se, e somente se, dela for imprescindível a sua realização para o fim de permitir ao julgador o exercício da livre convicção da prova na sua totalidade, transformando a sua decisão a mais firme expressão da justiça – a Justiça do Processo e não a Justiça do Juiz – esclarecendo que a Justiça do Processo é exercida pelo juiz, mas produzida e resultante da análise minuciosa do bojo probatório que respeitou e possibilitou a mais ampla produção de provas, por ambas as partes. Deve o juiz requerer, também, todas as provas que achar necessário para esclarecimento e complementação de prova já existente nos autos e, não para requerer provas que não sejam para tal finalidade, o que significaria a quebra do princípio da imparcialidade. Não pode o juiz fazer provas contra as partes mas, sim, esclarecer as dúvidas que porventura as tenha.

O princípio do contraditório e da ampla defesa deve ser observado em qualquer tipo de processo, seja ele de que natureza for, pois a Carta Magna em seu art. 5º, inciso LV, afirma que: “LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio da imediação inserido no art. 446, inciso II do CPC afirma que o juiz deve proceder direta e pessoalmente a colheita das provas, o que deve ser entendido como o fiscalizador e regulador da prova enquanto válida e necessária e, principalmente, o autor da construção probatória, o que não pode transformá-lo em cerceador da prova, porque só quem sabe o que deseja provar é quem produz a prova – as partes que a requerem e que da sua

formação participam – não podendo o juiz, sob qualquer justificativa, negá-la, entretanto, devidamente fundamentada, a decisão de negatória pode.

O princípio da aquisição processual e do *Memo Tenetur se Detegere* não caminham juntos, pois embora a prova concretizada não pertença mais às partes, a prova produzida contra si não deve ser acatada como prova lícita.

Assim, a produção probatória, embora presidida pelo magistrado, deve obedecer regras e princípios, sem os quais nenhuma decisão será justa, afastada do juízo de cognição.

3. SEGURANÇA JURÍDICA – UMA NOVA VISÃO DA SUA APLICAÇÃO

A segurança jurídica pode ser analisada em relação a determinados substitutos de natureza material (v.g., decadência, prescrição) ou processual (v.g., preclusão), criados para propiciar segurança nas relações sociais e jurídicas. Esse trabalho visa uma análise da segurança jurídica em relação à coisa julgada e a preclusão probatória. Ambas tem natureza constitucional (CF 1º *caput*). A sua proteção não está apenas na CF 5º XXXVI, mas principalmente na CF 1º e *caput*, a qual está inclusa dentre as cláusulas pétreas por força da CF 60 § 4º, I e IV.

Diz Nelson Nery Jr⁴ .:

Consoante o direito constitucional de ação (CF 5º XXXV), busca-se pelo processo a tutela jurisdicional adequada e justa. A sentença justa é o ideal – utópico – maior do processo. Outro valor não menos importante para essa busca é a segurança das relações sociais e jurídicas. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque, optando pelo valor segurança (coisa julgada), que deve prevalecer em relação à justiça, que será sacrificada (*veropferungstheorie*).

Essa é a razão pela qual, por exemplo, não se admite ação rescisória para corrigir injustiça da sentença. A opção é política: o Estado brasileiro é democrático de direito, fundado no respeito à segurança jurídica pela observância da coisa julgada. Poderíamos ter optado politicamente por outro sistema, como, por exemplo, o regime nazista, no qual prevalecia a sentença justa (sob o ponto de vista do Führer e do Reich alemão) em detrimento da segurança jurídica.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal – Processo Civil, Penal e Administrativo, 11ª ed. São Paulo: RT, 2013. p. 79.

A experiência nazista ensinou duramente os alemães, de modo que os atuais sistemas constitucional e processual da Alemanha têm extraordinário cuidado científico e político com o princípio e a teleologia do instituto da coisa julgada. A má utilização do instituto pode servir de instrumento de totalitarismo e de abuso de poder pelos governantes do momento, em detrimento do estado democrático de direito.

Finalmente, a questão principal deste trabalho será apreciada, buscando construir uma nova concepção prática do processo com escopo de solucionar *bonam partem* o que a Constituição criou, subjetivamente, como a grande problemática do Direito Processual Brasileiro, pois ela despreza o principal – Justiça (sentença justa) – para valorizar a certeza de que nas relações sociais e jurídica, não houvesse dúvidas quanto a sua eficácia e efetividade, sem perceber que burlou, afrontou as normas mais importantes e conquistas mais relevantes de toda existência do país – os princípios da dignidade humana e as cláusulas pétreas – justamente aquelas definidas como indisponíveis e que sustentam o verdadeiro Estado Democrático de Direito, tão invocado e relevado como a essência da relação humana e coletiva. Como se pode acreditar no Poder Judiciário e nas suas decisões se, embora eficazes e efetivamente cumpridas, não satisfazem o anseio social e a sua função precípua que é a entrega do direito material justo e muito bem fundamentado? Como podem dar maior importância a celeridade na prestação jurisdicional, em detrimento à justiça, ao invés de encontrarem meios mais dignos de responder aos anseios do povo, que necessita da certeza de uma decisão justa para sua finalidade pacificadora. Não há função pacificadora na decisão injusta, ainda que ela obtenha efeitos positivos em partes como, talvez, o fim definitivo de uma discussão jurídica e de direitos, mas que, porém, trará efetivamente notória revolta do injustiçado e por fim, este será mais um propagador da insegurança jurídica sob o foco da sua inútil e equivocada solução de litígios.

É melhor se ouvir do povo e do cidadão que a justiça é lenta, mas justa, do que ouvir que nós temos o judiciário mais célere do mundo, porém o mais injusto. Qual das respostas

um homem sábio, coerente, razoável e justo gostaria de receber? Certamente a segunda hipótese.

Será que a possibilidade da mais ampla dilação probatória, repensando o instituto da preclusão para as provas como sustentado acima, resultará na garantia de que a decisão satisfará a ambas as partes? Certamente não, entretanto, ninguém poderá negar que o Estado lhe garantiu o direito de lutar pelos seus interesses, muito embora o juiz do feito tenha entendido que o resultado e a fotografia daquele processo não lhe permitiu ser contemplado com o êxito na causa.

Essa é a verdadeira segurança jurídica, onde direitos indisponíveis são garantidos, a ampla dilação probatória em equidade e isonomia foram obedecidas e possibilitadas às partes e, desse juízo de cognição, aduzidos a capacidade de argumentação das partes, convenceram o juiz da decisão que proferiu e esta, foi devidamente, fundamentada. Esta decisão merece ser efetivada e produzir os seus devidos efeitos, porque se traduziu na mais justa entrega do direito material, devendo o Estado garantir a sua imutabilidade, bem como efetividade e eficácia.

Por fim, é importante dizer que a dilação probatória não é permitida no segundo grau de jurisdição e muito menos na instância especial – STJ e STF – logo, a justiça está na condição do processo para ser julgado e não, necessariamente, no resultado da decisão, pois, esta será reapreciada e, portanto, justa a prestação jurisdicional.

4. DA ENTREGA DO DIREITO MATERIAL JUSTO COMO RAZÃO E JUSTIFICATIVA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A PROVA E A VERDADE REAL

Na realidade, esse título tem por finalidade materializar toda argumentação acima, esclarecendo que a dilação probatória é a mais importante fase do processo de conhecimento, sem desprezar a argumentação das partes, ela é a base de toda análise de mérito e, portanto,

deve ser encarada com muito mais seriedade do que se tem praticado no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

O Estado – responsável objetivo pelo atos do Poder Judiciário – não pode permitir que o mesmo emperre ou durma no seu múnus público, transformando-se no maior inimigo da celeridade processual. Os operadores do direito, a exceção dos funcionários públicos e magistrados, conseguem superar todas as dificuldades ao cumprimento dos prazos processuais, tanto quanto possível, certamente, não contribuindo em nada para o retardo na conclusão do processo. Por tais razões, não se pode destruir o princípio da isonomia, aonde o Estado também é parte responsável, deixando nas costas dos advogados, defensores e partes, o peso da sua ineficiência administrativa e processual.

Como já ficou consignado, se cumprida a obrigação do Estado, os processos reduziriam o prazo de sua duração em quase 80% (oitenta por cento) e, para que se produza uma prova – teoricamente preclusa – fora do prazo legal, entretanto, antes das alegações finais, se documental, testemunhal ou depoimento pessoal das partes, não duraria mais de 30 (trinta) dias e isso numa visão pessimista e pericial de 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias, não podem ser denegadas sob a justificativa de que o processo deve ser célere e que, segundo a Constituição e sua interpretação, a justiça está em segundo plano.

Não há prestação jurisdicional eficaz se a decisão não teve um processo justo, pois a segurança jurídica – a verdadeira – não se estabelece na simples e objetiva concepção de celeridades e na equivocada interpretação do que seja duração razoável do processo mas, na correta e sábia visão do processo – não há na sentença injusta segurança jurídica. Justa nem sempre é a decisão, mas, justo é o processo e a dilação probatória permitida e colhida no processo, o qual deve ser regado com moralidade e legalidade.

Dentre as definições de princípios, ressalta Nelson Neri, citando Canutilho⁵

⁵ CANOTILHO *apud* NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal – processo Civil, Penal e Administrativo, 11ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 131.

Princípios e regras são duas espécies de normas onde os princípios são normas com grau de abstração elevado, e as regras reduzidas, sendo que, quando na determinabilidade na aplicação do caso concreto, as regras são sempre suscetíveis de aplicação imediata, sem a necessidade de se observarem os princípios diretamente, muito embora, indiretamente, nos princípios, são normas mediadoras, otimizadoras, isto é, meios através do qual, se busca uma solução à aplicação da regra, muitas vezes, tendo que optar por uma delas.

Dentre as suas definições de princípios: “estes visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Retiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, o princípio do juiz natural, os princípios do *non bis in idem* e *in dubio pro reo*”.

Josef Esser, cuja visão do tema foge da visão de Alexy e Dworkin, o primeiro sobre a visão do Cível Law e o segundo em Common Law. Para ele, princípio não é em si mesmo, um comando, uma instrução, mas, sim, fundamento, causa, critério e justificação da instrução. O princípio já se encontra incluído na instrução, determinando a posição desta, no conjunto do ordenamento. Para Josef, nenhum princípio atua por si só, “criador de normas”, mas, apenas possui força constitutiva, ou valor constitutivo, em união em conjunto com conhecido ordenamento.

A visão que desejamos apresentar nessa pesquisa percorre um caminho mais objetivo e claro, de toda essa dogmática que nos parece extremamente confusa, principalmente quando se procura estender a discussão a tal ponto, que perde o conteúdo principal de cada visão. Alguns dos mais expressivos processualistas do mundo, e filósofos consagrados, conseguem destruir a essência do valor dos princípios e das regras, enquanto normas jurídicas. O direito processual constitucional brasileiro elenca vários princípios e regras, que se não observados, nulo é o processo. São os chamados Pressupostos de Validade Processual, como: o Princípio da Legalidade, Duplo Grau de Jurisdição, Contraditório, dentro outros.

Assim, conceitos como legalidade e moralidade caminham lado a lado no sentido da entrega de uma prestação jurisdicional célere e de qualidade.

CONCLUSÃO

Após a discussão acima elaborada, os aspectos relevantes da coisa julgada como segurança jurídica, analisando a atual concepção dada por doutrinadores e julgadores, bem como, a interpretação dada a EC 45/2004, que foi inserido o inciso LXXVIII ao artigo 5º constitucional, entende-se que a segurança das relações sociais e jurídicas deve prevalecer sob a justiça da sentença. O art. 5º, XXXV, da CF é interpretado de forma que a busca pelo processo à tutela jurisdicional adequada e justa – a sentença justa, ideal, seria utópica e maior que o processo.

Assim, utópico é acreditar que todas as decisões serão justas, até porque as provas não são todas objetivas, dependendo do caráter e da psicologia do seu projetor, tomando para si a moralidade e equidade, daí a necessidade da utilização de princípios, que são critérios que conferem coerência, justificação e fundamentação, que permite-se aos juízes, diante dos famosos “*hard case*” realizar a interpretação de maneira em conformidade com a Constituição – chamados Princípios Constitucionais e Processuais – o juiz deve construir a sentença, cuja razão de decidir esteja justificada, sob o ponto de vista da regra e da Constituição – Princípios.

Essa visão otimista do processo visa tirar da decisão em si, do resultado final do processo, a segurança jurídica e, transferi-la para a dilação probatória e o processo de conhecimento, como base para a argumentação e fundamentação da decisão, a qual, esta sim, se cumprida como proposto, dará a decisão a segurança jurídica acessível, corente e justa que se espera de um processo.

Quando se questiona a preclusão da prova no processo civil, se confere à mesma o caráter de imprescindível e, portanto, coercitiva a sua vinda aos autos, desde que não esteja o processo em fase de alegações finais, o que permitiria ao juiz de primeiro grau proferir uma sentença, literalmente fundamentada e justificada, ainda que não agrade a gregos e troianos.

E este mesmo processo será objeto de revisão pelas cortes superiores, as quais poderão reavaliar a livre convicção do juízo aplicada ao caso em tela, bem como se todos os princípios que regem o processo foram observados, dando a ele legalidade e moralidade e, portanto, coisa julgada material justa, aplicando-se o Princípio da Segurança Jurídica – invertendo os valores atuais para construir uma sentença justa e que, ainda, dê segurança às relações sociais.

Jorrado de uma fonte límpida e digna como a empírica. Não se propõe a criação de novas regras e princípios, o que se destina é o enfoque e o questionamento do papel do Estado enquanto gestor do processo e a nova definição de onde se deve esperar a justiça: Do Processo

ou da Sentença? Projetamos o processo de conhecimento e a dilação probatória a razão de existir a sentença e, muito mais, a garantia de uma prestação jurisdicional verdadeira e eficaz, bem como, trazer o Estado como coresponsável do Princípio da Duração Razoável do Processo. Não existe justiça sem ampla defesa e busca incessante da verdade real. Enfim, a segurança jurídica e a efetividade da coisa julgada, enquanto imutável, não é utópica, pois justo é o processo e não a sentença.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, Ed.:Malheiros.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 1. 23ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

CAPELLETTI, Mauro, *Acesso a Justiça*, ed.: Safe. 1998.

_____. *Juízes Irresponsáveis*. ed.: Sergio Antônio Fabris. 1989.

CRAMER, Ronaldo, *Ação rescisória por violação da norma jurídica*, ed.: Jus PODIVM. 2012.

DIDIER JR., Fredie e JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria Processual Civil*, v. 1. Bahia: Podivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. Bahia: Podium, 2007

DONIZETTI, Elpídio, *Curso Didático de Direito Processual Civil*, v. 1, 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional esquematizado*, v.1, 15ª ed. : Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, v.1, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal – Processo Civil, Penal e Administrativo, 11ª ed. São Paulo: RT, 2013.

WIKIPEDIA. *Prova*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Prova>. Acesso em: 10 nov. 2013.