

José Carlos Barbosa Moreira

Desembargador do Tribunal de
Justiça do Estado do Rio de Janeiro

1. Falar de novos rumos implica necessariamente reconhecer que algo mudou, ou está mudando, numa trajetória. Que mudanças, então, se podem identificar no caminho que vai percorrendo, em nosso tempo, o processo civil brasileiro? A pergunta suscita outra: que significa, para o processo civil brasileiro, o “nosso tempo”? Com palavras diferentes: que momento histórico se há de considerar como ponto de partida para a averiguação?

Sem minimizar o que com certeza existe de subjetivo, para não dizer de arbitrário, em qualquer escolha do gênero, parece razoável focalizar, aqui, o período imediatamente anterior à década de 40. A essa época remontam, com efeito, os diplomas legislativos responsáveis pelo corte das amarras que ainda prendiam o processo civil pátrio às carcomidas estruturas do direito comum, cujo peso se fazia sentir, em sua multissecular velhice, na compleição de quase todos os códigos estaduais da Primeira República, muitos deles meras reproduções - ao menos na substância, senão na forma - do vetusto Regulamento nº 737, de 1850. Conforme ninguém ignora, data de 1939 o primeiro Código de Processo Civil nacional, instrumento - com os inúmeros defeitos de que padecia - de uma tentativa de modernização, extremamente significativa como projeto, embora de êxito apenas parcial na prática. Precedera-o, aliás, na consagração de princípios então em grande voga, como o da oralidade e o da concentração, o Decreto-Lei nº 960, que regulara em 1938 o processo da execução fiscal.

Nessa mesma faixa cronológica situa-se importante movimento de renovação doutrinária, que, após ter em boa medida preparado o caminho para a nova legislação, viria a medrar à sua luz, desabrochando em comentários, obras sistemáticas de exposição e monografias sobre temas variados. Para tal florescimento contribuiriam, mais cedo ou mais tarde, a maior divulgação da literatura processual de língua alemã, de sensível influência, por exemplo, na produção de Pontes de Miranda e de Lopes da Costa, e a presença, entre nós, de uma das principais figuras da processualística italiana, Enrico Tullio Liebman, mestre de tantos e tão notáveis estudiosos brasileiros.

2. O advento do Código de Processo Civil de 1939 tinha sem dúvida uma dimensão política, ao nosso ver não revelada em termos exatos pela pura e simples evocação do regime fascistóide sob o qual vivíamos. É certo que, entre as notas básicas do sistema do Código, ganhava realce o aumento dos poderes do juiz na direção do feito. Mas esse traço está longe de exhibir, historicamente, relação necessária ou mesmo constante com o autoritarismo político. Na *Exposição de Motivos*, devida ao notório artífice intelectual da Carta de 1937, o Ministro Francisco Campos, negava-se que a “autoridade conferida ao juiz” estivesse “intimamente ligada ao caráter mais ou menos autoritário dos regimes políticos”; e abonava-se a adoção da diretriz com remissões ao direito inglês e ao norte-americano. A referência não deixa de ter sabor de curiosidade, tanto mais quando cotejada com outra afirmação, oriunda da mesma pena: a de que o Código refletia, no seu campo próprio, a “tendência

* Texto revisto e ampliado de palestra proferida em Florianópolis, em 15.09.1994, na I Jornada de Direito Processual Civil da Universidade Federal de Santa Catarina, e em Itatiaia, em 24.09.1994, no Encontro dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro.

vital" daquilo a que se chamou o "Estado Novo". Tal qual o coração, a retórica tem razões que a razão desconhece...

Seja como for, não sofre dúvida que, ao longo da vigência do estatuto de 1939, as preocupações da doutrina se concentraram de modo predominante, senão exclusivo, em temas de índole essencialmente técnica. Foi esse, pode-se dizer, o período por excelência da construção dogmática do direito processual no Brasil. A ciência do processo nele atingiria, entre nós, nível de apuro a que, até então, só em rasgos momentâneos e excepcionais parecera capaz de aspirar.

Aqui e ali, leis extravagantes de significação mais ampla poderiam ter fornecido matéria para reflexão que se expandisse noutros desdobramentos. Fiquemos num único exemplo: a Lei nº 4.717, de 29.06.1965, que disciplinou o processo da ação popular, dotou o nosso ordenamento de meio apto a servir, em larga medida, à proteção judicial de interesses coletivos e difusos, bem antes que a atenção dada em qualquer país a semelhante problemática viesse a alcançar o relevo dos últimos tempos. Mas seria preciso esperar mais de dez anos para que a doutrina se advertisse das possibilidades, que o texto proporcionava, de exploração nessa perspectiva².

Repita-se agora o que já se disse noutras ocasiões: não há censurar a geração dos estudiosos que durante anos lavraram, com instrumentos de uma técnica incessantemente aperfeiçoada, o terreno do processo. Era necessário, e foi útil, que o fizessem. Ninguém deve subestimar o proveito que se tirou, e ainda hoje se tira, do produto desse labor. Não é coisa desprezível podermos trabalhar sobre estruturas sólidas, empregar linguagem precisa, lidar com conceitos bem definidos, saber como se articulam as peças do mecanismo. Muitas e boas razões temos todos para ser gratos aos nossos antecessores pelo legado que deles recebemos.

3. O Código de Processo Civil de 1973 não marcaria, por si só, ponto de inflexão decisivo no itinerário que estamos recapitulando em síntese apertada. Inscreveu-se ainda no plano técnico, essencialmente, o inegável progresso que ele representou, em relação ao ordenamento anterior. Chegaria uma hora, contudo, em que se tornou oportuno ir adiante. Haviam começado a provocar certo cansaço os excessos de um conceptualismo que ameaçava esterilizar-se em jogos verbais. Pouco a pouco, foi-se tomando consciência mais clara da ligação entre os problemas processuais e as mil condicionantes políticas, sociais, econômicas, do contexto histórico em que a atividade judicial é convocada a exercer-se. Pode avaliar-se com maior exatidão à medida em que o destino do processo é função de realidades a ele exteriores, e percebeu-se, também com maior agudeza, a necessidade de levar em conta os laços que o prendem a tais realidades para iluminar-lhe os recessos, penetrar-lhe os segredos e, com renovada compreensão do funcionamento da máquina, tentar melhorar-lhe a produtividade.

Entre as primeiras manifestações do fenômeno situa-se o aumento, notável a partir de certa época, do interesse pelos vínculos entre processo e Constituição. Não se trata de noção propriamente nova. Sabe-se de longa data que o papel do direito processual consiste, em grande parte, na concretização de promessas constitucionais³. O que há de novo é a ênfase que, de algum tempo para cá, vem assumindo esse mister no pensamento jurídico brasileiro. Ela reluz na forte sensibilidade exibida por tantos processualistas aos valores constitucionais e na atenção que dedicam aos instrumentos especificamente destinados a proteger tais valores.

No particular, convém que se registre, a evolução intimamente se relaciona com o advento da Carta de 1988, a um só tempo efeito e causa desse movimento de idéias. Como é notório, a vigente Constituição supera de longe qualquer de suas predecessoras na

dimensão conferida aos assuntos processuais: basta ver o relevo, quantitativo e qualitativo, das disposições que a eles dizem respeito no rol dos incisos do art. 5º. De um lado, esse tratamento mais carinhoso refletiu preocupações anteriores à instalação da Assembléia Constituinte: recorde-se, por exemplo, que a ação civil pública fora regulada por lei de 1985, e o que fez a Constituição foi encampá-la, dar-lhe assento mais firme, imunizá-la aos humores às vezes caprichosos do legislador ordinário. Aliás, bem se sabe que a elaboração mesma da Carta se beneficiou, direta ou indiretamente, da colaboração da comunidade processual, sem dúvida responsável por muito do que ali se plantou nesse campo. De outro lado, a riqueza do texto - que não exclui, em absoluto, a existência de defeitos de forma, e mesmo de substância -, vem contribuindo, por sua vez, para novo acréscimo de interesse pelo estudo da multiforme problemática constitucional do processo.

4. Passando a outros aspectos do tema da palestra, e para dar às nossas observações base tão objetiva quanto possível, convém, antes de mais nada, dirigir o olhar às principais mudanças legislativas dos anos mais recentes. Não nos deteremos no exame daquelas que decorreram simplesmente da necessidade de dar consequência, no plano da legislação ordinária, a inovações estruturais da Constituição de 1988, como é o caso, v.g., da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, atinente a processos da competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e a recursos interponíveis para essas altas Cortes.

Dentre as leis que alteraram o texto do próprio Código de Processo Civil, ressaltam a de nº 8.455, de 24.08.1992, que instituiu nova disciplina para a prova pericial; a de nº 8.710, de 24.09.1993, que fez da citação por via postal a forma comum de chamamento do réu a juízo, em vez da citação por oficial de justiça; e a de nº 8.898, de 29.06.1994, que aboliu, como procedimento diferenciado, a chamada liquidação por cálculo do contador. Vários outros diplomas, todavia, interessam aqui: não só alguns que tratam especificamente de assuntos do processo, qual a Lei nº 7.244, de 7.11.1984, reguladora do procedimento perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que disciplinou a ação civil pública, e três diplomas concernentes ao processo cautelar (Lei nº 8.076, de 23.08.1990; Lei nº 8.397, de 06.01.1992; Lei nº 8.437, de 30.06.1992), mas também diversos que, embora de âmbito mais dilatado, contêm disposições relevantes do ponto de vista processual: assim, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.07.1990) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990). Merece ainda alusão neste passo - *last but not least* - a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que criou a ação direta de declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Deixando de lado, por ora, o processo cautelar, que reclama consideração à parte, vejamos se é possível discernir, nesses textos, linhas constantes de orientação, que nos permitam identificar tendências nítidas. As modificações do Código têm um traço comum evidentiíssimo: inspiram-se todas no propósito de tornar mais ágil a marcha do feito, eliminando formalidades supérfluas e simplificando a prática de atos processuais. A mesma inspiração básica manifestara-se na modelagem do procedimento peculiar ao Juizado Especial de Pequenas Causas, assim como pulsa no preceito constitucional do art. 98, nº 1, que impõe à União e aos Estados o dever de criar juízos especiais, "competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo", com a eventualidade de que os recursos sejam julgados "por turmas de juízes de primeiro grau", a exemplo do que já se prevê na Lei nº 7.244 (art. 41, § 1º). Ajunte-se que tramita no Congresso Nacional mais de um projeto de lei de idêntica inspiração: entre outros, o tendente a reduzir a complexidade, reconhecidamente excessiva, do rito do agravo de instrumento.

Desde logo, pois, cabe enunciar esta primeira (e singela) conclusão parcial: a despeito da grande distância que ainda resta percorrer, o processo civil brasileiro caminha no sentido da simplificação. O avanço, ocioso frisar, não tem sido retilíneo; mas - conforme ensina a História, nesta e noutras áreas - toda caminhada humana sujeita-se a ziguezagues e vaivéns; desde que não se perca a bússola, preservada fica sempre a possibilidade de retomar o rumo.

5. Outra nota que ressalta à leitura dos supramencionados textos legais é a multiplicação dos casos em que se põe de lado a regra clássica da legitimação para a causa, inspiradora do art. 6º do Código de 1973, segundo a qual só as próprias pessoas supostamente titulares da relação jurídica litigiosa teriam qualidade para discuti-la em juízo. Passa-se a adotar com maior largueza uma técnica de emprego restrito, noutros tempos, a hipóteses excepcionais: a do tratamento coletivo não só de litígios concernentes a interesses supra-individuais (como aqueles em função dos quais se concebeu a Lei nº 7.347, reguladora da ação civil pública), senão até a interesses individuais e pertinentes a sujeitos distintos, mas caracterizados pelo impacto "de massa" que a respectiva lesão é capaz de provocar⁴.

O florescimento do processo coletivo, em seu impulso inicial, remonta decerto a época anterior à atual Constituição; mas é indubitável que recebeu da Carta de 1988 estímulo particularmente intenso. Basta lembrar a criação da modalidade coletiva do mandado de segurança (art. 5º, nº LXX) e, em termos mais genéricos, a outorga de legitimação às entidades associativas, quando expressamente autorizadas, para postular em juízo direitos de seus filiados (art. 5º, nº XXI). A legislação subsequente mantém-se na mesma rota, conforme atesta, entre outras, a disposição do art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, que habilita várias entidades e órgãos a propor, "em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos".

Entre os destinatários de tais normas, assim investidos de legitimidade segundo critérios que desbordam da tradição, figuram geralmente o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, outras entidades administrativas e as associações civis institucionalmente voltadas à defesa dos interesses em jogo. Nossas leis fizeram aberta opção por soluções mistas, buscando superar os inconvenientes que se costumam apontar na atribuição exclusiva da qualidade para agir a um único órgão ou a um único tipo de órgãos. Na prática judicial, entretanto, vem predominando por larga margem a iniciativa de órgãos públicos, notadamente do Ministério Público, sobre a de entidades associativas privadas. Voltaremos ao ponto noutro momento; por ora, importa assinalar, como segunda conclusão parcial, que no moderno processo civil pátrio vem adquirindo grande realce a utilização da técnica do processo coletivo, qual instrumento de proteção de interesses transindividuais e, em certa medida, até de interesses individuais.

6. A análise de numerosos diplomas legais dos últimos anos não pode deixar de pôr em relevo, ademais, a tendência à ampliação dos poderes de direção processual tradicionalmente conferidos ao juiz. É fácil enumerar algumas das mais visíveis manifestações do fenômeno:

a) A legitimação das associações civis para propor ação civil pública ou ação coletiva em matéria de consumo requer de ordinário que elas estejam constituídas há pelo menos um ano (Lei nº 7.347, art. 5º, nº II, e Lei nº 8.078, art. 82, nº IV). No entanto, é lícito ao órgão judicial dispensar o requisito, "quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido" (Lei nº 7.347, art. 5º, § 4º, e Lei nº 8.078, art. 82, § 1º). A afirmação ou negação da legitimidade fica, pois, na dependência da valoração judicial de circunstâncias expressas mediante

conceitos jurídicos indeterminados, em cuja concretização, como é óbvio, entra boa dose de subjetividade.

b) À luz do art. 130 do Código de Processo Civil, já cabia e cabe ao juiz, "de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo". Essa regra é obviamente aplicável, em linha de princípio, a quaisquer feitos, regulados ou não no próprio Código, que funcione como fonte subsidiária comum à disciplina de todos eles. A Lei nº 7.244, porém, entendeu oportuno imprimir ênfase particular à atribuição de poderes instrutórios ao Juizado de Pequenas Causas, ao qual, com linguagem mais forte, confere "ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas" (art. 4º).

c) Ainda em matéria probatória, merece atenção o disposto no art. 6º, nº VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza o juiz a inverter a distribuição do ônus da prova, a favor do consumidor, "quando (...) for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência". Pondo de lado as imperfeições de redação, que saltam aos olhos, não há como negar a importância substancial da inovação.

d) A tradição brasileira é a de que incumbe exclusivamente à lei a determinação dos efeitos próprios de cada recurso, negada ao juiz qualquer parcela de discricionariedade no particular. Pois bem: rompe-se agora com esse princípio tradicional, para permitir, em várias hipóteses (Lei nº 7.244, art. 43; Lei nº 7.347, art. 14; Lei nº 8.069, arts. 198, nº VI, e 215), que o órgão judicial atribua efeito suspensivo a recursos legalmente desprovidos dele, sempre que o cumprimento imediato da decisão lhe pareça capaz de gerar dano irreparável. O Estatuto da Criança e do Adolescente afasta-se ainda por outro aspecto, em matéria recursal, da disciplina clássica consagrada no Código, para abrir ao juiz a possibilidade de reformar a sentença, impugnada mediante apelação (art. 198, nº VII).

e) Nos termos do art. 55 da Lei nº 7.244, "o acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial". Dá-se aí aos juizes uma competência que não tinham, e cujo âmbito, apesar da *sedes materiae*, de modo algum se limita ao círculo das "pequenas causas"⁵.

f) Encerraremos a exemplificação, que certamente poderia prolongar-se, com a autorização, contida em mais de um diploma recente (Lei nº 7.347, art. 11; Lei nº 8.069, art. 213, § 2º; Lei nº 8.078, art. 84, § 1º), para que o órgão judicial imponha multa ao réu, sem necessidade de pedido do autor. Sempre ocupou lugar de destaque, na sistemática do nosso ordenamento processual, o princípio *ne eat iudex ultra vel extra petita partium*, ao qual pouquíssimas exceções se admitiam. Nesse contexto, é significativo o aparecimento de mais uma, cujo alcance ninguém subestimar.

Do exposto até aqui extrai-se com facilidade uma terceira conclusão parcial: o direito processual civil brasileiro move-se no sentido da atribuição de maior soma de poderes ao juiz, quer no plano da "direção formal", quer (embora com menor intensidade), no da "direção material" do processo⁶.

Objetará alguém que, no campo do processo cautelar, se nota evolução, em certa medida, inversa. Com efeito, as Leis nº 8.076 e 8.437, entre outras providências, vieram restringir as possibilidades do órgão judicial não só no tocante à concessão de liminares, mas também quanto ao exercício do chamado poder geral de cautela. Feita abstração de problemas graves que semelhantes normas suscitam, o fato ao nosso ver não invalida o que se acaba de dizer: tem dimensão limitada e reflete preocupações de ordem específica, relacionadas sobretudo com a preservação da atividade administrativa, cuja continuidade e eficiência se considerou ficarem indevidamente postas em xeque pelo abuso das "cautelares inominadas", máxime quando concedidas *in limine litis*. Propósito ao menos em parte análogo

terá inspirado a criação, por meio da Emenda Constitucional nº 3, da ação direta de declaração de constitucionalidade, fonte de notórias polêmicas que não é possível focalizar aqui.

7. Cumpre agora confrontar e conjugar as conclusões parciais acima enunciadas, para verificar se autorizam uma inferência de ordem mais geral sobre os rumos do processo civil brasileiro no plano legislativo. Aludiu-se à simplificação procedimental, ao alargamento da legitimação para agir, ao incremento dos poderes do juiz. Existirá entre esses aspectos evolutivos um denominador comum? No caso afirmativo, em que consiste, e que significação se lhe há de atribuir?

A simplificação do procedimento tem o claro sentido de agilizar a marcha dos pleitos, descongestionar o aparelho judiciário e facilitar a composição dos litígios. Se é verdade que a excessiva demora dos processos, ao menos em regra, prejudica sobretudo o litigante pobre, simplificar pode constituir um dos caminhos para ensejar aos menos providos de meios o exercício eficaz do direito de ação, e portanto para proporcionar-lhes mais desimpedido acesso à justiça. Reconhecê-lo é, *ipso facto*, tornar certa a relevância social do fenômeno.

Bastante significativa, desse mesmo ponto de vista, mostra-se a evolução legislativa em matéria de legitimidade para agir. É evidente que a pluralização dos legitimados aumenta a probabilidade de proteção judicial mais intensa para os interesses em jogo. Notadamente quando tenham estes dimensão transindividual, ninguém porá em dúvida o benefício que daí pode resultar para a sociedade como um todo. Decerto, a mera existência legal de instrumentos processuais não garante, só por si, que eles sejam efetivamente utilizados, e menos ainda que a utilização resulte satisfatória por todos os ângulos. Há sem dúvida luzes e sombras na crônica do processo coletivo entre nós.

Focalizemos um aspecto, já de passagem referido, em que os resultados práticos não parecem corresponder à expectativa do legislador: a escassa disposição das associações civis para exercer a legitimação de que gozam nos termos da Lei nº 7.347, ou do Código de Defesa do Consumidor - para ficarmos em dois exemplos expressivos -, deixa praticamente quase toda a iniciativa a entes e órgãos públicos⁷. Ora, à filosofia da tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos é inerente a confiança na participação dos denominados "grupos intermediários", como as entidades associativas, privadas. Em nosso país, esse elemento, por enquanto, é pormenor que a rigor se dilui e quase desaparece no panorama geral. Não são poucos os casos em que, habilitadas a agir por si mesmas, as associações preferem todavia provocar a atuação do Ministério Público. Ainda não se pesquisaram com a devida atenção as possíveis causas do fenômeno. Tudo que se pode dizer com segurança é que ele impõe uma distorção de certa gravidade ao funcionamento do mecanismo criado pela lei.

A observação do que vai ocorrendo capta sem dificuldade a crescente importância do papel desempenhado neste terreno pelo Ministério Público. Pelo menos em alguns setores, a instituição parece sinceramente empenhada em desmentir o cepticismo de prestigiosa corrente doutrinária⁸ acerca de suas potencialidades para atuar com vigor e eficácia na defesa de interesses supra-individuais. É notório o entusiasmo que bom número de seus membros põem no exercício das funções ligadas ao assunto, não raro com resultados compensadores. De determinado ponto de vista, manifestou-se em diversos lugares uma como revitalização no Ministério Público, arrancado à relativa quietude em que usualmente o mantinham, no tocante ao processo civil, as atribuições tradicionais.

Em tudo isso há muito de positivo, mas há também sinais de perigo que seria imprudente desprezar. Do crescimento à inchação, sob certas circunstâncias, facilmente se desliza. Não interessa a ninguém, nem à própria instituição, que a preeminência alcançada pelo Ministério Público passe do primeiro ao segundo estágio. O teor literal de normas como

a do art. 29 da recente Lei nº 8.884, de 12.06.1994, dá a impressão, a uma leitura desprevenida, de habilitar o Ministério Público à propositura de ações destinadas à vindicar direitos puramente individuais e disponíveis - no exemplo citado, os de eventuais prejudicados por qualquer "infração da ordem econômica". Não se podem interpretar e aplicar semelhantes dispositivos sem ter em vista os limites traçados à competência do órgão pelos arts. 127 e 129 da Constituição Federal e, na sua esteira, pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12.02.1993).

Quanto à ampliação dos poderes do juiz, o exame das principais disposições deixa patentes os dois pensamentos fundamentais que as inspiraram. Um deles tem que ver com o intuito de simplificar o procedimento; o outro, com o desejo de assegurar tutela jurisdicional mais enérgica aos interesses de que se cogita. Mesmo que se possa vislumbrar aqui o risco de desvios autoritários, o teor das normas, em si e por si, não constitui sinal típico de autoritarismo. Com relação ao Código de 1939, a índole do regime em vigor no Brasil talvez ainda tendesse a sugerir - em nossa opinião, sem base sólida - certas associações de idéias; a legislação ora em foco, porém, foi editada, na maior parte, em atmosfera politicamente democrática.

Dos poderes acrescidos, aliás de quaisquer poderes, naturalmente se concebe que os juízes façam uso bom ou mau - ou até (conforme sucede com tanta frequência em matéria de iniciativas probatórias⁹) que não façam uso algum... Essa é contingência inerente à condição humana, e seria tão frívolo pretender negá-la quanto usá-la como pretexto para impugnar a outorga, ou proferir a seu respeito condenação sumária, em nome de eventuais destemperos. Não quer isso dizer, em absoluto, que devamos sujeitar-nos, inermes, aos caprichos de magistrados insentados. Todo aumento de poder acarreta, necessariamente, um correlato aumento de responsabilidade. Temos de caminhar no sentido da efetiva responsabilização dos juízes pelo exercício incorreto (por falta ou por excesso) dos poderes que a lei processual lhes atribui. É difícil, por exemplo, continuarmos a aceitar com tranquilidade que, anulado um processo em razão de grave *error in procedendo*, não se obrigue o juiz que o cometeu a ressarcir os danos porventura causados pelo indevido prolongamento do feito, em razão de sua inépcia.

Com essa ressalva, o incremento dos poderes judiciais, ao menos em linha de princípio, pode contribuir de maneira significativa para a consecução dos mesmos fins: simplificar e agilizar a marcha dos feitos e facilitar a prestação jurisdicional em prol de mais eficiente preservação de interesses socialmente relevantes. Diríamos até que ele atua, em certa medida, como manifestação capaz de assumir sentido igualitário. Veja-se o caso da inversão do ônus da prova, em proveito do consumidor; trata-se de providência ordenada, sem sombra de dúvida, a equilibrar substancialmente as posições das partes, em circunstâncias nas quais a observância estrita das regras clássicas de distribuição do encargo probatório poderia tornar injustamente difícil, talvez impraticável, a postulação eficaz do litigante menos familiarizado com os aspectos técnicos da fabricação e da distribuição do produto.

8. É oportuno ver de que modo se vem relacionando com semelhante evolução do ordenamento a atividade da doutrina pátria. O exame da literatura dos últimos anos coloca em evidência acentuado paralelismo entre uma e outra. Aliás, boa parte das modificações legislativas de que estamos tratando buscou inspiração em teses doutrinárias, quando não se beneficiou diretamente da colaboração de processualistas.

Nenhum observador isento deixará de reconhecer a fina sensibilidade da moderna ciência processual brasileira aos valores sociais. A temática da proteção jurisdicional dos interesses supra-individuais, v.g., produziu entre nós acervo quicá tão abundante¹⁰ - se bem que de qualidade compreensivelmente muito variada - quanto em países de mais ricas

tradições culturais e jurídicas. Nessa e noutras áreas, mostra-se a doutrina, em geral, consciente da necessidade de utilizar os instrumentos do nosso ofício para melhor ajustar às realidades e carências da hora a maneira por que funciona a máquina judiciária. Cumpre registrar a influência que exerceu em tal evolução a obra de Mauro Cappelletti, sem dúvida o processualista estrangeiro mais lido entre nós na atualidade; não é preciso, naturalmente, concordar com todas as expressões do seu pensamento para fazer-lhe, neste passo, a indispensável justiça.

Por outro lado, importa assinalar que a mudança de enfoque, observável por quem quer que compare a produção de hoje à de meio século atrás, não implica abandono das preocupações de ordem técnica. De resto, seria desastroso que o implicasse. Sem pretender insistir aqui no ponto, seja-nos permitido acrescentar umas poucas palavras ao que temos dito em tantas outras oportunidades¹¹. Há problemas ao menos predominantemente técnicos que conservam, e com toda a probabilidade conservarão no futuro, permanente importância não só teórica, mas também e sobretudo prática - tanto quanto se pode, sem temeridade, falar de permanência num mundo de estabilidade tão precária. No Brasil, forçoso é admiti-lo, as noções técnicas, mesmo as mais elementares, nem sempre parecem haver-se enraizado com a firmeza necessária no patrimônio cultural de todos os operadores do direito, seja qual for a categoria a que pertençam. Ora, com má técnica não se conduz a bom termo processo algum. É indispensável, portanto, que os processualistas se ocupem da técnica. Se não o fizerem, ninguém mais o fará: decididamente não havemos de esperar (nem, aliás, de desejar...) que se disponham a suprir nossa omissão economistas, sociólogos ou especialistas em ciência política.

O que na verdade mudou foi o prisma por que se passaram a encarar os próprios problemas técnicos¹². Um tema "clássico" como o dos limites subjetivos da coisa julgada, por exemplo, não pode hoje em dia ser estudado sem a ponderação atenta e cuidadosa dos valores sociais e políticos em que toca. Não que nos aventuremos, sem mais aquela, a examiná-lo com a lente do sociólogo, ou do cientista político: estamos bastante penetrados da especificidade da nossa ciência, e dos perigos do amadorismo, para sabermos que, sem a preparação adequada, não se incursiona impunemente em seara alheia. Nenhuma vontade sentimos de imitar o sapateiro de Apeles...¹³ Queremos, isso sim, tirar proveito da luz que outros estudiosos lancem sobre o objeto pesquisado, e incorporar à nossa reflexão, sempre que nos pareçam úteis, os dados porventura colhidos além dos muros de nosso território.

9. A resenha até agora feita não tem, nem poderia razoavelmente ter, a menor pretensão de exaustividade. Para torná-la menos incompleta seria preciso aludir a vários outros tópicos, entre eles, por exemplo, o da tendência à internacionalização da ciência processual, que vimos procurando acompanhar pelos modos possíveis, não obstante a lentidão com que de hábito se movem os nossos poderes públicos no que concerne a tratados sobre cooperação internacional das Justiças e a respectiva ratificação. É uma problemática cujo interesse facilmente se mede pelo relevo que assumem, na pauta política, as idéias de integração. Versá-la de modo menos superficial, no entanto, exigiria tempo superior ao de que ainda podemos dispor sem ultrapassar as raias da conveniência.

Vamos cingir-nos, para concluir, a ligeiras observações sobre assunto igualmente em voga nos círculos doutrinários, conquanto de menos intensa repercussão, por enquanto, no plano prático. Ninguém ignora o vulto das dificuldades com que se defronta o aparelho judiciário para dar conta da tarefa judicante. Expediente capaz, em princípio, de aliviá-lo, e assim de permitir-lhe melhor desempenho, consiste, ao ver de muitos, em preferir, para a solução de conflitos de interesses, alternativas a cujo uso se atribuem por sinal, em

determinados casos, vantagens específicas. Preconiza-se com freqüência o recurso a outras modalidades de composição de litígios; mediação, conciliação, transação, arbitragem são palavras que a cada instante repontam em escritos e em discussões científicas. Vários congressos internacionais vêm incluindo a matéria em seus temários¹⁴.

Em nosso país, a bem dizer - sobretudo em comparação com o que noutros se observa¹⁵ -, têm sido relativamente modestas as conquistas desse pensamento. Não se contabilizar-se a seu crédito algumas características importantes do sistema dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, onde a idéia básica é a de propiciar, tanto quanto possível, a resolução amigável do litígio; em teoria, quando nada, deveriam reduzir-se a hipóteses residuais as de decisão de tipo "clássico", resultante da aplicação, pelo juiz, das normas pertinentes aos fatos reconstruídos por meio das provas. Tal disciplina, como se sabe, inspirou-se em grande parte no êxito de experiências informais feitas, há alguns anos, no Rio Grande do Sul, e depois estendidas a outros Estados¹⁶. De início, desenvolveu-se o fenômeno em sede extrajudicial, à semelhança do que ocorre, habitualmente, em terras estrangeiras, em que abundam instituições dedicadas a misteres do gênero. Não é o caso do Brasil, onde a maioria das pessoas, apesar dos pesares, ainda pensam na Justiça estatal, quando se julgam lesadas ou ameaçadas em seus direitos. Por uma série de motivos, que indubitavelmente abrange a insatisfatória disciplina legislativa, a própria arbitragem jamais criou raízes na prática nacional.

Não é razão para que se negue legitimidade aos esforços dos que prestigiam tais expedientes e pugnam por sua mais ampla utilização entre nós. Mesmo a descontar-se o que resultará da diferença de costumes e circunstâncias, o exemplo de outras nações sugere que é possível caminhar muito nesse sentido. A propósito de certos avanços, que alhures se vêm registrando, tem-se falado até numa tendência à "privatização" da Justiça (ou do processo) civil. Se com isso se quer aludir à constante elevação do número de casos em que se submete o litígio a instâncias extrajudiciais¹⁷, mostra-se a expressão, na melhor hipótese, equívoca: a rigor, estamos diante de acontecimentos que se passam - ao menos no ponto decisivo - fora do âmbito processual propriamente dito, e nenhuma vantagem se descobre em usar palavras que, aplicadas à vida forense, assumiriam certamente acepção distinta. Convém evitar confusões e mal-entendidos: o processo civil, ainda quando tenda a uma solução consensual, é público por natureza e público deve permanecer¹⁸.

10. Encerraremos aqui as nossas considerações, que se situaram, como visto, nos planos da legislação e da doutrina. Em ambos, sem prejuízo das reservas expressas em mais de um ponto, parece-nos haver muito que aprovar. Avaliado nessas duas perspectivas, caminha o processo civil brasileiro, a despeito de numerosas ambigüidades e deficiências, em direção a um modelo ao qual não se afigura imprópria, a julgar por alguns traços fundamentais, a qualificação de "social" - se é lícito o emprego de adjetivo tão desgastado por notórios abusos.

A avaliação infelizmente será diversa, caso voltemos o olhar para o cotidiano do foro. Não esqueçamos, nem subestimemos, os casos, já numerosos, em que a aplicação dos novos instrumentos processuais produziu resultados valiosos para a sociedade: basta recordar o episódio em que, com uma ação civil pública, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro conseguiu evitar a catástrofe ecológica que representaria o derrame de mais de mil toneladas de óleo do navio *Mineral Star* no litoral fluminense. Mas tampouco temos o direito de esquecer, ou de subestimar, a forma precária como atuam, por exemplo - sem embargo da competência e do zelo, para não dizer da abnegação, de tantos funcionários -, os órgãos públicos a que compete prestar assistência em juízo aos desprovidos de meios. Essa, porém, é outra história, que, pela importância e gravidade, não cabe numa simples

coda. Os rumos, em todo caso, estão traçados; incumbe-nos trabalhar para que a realidade se mova no sentido que eles apontam.

Não temos a ingenuidade de supor que seja fácil modificar o mundo com puros instrumentos jurídicos. Se falta a vontade política da mudança, pouco se pode fazer, operando no plano específico do direito. Nem por isso havemos de quedar-nos inertes, ou de encerrar-nos de uma vez por todas na famosa "torre de marfim", vista por tantos como o retiro inevitável de juristas, e particularmente de processualistas. Reconhecer que o direito não é onipotente de modo nenhum nos obriga a havê-lo por impotente. No processo evolutivo, sua palavra está longe de ser a única, ou a definitiva, e, em todo caso, imprescindível; mais do que isso, insubstituível; e algumas vitórias permitem-nos acreditar que não tem sido, nem será, totalmente inútil.

NOTAS

1. *A reforma do processo civil, in Processo oral*, Rio de Janeiro, 1940, p. 188.
2. A partir, salvo engano, de nosso ensaio de 1977 *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, destinado aos *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milão, 1979, vol. IV, p. 2.673, e publicado também nos *Temas de Direito Processual - Primeira Série*, 2ª ed., S. Paulo, 1988, p. 110. Pelos exemplos aí arrolados, vê-se que a prática judiciária já vinha oferecendo à consideração dos estudiosos material bem sugestivo.
3. Faz mais de meio século escrevia COUTURE, *Las garantías constitucionales del proceso civil, in Estudios de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Buenos Aires, 1978, t. I, que "el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución" (p. 19), e que "cada uno de los institutos del proceso civil, aun aquellos aparentemente más pequeños, significa el desenvolvimiento de un precepto constitucional" (p. 94).
4. Em mais de um lugar (v.g., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, in Riv. di dir. proc.*, vol. XXX, 1975, p. 365), usa CAPPELLETTI a expressão "violazioni di massa", com a qual sem dúvida se podem designar não só as violações de interesses essencialmente transindividuais, mas também as de interesses individuais dos membros de grandes coletividades, lesados todos pelo mesmo ato ou por uma série de atos da mesma natureza.
5. V. CANDIDO DINAMARCO, *Manual das pequenas causas*, S. Paulo, 1986, p. 124; TAMG, 06.02.1991, Apel. n° 106.685, in *Rev. dos Trib.*, vol. 672, p. 187; II TACivS.P, 08.06.1992, Apel. n° 314.798, *ibid.*, vol. 687, p. 112.
6. Empregam-se na doutrina de língua alemã as expressões "formelle Prozessleitung" e "materielle Prozessleitung" para designar, respectivamente, a atividade do juiz na direção do curso exterior do feito e no tratamento da matéria em que se baseará o julgamento: assim, v.g., FASCHING, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2ª ed., Viena, 1990, pp. 412/3, o qual não deixa de assinalar a relatividade da distinção.
7. Alguns dados em BARBOSA MOREIRA, *La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)*, in *Temas de Direito Processual - Quinta Série*, S. Paulo, 1994, p. 163.
8. V., por exemplo, na Itália: CAPPELLETTI, *The Role of the Ministère Public, the Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation, in Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*. Milão - Nova Iorque, 1975, p. 32 e segs.; *Formazioni sociali e interessi di gruppo...* cit. (nota 4), p. 374 e segs.; *L'accesso alla giustizia e la responsabilità del giurista nella nostra epoca, in Studi in onore di Vittorio Denti*, Pádua, 1994, vol. I, p. 280; VIGORITI, *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milão, 1979, p. 235 e segs.
9. E não apenas no Brasil: vide observações análogas, quanto a Portugal, em ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil declaratório*, vol. III, Coimbra, 1982, p. 163; com referência à Áustria, FASCHING, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2ª ed., Viena, 1990, p. 350; cf., no que concerne à Itália, os resultados de pesquisa dirigida por DENTI, no volume *Le prove nel processo civile*, Milão, 1973, p. 13 e segs. Diversa parece ser a situação no Uruguai, a partir da reforma processual de 1988: vide VESCOVI, *Los poderes probatorios del juez en los nuevos sistemas procesales. Una reciente experiencia en Iberoamérica: el Código General del Proceso uruguayo, in Studi in onore di Vittorio Denti* cit. (nota 8), vol. II, p. 549 e segs., espec. 567/8.
10. Além de inúmeros trabalhos de menor vulto, que seria impossível enumerar aqui, v., por exemplo, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *Interesses difusos - Conceito e legitimação para agir*. S. Paulo, 1988, *passim*; o volume coletivo *A tutela dos interesses difusos* (coordenado por ADA PELLEGRINI GRINOVER), S. Paulo, 1984; LUIZ GUILHERME MARINONI, *Novas linhas do processo civil*, S. Paulo, 1993, p. 54 e segs. Costumam também versar o assunto as obras de comentário à Lei n° 7.437 e ao Código de Defesa do Consumidor.

11. V.g., na oração de encerramento, em 31.08.1991, do IX Congresso Internacional de Direito Processual (Lisboa), publicada, sob o título *O processo civil, hoje: um congresso da Associação Internacional de Direito Processual, in Reflexões sobre direito e sobre processo*. Rio de Janeiro, 1992, pp. 16/7, e agora em *Temas de Dir. Proc. - Quinta Série* cit. (nota 7), p. 237/8.

12. No dizer de ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Modernità del diritto processuale brasiliano, in Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milão, 1993, vol. II, p. 517, a presente fase da nossa ciência processual caracteriza-se pelo fato de que "il processualista torna a dirigere le sue preoccupazioni alla tecnica processuale, utilizzandola per rivisitare gli istituti processuali allo scopo di adattarli alla nuova realtà nello sforzo di costruire un sistema idoneo a raggiungere gli obiettivi non solo giuridici, ma anche sociali e politici della giurisdizione".

13. Convém ter sempre em mente a advertência de ROTH contra o "sozialwissenschaftlicher Dilettantismus", in *Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Prozessrechts* (relatório geral para o VII Congresso Internacional de Direito Processual), no vol. *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, ed. por HABSCHIED, Würzburg, 1983, p. 237.

14. Dois exemplos: o congresso realizado pela Associação Internacional de Direito Processual em Utrecht, 1987 (v. o relatório geral de BLANKENBURG e TANIGUCHI, intitulado *Informal Alternatives to and within Formal Procedures*, no vol. *The Eighth World Conference on Procedural Law - Justice and Efficiency - General Reports and Discussions*, ed. por WEDEKIND, Deventer - Antuérpia - Boston, 1989, p. 335, e o relatório brasileiro, de ADA PELLEGRINI GRINOVER, sob o título *Deformalização do processo e deformalização das controvérsias, in Novas tendências do direito processual*, Rio de Janeiro, 1990, p. 175); e o Simpósio de Tóquio, de 1992 (v. os relatórios elaborados por juristas de nove países no vol. *The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalization*, Tóquio, 1993, p. 465 e segs.). Ampla informação de direito comparado em CAPPELLETTI, Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça, in *Rev. For.*, vol. 326, p. 121 e segs., espec. 124/9.

15. V.g., nos Estados Unidos, onde é vivíssimo o interesse pelo assunto, conforme atesta, entre outras, a obra de GOLDBERG - SANDER - ROGERS, *Dispute Resolution - Negotiation, Mediation, and Other Processes*, 2ª ed., Boston - Toronto - Londres, 1992, com abundantes referências bibliográficas.

16. Vide ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A conciliação extrajudicial no quadro participativo, in Novas tend. do dir. proc. civ. cit.* (nota 14), p. 227 e, aí, nota 52 (cf. no mesmo volume, ainda, *Conciliação e Juizados de Pequenas Causas*, p. 213).

17. Assim, v.g., JOHNSON, JR., no relatório norte-americano (sob o título *Preserving Justice in an Era of Global Economic Competition*) acerca do tema *Comparative Analysis of the Reform of Civil Procedure*, para o Simpósio de Tóquio, referido em a nota 14, in *The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalization* cit., p. 216 e segs. É parcialmente crítica em relação ao fenômeno, convém registrar, a posição do autor.

18. Nas "observações conclusivas" da sessão do Simpósio de Tóquio dedicada ao tema *Comparative Analysis of the Reform of Civil Procedure*, após acentuar que, "in reforming civil justice, we should not forget that justice is still a public service", advertiu STORME: "We must sound a warning of the dangers inherent in a general 'privatization of justice'; e ironicamente acrescentou: "I fear the day when, on entering a court, we read above the entrance door: 'Today judgments will be delivered by this Court by courtesy of Coca-Cola'..." (vol. cit. em as notas 14 e 17, p. 277).