

## A efetividade do Processo e a Reforma Processual

Sálvio De Figueiredo Teixeira\*

1. Desejo expressar, inicialmente, a satisfação pessoal em retornar às terras gaúchas, de tantas tradições, e ao convívio hospitaleiro, fidalgo e afetuoso da sua gente, em cuja linhagem se sobrepõem a bravura heróica e o culto aos valores e aos sentimentos mais caros da nossa nacionalidade.

Em igual intensidade e relevo sou grato pela honra do convite para proferir a conferência de abertura deste importante Congresso, ao qual comparecem estudiosos de todo o País e renomados processualistas, nos quais busco as luzes do saber e inspiração para solucionar os conflitos que me são postos a decidir como julgador.

A circunstância de estar presidindo, na condição de dirigente da Escola Nacional da Magistratura, e tão só por essa qualidade, as comissões que se ocupam da reforma dos nossos códigos processuais civil e penal, dúvidas não tenho, motivou tal convocação, da qual me utilizo para dizer do que se tem realizado, das propostas elaboradas, da razão das mesmas, dos objetivos e limites da reforma, da estratégia adotada, do andamento dos trabalhos, das expectativas e esperanças.

2. Registrando que a reforma do **Código de Processo Penal** se encontra aguardando as críticas e sugestões aos anteprojetos divulgados, passo a deter-me, em razão dos objetivos deste conclave, no exame da projetada reforma do Código de Processo Civil.

3. A lucidez dos eminentes promotores deste evento houve por bem escolher como tema central o que se convencionou denominar em boa doutrina de "efetividade", expressão multiforme e polivalente, de

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

rico conteúdo semântico nos contrafortes da ciência jurídica contemporânea e nas inquietações culturais de quantos convivem com o Direito Processual e buscam o seu aprimoramento, hoje também com marcante presença no Direito Constitucional, especialmente ante a colocação de que as normas constitucionais não são meramente programáticas.

Aptidão, método, orientação, postura científica ou mesmo princípio, tendo um pouco de cada um e em nenhum deles se confinando, o certo é que cada vez mais sua presença se faz notar entre os pensadores e mais e mais se reclama sua incidência como fator imprescindível de um bom processo e de uma boa Justiça.

O relevo excepcional do Direito Processual Civil em nossos dias, visualizado no predomínio das questões processuais em nossos julgados e, sobretudo, no acentuado acervo de obras editadas nessa área científica, não tem passado despercebido aos cultores do Direito, que explicam o fenômeno pela sua imprescindibilidade no ordenamento das sociedades, viabilizando a aplicação do direito material e o próprio funcionamento do regime democrático, sabido ser a jurisdição uma das expressões da soberania e o processo instrumento dessa jurisdição, instrumento político de efetivação das garantias asseguradas constitucio-nalmente e até mesmo manifestação político-cultural, ao refletir o estágio vivido pela comunidade, "espelho cultural da época" na dicção de **Franz Klein**, o grande reformador austríaco que há um século revolucionava a concepção do processo, até então sob o figurino liberal-individualista.<sup>(1)</sup>

Calcado na trilogia jurisdição, ação e processo, o Direito Processual, mais do que em normas, se alicerça em princípios, que lhe dão os contornos e a solidez, e lhe desenham o modelo em cada sistema e em cada povo. Dentre eles, três se sobressaem: 2

<sup>(1)</sup> Cfr. **Mauro Cappelletti**, "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas", Revista de Processo 65/127.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

a) o do devido processo legal;

b) o do acesso à Justiça;

c) o da instrumentalidade.

O primeiro, do **due process of law**, pressupõe procedimento regular, previamente estabelecido, atos sem vícios insanáveis ou insupríveis, contraditório com igualdade de armas e tratamento, juiz natural, investido na forma da lei, competente e imparcial, sendo de advertir-se que nele não se pode falar quando meramente formal ou em relação àquele que, pela sua demora, permite o sacrifício do direito do autor, considerando que o processo deve ser visto como uma espécie de contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.<sup>(2)</sup>

O segundo, do **acesso à Justiça**, serve, enfatizam **Capelletti e Garth**<sup>(3)</sup> para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado: "primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos". Pressupõe ele a existência de meios, vias e mecanismos postos à disposição das partes para demandarem o provimento judicial ou resistirem à pretensão ajuizada, afastando os obstáculos econômicos, culturais e sociais, como os custos do processo, a desinformação e as restrições à legitimidade ativa. 3

Tema diretamente ligado à democracia e à justiça social, hoje identificado em uma "onda"<sup>(4)</sup> reformista de terceira geração, de âmbito mundial, por um Direito e uma Justiça mais acessíveis, ganha maior expressão em nossa processualística de ponta, que o vincula ao devido

<sup>(2)</sup> Citando **Pisani**, cfr. **Luiz Guilherme Marinoni**, "Novas Linhas do processo civil", RT, 1993, nº 2.5.11 e 2.5.12, p. 83/84.

<sup>(3)</sup> "Acesso à Justiça", S. A. Fabris Editor, 1988, tradução de **Ellen Gracie Northfleet**.

<sup>(4)</sup> **Cappelletti**, op. cit., p. 132; **Watanabe**, op. cit., nº 4, p. 23, nota 24.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

processo legal e ao processo justo, em suma, à "ordem jurídica justa", na expressiva e incisiva síntese de **Kazuo Watanabe**.

O terceiro, da **instrumentalidade**, de igual forma largamente invocado nos dias atuais, coloca o processo na sua verdadeira trilha, não como fim em si mesmo mas como meio, repudiando o apego ao fetichismo das formas sacramentais, prestigiando o aproveitamento dos atos processuais, quando ausente o prejuízo (**pas de nullité sans grief**), ou praticados por quem deu causa ao vício, quando sanável este, quando possível decidir do mérito a favor da parte a quem a declaração de nulidade aproveita ou, quando realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade. Como, aliás, autoriza o art. 244 do nosso Código, apontado no último "Congresso Mundial de Direito Processual", sob a influência de notável trabalho de Mestre **Galeno Lacerda**, sobre normas de sobredireito, como a mais bela regra, no plano internacional, do atual Direito Processual legislado<sup>(5)</sup>.

**Dinamarco**, em obra superlativamente esplêndida no tema, com aguda acuidade anotou que o princípio da instrumentalidade se põe sob duplo sentido, um negativo e um positivo.

Sob o primeiro, importa evitar-se os males do "exagerado processualismo". Sob o prisma positivo, por sua vez, o processo deve ser isto como instrumento eficaz de acesso à ordem jurídica justa, apto a realizar os seus verdadeiros escopos, jurídico, políticos e sociais<sup>(6)</sup>. 4

<sup>(5)</sup> "IX Congresso Mundial de Direito Judiciário", relatórios gerais, I, p. 437 e 491.

<sup>(6)</sup> Da referida obra, "A instrumentalidade do processo", RT, 1987, extrai-se como síntese(p. 450/451): "A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir(v. nn. 34 e 35; v. ainda n. 1); o aspecto negativo da instrumentalidade do processo guarda, assim, alguma semelhança com a idéia da instrumentalidade das formas. O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos(os escopos do sistema); confunde-se com a problemática da "efetividade do processo" e conduz à assertiva de que "o processo deve ser apto a

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais".

Para isso, diz a melhor doutrina, necessário estabelecer-se um novo "método de pensamento", do cientista e do profissional do foro, deixando posturas tradicionais puramente técnicas e dogmáticas, típicas da fase sincretista, que já cumpriu o seu importante ciclo de vida, abandonando-se a visão exclusivamente interna para situar o processo em seu verdadeiro patamar, a exemplo dos processual-constitucionalistas, que vêem a Constituição como matriz das normas e princípios que informam o processo e este como instrumento de realização da ordem constitucional, seja sob o ângulo da jurisdição constitucional, seja quanto à jurisdição ordinária, que se sustenta em valores constitucionalmente amparados.

**Barbosa Moreira**, um dos que mais têm se ocupado do tema, após registrar a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo, ressaltando as divergências existentes, sintetiza proposições consensuais em alguns pontos, dentre os quais o que proclama que "o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento", na mesma linha, aliás, da conhecida e quase centenária lição de **Chiovenda**:

"Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'égli ha diritto conseguire"<sup>(7)</sup>.

Ao desenvolver suas colocações, assinala o eminente Jurista que a "problemática" da efetividade estaria vinculada a aspectos relacionados com o âmbito e o modo de atuação do processo, com o acesso à Justiça, com a instrução, com as técnicas empregáveis e os expedientes de que se possa lançar mão, com o conteúdo e a eficácia dos provimentos judiciais, com os meios de prevenção e de execução forçada, 5

<sup>(7)</sup> **Chiovenda**, Dell'azione nascente dal contratto preliminare, Rivista di diritto commerciale, 1911, e Saggi di diritto processuale civile, Roma, 1930, v. I, p. 110.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

com a eficácia destes, com os métodos alternativos de solução dos conflitos,<sup>(8)</sup> com a complexidade e duração dos processos e respectivas causas.

Como se vê desta síntese das lições de alguns dos nossos mais autorizados especialistas, cujas reflexões convergem na essência, e em cujas linhas igualmente perfilam os mais atualizados processualistas contemporâneos, nacionais e estrangeiros, se a efetividade não constitui propriamente um princípio informador da ciência processual, mesmo tomado esse como idéia diretora, a encerrar conteúdo de política processual, sem embargo de não constituir princípio autônomo, repita-se, orienta o intérprete e o aplicador da lei quanto à sua melhor inteligência e o seu verdadeiro alcance, inspira o legislador na adoção de novos institutos ou mesmo no aprimoramento e na atualização do sistema legal. Em outras palavras, a efetividade é idéia ínsita ao instituto do processo e à própria ciência processual.

4. Decorridas duas décadas de sua vigência, o nosso Código de Processo Civil continua com as mesmas falhas prenunciadas pela doutrina quando da sua edição.

O paradoxal, a propósito, é que, ao contrário do que vem ocorrendo com a legislação processual "extravagante", omissa tem sido o legislador em relação à codificada, que não atende aos propósitos de um processo ágil e de uma Justiça eficiente.

Com efeito, além da substancial proteção à cidadania, especialmente na Constituição de 1988, nossa legislação não-codificada se apresenta significativamente fecunda, talvez sem similar em outro ordenamento, de que são exemplos o mandado de segurança, em suas feições individual e coletiva, o mandado de injunção, o **habeas-data**, a

6

<sup>(8)</sup> "Notas sobre o problema da "efetividade" do processo, in "Estudos de Direito Processual em homenagem a **José Frederico Marques**", Saraiva, 1982, p. 203 e segs.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

ação direta de inconstitucionalidade, a ação popular, o juizado de pequenas causas, as ações coletivas previstas no Código de Proteção ao Consumidor e a ação civil pública, com interação entre esta e aquelas.

Além desse aspecto, a outra singularidade merecedora de registro é que o nosso Código, com algumas ressalvas, é indubitavelmente bem estruturado em suas linhas arquitetônicas, elaborado que foi com técnica e cientificidade. O que nele se apresenta deficiente é exatamente a sua disciplina divorciada da realidade, a refletir o hermetismo com que foi elaborado, sem a participação dos diversos segmentos da comunidade jurídica nacional. Daí as notórias deficiências de sua aplicação na prática forense do dia-a-dia, de que é exemplo o seu modelo de procedimento sumaríssimo.

Várias foram as tentativas de seu aprimoramento nestes vinte anos. Sem resultados, porém.

Em seqüência às iniciativas da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Seccional do Distrito Federal do Instituto Brasileiro de Direito Processual, em fins de março de 1992 a Escola Nacional da Magistratura recebeu do Ministério da Justiça a incumbência de promover estudos e propor soluções objetivando a simplificação dos nossos dois códigos processuais.

Adotou-se, então, como metodologia:

- a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional;
- b) deixando de lado divergências de ordem doutrinária ou meramente acadêmicas, assim como outros pontos merecedores de modificação, apresentar sugestões somente de simplificação, agilização e efetividade;

7 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

c) encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para viabilizar a aprovação no Congresso Nacional, considerando que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho;

d) aproveitar a própria disposição dos artigos existentes, abrindo espaço para novos se necessário(v. g. arts. 272/273, 478/479), mas sem alterar a fisionomia do Código;

e) buscar o consenso nas alterações propostas, democratizando o debate, fazendo da reforma não uma manifestação isolada da magistratura, mas uma reivindicação uníssona de todos os segmentos interessados, nela integrando foro e Universidade, professores e profissionais, juízes, advogados, defensores e representantes do Ministério Público.

Inicialmente, quatro textos, versando sobre prova pericial, citação e intimação pelo correio, agravo e liquidação, foram encaminhados ao Congresso Nacional, através de projetos apresentados pelo Deputado **Nélson Jobim**.

Em seguida, outros textos foram formulados e divulgados.

Recolhidas as críticas e sugestões, uma comissão revisora foi constituída<sup>(9)</sup> do que resultou a elaboração de mais sete anteprojetos, encaminhados ao Ministério da Justiça em dezembro de 1992, relativos:

a - aos processos de conhecimento e cautelar; b - ao processo executivo; c - aos recursos; d - ao procedimento sumário; e - aos procedimentos do usucapião e da consignação em pagamento; f - à 8

<sup>(9)</sup> Composta, além do seu presidente e da secretária, Desembargadora **Fátima Nancy Andrighi**, também pelos professores **Ada Pellegrini Grinover**, **Athos Gusmão Carneiro**, **Celso Agrícola Barbi**, **Humberto Theodoro Júnior**, **José Carlos Barbosa Moreira**, **José Eduardo Carreira Alvim**, **Kazuo Watanabe** e **Sérgio Sahione Fadel**.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

uniformização jurisprudencial em torno das chamadas demandas múltiplas; g - à ação monitória<sup>(10)</sup>.

Na fase atual, já se converteu em lei(nº 8.455/92) o projeto sobre a prova pericial. Os relativos à liquidação e à citação e intimação por via postal, aprovados na Câmara, se encontram no Senado em estágio avançado. O agravo, após integralmente aprovado na Câmara, por um lamentável acidente de percurso veio a ser rejeitado no Senado, mas ali já foi renovado através de substitutivo a outro que lá tramitava. E os restantes sete estão com o mesmo deputado-relator, já vencida a fase de emendas, sendo de justiça acentuar a relevante atuação em todos eles, desse admirável Jurista que é o Ministro **Athos Gusmão Carneiro**.

5. Feitos tais registros para melhor compreensão dos fatos, importa assinalar quais as principais inovações propostas, nas quais se verificará que, sob o invólucro da simplificação, da eficácia e da celeridade, a busca da efetividade foi a preocupação maior.

5.1 - No projeto de alteração da sistemática da prova pericial, que resultou na Lei nº 8.455/92, buscou-se:

a) dispensa de compromisso do perito e dos assistentes-técnicos(art. 422); b) qualificação dos assistentes-técnicos como assessores das partes, sem suspeição ou impedimento; c) dispensa de intimação dos assistentes-técnicos; d) dispensa da perícia quando os laudos vierem com a inicial e com a contestação(art. 427); e) possibilidade de o perito e de os assistentes apenas narrarem na audiência o que periciaram(art. 421, §2º); f) redução dos atos processuais.

<sup>(10)</sup> Tais estudos, após receberem pareceres da Consultoria Geral da República e da Assessoria Jurídica do Governo, foram finalmente encaminhados pelo Executivo ao Congresso Nacional em maio de 1993.

9 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Segundo consta, as inovações estão a receber o aval do foro e da doutrina.

5.2 - No projeto concernente à liquidação, dois foram os objetivos principais, ao lado de outras modificações de menor porte:

a) eliminar a discussão, geradora de incidentes e recursos, sobre a necessidade ou não de citação, optando-se pela citação na pessoa do advogado, como o próprio código admite nos casos de embargos de terceiro, reconvenção e oposição;

b) eliminar a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador, possibilitando que o simples cálculo aritmético (como nas hipóteses de aluguéis, rendimentos, pensões, juros, correção monetária) seja feito na própria petição da ação executiva, a exemplo do CPC de Portugal (art. 805), ensejando ao executado impugnar o cálculo, se o reputar incorreto, na via dos embargos do devedor (CPC, art. 741, V);

5.3 - O projeto concernente à citação e à intimação<sup>(10-a)</sup> prioritariamente, como regra, pela via postal, procura atender aquilo que a praxe cada vez mais vem adotando, tamanho e tão graves os inconvenientes do sistema atual da comunicação desses atos processuais, que encarece a prestação jurisdicional, concorre para a sua lentidão, para a prática de chicanas de toda sorte, e, não raras vezes, enseja condutas lesivas e anti-éticas.

Além das cautelas que o projetado sistema exige, ressalva-se a citação por oficial de justiça nas seguintes hipóteses: nas ações de estado; quando for ré pessoa incapaz ou de direito público; nos processos de execução; nas hipóteses de frustração pela via postal; nos casos de mera opção pelo autor.

<sup>(10-a)</sup> Retido há mais de ano e meio por um pedido de vista na Câmara, esse projeto veio a converter-se na Lei nº 8.710, de 24.9.93, através de substitutivo apresentado pela Comissão a um outro projeto que ali tramitava, a comprovar a eficiência da metodologia adotada, de projetos setoriais.

10 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Tal forma de citação não só é utilizada no melhor direito estrangeiro como também já é prevista em diversos diplomas do ordenamento jurídico brasileiro, como na lei de alimentos, na execução fiscal, no juizado de pequenas causas e até mesmo em resoluções judiciais.

Além de ensejar também as intimações pelos correios, o que por si só já justificaria o projeto, amplia-se a possibilidade de o oficial de justiça efetuar citações e intimações em qualquer das comarcas de região metropolitana, nos casos de citação por mandado.

5.4 - O projeto do agravo tem uma crônica peculiar, que bem retrata a dificuldade na aprovação de um projeto mesmo quando acordes os segmentos que o prepararam.<sup>(11)</sup>

Em termos de resultados práticos e de engenho e arte em sua elaboração, talvez seja o melhor dos onze projetos.

Consiste ele na classificação de duas modalidades de agravo:

a - o retido, nos moldes atuais, com incorporação dos acréscimos sugeridos pela doutrina e jurisprudência, apresentando-se como única via possível em determinadas hipóteses;

b - o de instrumento, no qual a interposição é feita diretamente no protocolo do Tribunal ou através da via postal, cabendo ao agravante instruí-lo. O relator poderá dar-lhe efeito suspensivo, ouvirá o juiz se entender necessário ou conveniente, intimará o recorrido na pessoa do seu advogado, pelos correios(ou pelo órgão oficial, nas

<sup>(11)</sup> Elaborado, em sua feição original, para servir de bandeira na instalação do Instituto de Direito Processual de Minas Gerais, chegou a ser apresentado ao Congresso Nacional pelo então Senador Itamar Franco(Projeto 187/85). Aprimorado desta feita, chegou a ser aprovado sem ressalvas na Câmara dos Deputados. Submetido ao Senado, onde, após marchas e contra-marchas na designação de relatores, chegou a obter regime de urgência, acabou por ser arquivado por um equívoco, o que motivou o seu retorno à mesma Casa do Congresso, no bojo de um outro projeto, na condição de substitutivo, tendo, portanto, de observar novamente trâmites que já ultrapassara.

11 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual comarcas sede de tribunal), ouvirá o Ministério Público nas hipóteses legais e em trinta dias colocará o feito em julgamento.

Em ambas as modalidades poderá o juiz exercer a retratação, que é da índole do recurso.

Adota-se, **mutatis mutandis**, com singeleza, procedimento semelhante ao da ação do mandado de segurança, tendo como principais vantagens em relação à legislação atual:

a - eliminar o uso anômalo do mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo;

b - praticamente afastar o uso procrastinatório desse recurso, que tantos males causa ao princípio da rapidez na prestação jurisdicional;

c - desestimular o uso do próprio recurso, na sua modalidade de instrumento.

Não sendo recomendável extinguir-se esse recurso e nem a sua utilização apenas na modalidade retida, uma vez que maior seria o uso do mandado de segurança em tais hipóteses, fica a certeza que o modelo proposto seria de inegável vantagem em relação ao atual.

5.5 - Um quinto projeto trata das modificações não destacadas atinentes ao processo cautelar e ao processo de conhecimento.

Em relação ao primeiro, tímidas são as sugestões propostas, e por mais de uma razão. Uma delas, porque a proposta da comissão de reconhecer-se em texto legal a desnecessidade do ajuizamento da ação principal, quando exauriente a cautelar, esbarrou nos órgãos de consulta do Executivo. Uma outra, porque as alterações objetivando suprir a nossa

12 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

carência legislativa de tutela de urgência, de cognição sumária,<sup>(12)</sup> tão reclamada entre nós, e fundamentadamente, pela corrente liderada por **Ovídio Baptista da Silva**, não se localizam especificamente no Livro III do Código, mas em outros setores, que também foram objeto de atenção. Na realidade, a nossa ação cautelar inominada tem sido utilizada anormalmente, como técnica de sumarização, contra o anacronismo e a morosidade do procedimento ordinário, reconhecido que o nosso Direito, como o europeu continental de origem latina, não dispõe de mecanismos suficientemente eficazes, a exemplo dos injuncionais do Direito anglo-americano, que ainda se reforça com o instituto coercitivo do "**contempt of court**". E uma terceira razão, porque, repetindo, não se cuida de uma reforma profunda do Código, mas parcial, dos seus pontos de estrangulamento, para tornar o nosso processo menos burocratizado, mais ágil e eficiente.

5.6 - Esses objetivos foram perseguidos em relação ao processo de conhecimento. Consoante sua exposição de motivos, são suas alterações de maior destaque:

a. o incentivo à conciliação como forma alternativa de solução do conflito, inclusive com a previsão da audiência preliminar de conciliação quando a lide versar direitos disponíveis(arts. 125, V e 331);

b. o estímulo aos modernos métodos de documentação recomendados pela atual tecnologia(art. 170);

c. a solução à tormentosa e antiga polêmica sobre a necessidade ou não da participação do cônjuge, como autor e réu, nas ações possessórias(art. 10);

<sup>(12)</sup> No tema, além das diversas obras e estudos do ilustre processualista gaúcho, v. **Kazuo Watanabe**, op. cit., e **Luiz Guilherme Marinoni**, op. cit. e "Tutela cautelar e tutela acautelatória", RT, 1992.

13 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

d. a dispensa do reconhecimento de firma na procuração outorgada ao advogado(art. 38);

e. a adoção do litisconsórcio facultativo recusável, recomendada pela doutrina por força de situações práticas típicas de conflitos hoje verificados na sociedade de massa em que vivemos(art. 46);

f. dispensa de despacho judicial de atos meramente ordinatórios(art. 162, § 4º);

g. realização de atos processuais até as 20:00 horas(art. 172);

h. a introdução do instituto da antecipação da tutela, cercado das necessárias cautelas(art. 273), na linha do que se adotou na Lei nº 8.245/91;

i. a sistemática para tornar mais eficaz o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, determinando ao juiz a observância da tutela específica e de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, com possibilidade de liminar fundamentada e de imposição de multa ao réu(art. 461);

j. a melhor disciplina do instituto da litigância de má-fé(art.18), dos honorários advocatícios na execução(art. 20), dos honorários do perito(art. 33), da renúncia ao mandato(art. 45), da interrupção da prescrição(art. 219), da intimação das testemunhas por mandado(art. 239, parágrafo único, III), do procedimento relativo ao indeferimento da petição inicial e atos subseqüentes(art. 296) e da documentação para a prova pericial(art. 417).

Merecem relevo, no entanto, dentre todas elas, exatamente pela carga de efetividade de contêm, as relativas à conciliação, ao instituto

14 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

da antecipação da tutela e à destinada ao art. 461(da tutela específica), que encontra modelo similar no art. 84 do Código de Proteção ao Consumidor.

5.7 - Ainda no âmbito do processo de conhecimento, mas destacado do respectivo projeto para evitar eventuais dificuldades de tramitação e aprovação, elaborou-se projeto objetivando dar tratamento infraconstitucional ao fenômeno, verificado especialmente na Justiça Federal, das denominadas "demandas múltiplas", quando milhares de pessoas ajuízam causas tendo por suporte uma mesma questão jurídica e as decisões judiciais nem sempre são convergentes, daí resultando insegurança e até mesmo perplexidade, com desprestígio para o Judiciário e intranquilidade no meio social.

Não poucas vezes, para obviar tais inconvenientes, já se cogitou da ação avocatória, instrumento de duvidosa juridicidade e justificadamente repudiado pela comunidade jurídica. O que se propõe é bem diverso, sem os males daquela e com evidentes vantagens, respeitando os princípios processuais básicos e a fiel observância dos trâmites processuais pelas diversas instâncias. Institui-se, em nível infraconstitucional, mecanismo uniformizador de jurisprudência(art. 479), a dar solução rápida e ao angustiante fenômeno das decisões conflitantes, hoje tão presentes no cenário forense nacional.

Nos termos do projeto, poder-se-á, em causa já em tramitação no tribunal, propor o pronunciamento deste sobre a tese jurídica questionada. Sumulada a tese, e sem prejuízo do prosseguimento normal de todos os processo em andamento:

a) será defeso, aos órgãos de qualquer grau de jurisdição, subordinados ao tribunal que proferiu a decisão, a concessão de liminar que a contrarie;

15 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

b) cessará a eficácia das liminares concedidas;

c) o recurso contra a decisão que contrarie a súmula terá sempre efeito suspensivo;

d) nos processos pendentes e nos posteriores, com pretensão fundada na tese da súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final do julgamento.

Em suma, "a inovação proposta ajusta-se ao sistema processual vigente, não agride o devido processo legal e contribuirá de forma hábil, rápida e segura para uma eficaz e pronta solução jurídica em campo de tantas inquietações".

5.8 - O projeto de reforma do procedimento conhecido como sumaríssimo começa por modificar o seu próprio rótulo, denominando-o de sumário e deixando a expressão sumaríssimo para os juizados especiais previstos na Constituição.

Substanciais modificações são nele propostas, sendo de destacar-se:

a) a racionalização do elenco das causas a ele sujeitas, afastando as que normalmente reclamam contraditório mais amplo;

b) a possibilidade da conversão em procedimento ordinário, especialmente quando se fizer necessária prova técnica de maior complexidade;

c) a previsão de uma audiência inaugural de conciliação, seguindo o exemplo da praxe trabalhista e das experiências marcadamente bem sucedidas dos juízes que assim têm procedido, para a qual o réu será previamente citado, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador, a exemplo do que vem ocorrendo com sucesso no juizado de

16 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

pequenas causas, devendo a contestação, com documentos e rol de testemunhas, ser apresentada de imediato se não obtida a conciliação;

c) possibilidade do julgamento antecipado da lide, a melhor das inovações do código de 1973;

d) o caráter dúplice dado às causas sob seu processamento, a exemplo do que ocorre com as ações possessórias(CPC, art. 922), compatibilizando a realidade com a vedação de reconvenção do art. 315, § 2º, sem os malabarismos da praxe atual, sobretudo nos casos de indenização por acidente de trânsito;

e) a incorporação da moderna tecnologia de documentação;

f) a vedação da intervenção de terceiros, salvo nos casos de assistência e recurso de terceiro prejudicado.

5.9 - Além do projeto específico sobre a mudança do modelo do agravo, um outro trata dos recursos em geral.

São notórias as críticas ao nosso sistema recursal, ensejador de múltiplas impugnações e conseqüente atraso na entrega da prestação jurisdicional.

Estivéssemos a formular um novo código, certamente esse seria um dos pontos a serem repensados, com o avanço que a etapa atual não permite, pena de inviabilizar-se o esforço ora desenvolvido, que objetiva contar com apoio consensual tanto quanto possível. Repetindo, não se está a fazer um novo código, mas a dar condições de boa, ágil e efetiva aplicação ao atual, ensejando, inclusive, condições para novas e futuras alterações, à medida em que os segmentos jurídicos nacionais despertarem para a compreensão de que juntos poderão influir, de forma benéfica, com proveito geral, para o aprimoramento do nosso ordenamento legal.

17 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Após esta observação preliminar, é de anotar-se que dois são os objetivos principais do projeto de que se cuida, a saber: integrar ao texto do código as normas relativas aos recursos extraordinário e especial, e simplificar os procedimentos recursais, sobretudo quanto à interposição. Assim, dentre outras modificações, propõe-se:

a) interposição do recurso adesivo no prazo de que a parte dispõe para responder;

b) ressalvada a disciplina específica do agravo, permitir que norma local de organização judiciária disponha sobre a forma de recebimento dos recursos;

c) uniformização dos prazos recursais(art. 508) em quinze(15) dias, salvo os casos de agravo e embargos declaratórios;

d) simplificação do preparo;

e) dar efeito interruptivo aos embargos declaratórios, eliminando a polêmica a respeito da contagem dos prazos, ensejadora freqüente de recursos, com disciplina sancionatória mais objetiva aos embargos protelatórios, especialmente quando reiterados;

f) supressão da "conferência" dos acórdãos e obrigatoriedade de ementas para fins de pesquisa e indexação da jurisprudência, nestes tempos de informatização a que felizmente estamos chegando.

5.10 - O que se disse em preliminar a propósito dos recursos, em termos de modificação estrutural, poder-se-ia repetir quanto ao processo de execução, sabido o quão burocratizado e complexo é o nosso sistema, ao contrário do que ocorre em alguns países mais evoluídos, em que a execução do julgado se dá perante órgãos administrativos, somente se sujeitando ao Judiciário eventuais incidentes não contornáveis naquela esfera.

18 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Importantes alterações, todavia, são propostas no projeto:

a) ampliação do elenco dos títulos executivos, sobretudo os extrajudiciais, atribuindo eficácia executiva não só ao documento do qual conste obrigação de pagar, ou de dar coisa fungível, como também aos documentos públicos ou particulares em geral, quando assinados pelo devedor, sem as restrições da legislação atual; aos documentos alusivos a obrigações de dar coisa certa (infungível), ou de fazer ou não fazer, sempre com o pressuposto da liquidez, certeza e exigibilidade;

b) cominação de multas a sancionar os "atos atentatórios à dignidade da justiça";

c) melhor disciplina da multa como meio coercitivo indireto na execução das obrigações de fazer ou de não fazer;

d) inscrição da penhora no registro, para maior segurança jurídica dos interessados e para dificultar a fraude de execução;

e) maior ênfase à repulsa ao preço vil e simplificação do procedimento da alienação em hasta pública dos bens penhorados, com maior flexibilidade, utilizando-se inclusive a via telefônica, a publicidade própria dos negócios imobiliários e a reunião de editais em listas referentes a várias execuções;

f) fixação do **dies a quo** para oferecimento dos embargos (art. 738, I), tendo em vista a uniformização com a regra geral.

5.11 - Dois procedimentos especiais do código receberam alterações em um outro projeto: o de usucapião e o de consignação em pagamento.

Quanto ao primeiro, para suprimir a audiência preliminar de justificação de posse, indubitavelmente injustificável.

19 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Quanto ao segundo, para ensejar, sem ofensa ao princípio constitucional do acesso ao Judiciário, a liberação do devedor pela via extrajudicial, com a utilização do sistema bancário, sem ônus e com celeridade, a exemplo do que ocorre no direito europeu, principalmente no modelo italiano.

Ainda quanto à consignação, quando judicial, o projeto prevê:

a) que o réu indique, na hipótese de alegar depósito a menor, o montante que entender realmente devido;

b) possibilidade do credor levantar desde logo a quantia, ou a coisa, sobre a qual não houver controvérsia;

c) na hipótese de insuficiência do depósito, e quando possível, a fixação do **quantum** devido, podendo o credor executá-lo nos mesmos autos.

5.12 - Finalmente, um projeto contempla o denominado procedimento monitorio ou injuntivo, em sua modalidade documental.

De sua exposição de motivos, colhe-se:

"Introduz-se no atual direito brasileiro, com este projeto, dentro de um objetivo maior de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao nosso processo civil, a ação monitoria, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade e às cautelas que a inovação sugere.

A finalidade do procedimento monitorio, que tem profundas raízes no antigo direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, contornando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário".

20 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

6 - Como se pode deduzir dos onze textos nos quais se desdobra a projetada reforma, em momento algum se procurou o pre-valectimento de teses ou a substituição do atual sistema processual codificado. Outro não foi o escopo senão localizar as razões pelas quais falha o nosso código na entrega da prestação jurisdicional e dar-lhe o necessário tratamento científico para torná-lo mais simples, célere, útil e objetivo. Em uma palavra, para injetar-lhe a efetividade de que tanto carece.

7. Assim exposta a pretendida reforma, sua metodologia, seu conteúdo e seus objetivos, na qual não ousamos tanto quanto gostaríamos, mas quanto foi possível, não se pode deixar de assinalar que a efetividade da tutela jurisdicional, que tanto se persegue, não depende apenas de mudanças na legislação processual. Depende igualmente de uma série de outros fatores, dentre os quais tem relevo uma boa organização judiciária, sem os males crônicos do nosso modelo avoengo e coimbrão, onde notórias a precariedade de meios, a falta de métodos, a ausência de tecnologia avançada, a pouca ou nenhuma criatividade<sup>(13)</sup>, tudo isso em uma sociedade desafiadoramente de massa<sup>(14)</sup> e cada dia mais exigente e sofisticada.

Vivemos, na verdade, em um sistema há muito ultrapassado, onde, ao lado dos poucos recursos materiais, sobressai a carência de investimento no homem que julga, no seu recrutamento, na sua formação e no seu aprimoramento, o mesmo se podendo falar do advogado, do defensor público, do representante do Ministério Público e do serventuário.

<sup>(13)</sup> A respeito, **Kazuo Watanabe**, "Da cognição no processo de conhecimento", RT, 1987, nº 4, p. 23/25; **J. C. Barbosa Moreira**, "Notas sobre o problema da efetividade do processo", in "Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques", Saraiva, 1982, p. 207; **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, "O aprimoramento do processo civil como garantia de cidadania na Justiça", Saraiva, 1993, nº 6, IV, p. 90; **Egas Moniz de Aragão**, "O CPC e a crise processual", RF 316/49.

<sup>(14)</sup> A propósito, **Adroaldo Furtado Fabrício**, na coletânea "O Judiciário e a Constituição", Saraiva, 1993.

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

Em boa hora, felizmente, estão sendo implantadas, e com sucesso, as escolas dessas categorias, que têm servido inclusive para mitigar as deficiências no nosso ensino universitário.

É preciso, todavia, avançar mais. Para exemplificar, é inconcebível que nessa virada de século ainda estejamos recrutando magistrados através de concursos de múltipla escolha e de forma tão atrasada e acientífica, quando tão poucos são os aprovados em um país tão necessitado de juízes, e ainda assim sem a menor garantia de que os aprovados sejam os mais vocacionados ou simplesmente vocacionados<sup>(15)</sup>. Somente com juízes à altura da nobre e árdua missão de julgar se pode sonhar com o Judiciário que a democracia reclama: independente, responsável, dinâmico, bem planejado e estruturado, de mentalidade arejada e sensível às legítimas aspirações da sociedade a que deve servir com zelo, probidade e eficiência.

Mais que navegar, parodiando o poeta, diria que é preciso mudar quando a mudança se torna imperiosa.

Como as pessoas, que no linguajar poético de **Guimarães Rosa**, porque ainda não terminadas vão sempre mudando, também na sociedade e na ciência as mudanças são imprescindíveis e, via de regra, significam evolução. O jurista, a exemplo do homem público, tem por missão também encontrar fórmulas que façam com que a ordem jurídica esteja permanentemente adaptada às grandes transformações sociais. Dessa missão não pode alhear-se o jurista, como já pregava **Ripert**.

Ao lado dessas mudanças na lei processual e na organização judiciária, cabe aos especialistas da técnica processual encontrar caminhos mais rápidos e eficazes, descortinar vias alternativas para a solução dos conflitos, cada vez mais presentes no cenário mundial, maximizar o valor dos princípios, orientar corretamente os que a lei 22

<sup>(15)</sup> A respeito, v. "Escola Judicial", na mesma coletânea "O Judiciário e a Constituição".

Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual

interpretam, para que ela tenha, nas mãos do seu aplicador, o seu verdadeiro alcance, através de métodos modernos de exegese que po-nham em relevo os altos propósitos da ciência processual, de efetividade e justiça substancial.

Nenhum palco, neste contexto, melhor do que este, em uma terra de tanta efervescência cultural, entre tantas expressões maiúsculas da ciência jurídica, sob os influxos de uma temática tão oportuna e feliz, em um Congresso deste porte e em momento significativamente tão relevante, quando se comemoram os vinte anos do nosso Código de Processo Civil.

Daí o ideal que nos reúne e nos congrega, a esperança que acalenta os nossos sonhos de um amanhã melhor.

23 Conferência proferida no "II Congresso Nacional de Direito Processual Civil", em Porto Alegre, RS, aos 17.8.93, em comemoração aos 20 anos do Código de Processo Civil.

\* Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor de Direito Processual.