

SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO E CIDADANIA

José Augusto Delgado

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor de Direito Público (Administrativo e Processo Civil)

Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário

1 – Introdução

A evolução da ciência processual depara-se, na atualidade, com a preocupação de estabelecer regras capazes de facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário.

Essa postura científica é consequência da influência exercida pelos movimentos existentes nas massas no sentido de expandir e tornar eficaz os direitos e garantias fundamentais assegurados pelas Constituições democráticas mais modernas, incluídos em tal círculo o da efetividade da entrega da prestação jurisdicional de modo seguro, eficaz e célere.

A temática do acesso à justiça tornou-se, na época contemporânea, uma preocupação dos operadores da ciência jurídica. Isso decorre do fato da elevação desse direito ^{em} a nível constitucional e a constatação de que esse princípio de carga maior não está sendo cumprido por parte do Estado.

Identifica-se, no íntimo dessa inquietação dos doutrinadores, uma preocupação acentuada com a questão, por haver sido firmada compreensão de que, sendo o acesso à justiça um direito fundamental do cidadão, há de se tomar providências urgentes para torná-lo eficaz. Para tanto conseguir, há de se impor séria modificação na estrutura das vias de chegada do homem em busca de uma solução para o seu litígio, especialmente, no tocante aos métodos e técnicas adotados para o curso dos procedimentos.

Os estudos sobre o acesso à justiça estão se desenvolvendo dentro de um contexto que imprime valorização potencializada aos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo.

O primeiro, o da instrumentalidade, concebido como sendo a adoção de conceitos e regras que afastem a visão eminentemente técnica do processo a fim de que ele seja elevado a um patamar capaz de atingir um estágio de confiabilidade nos resultados apresentados, de tal modo que produza um direito material aplicado a tempo e com feição de boa justiça entregue ao cidadão.

Esse é o anseio de quem necessita de solução para a sua controvérsia. Dele deve se aproximar o máximo o processo, por ser essa a sua finalidade maior.

O segundo princípio destacado, o da efetividade, tem por fim fazer com que o processo

cumpra a sua destinação nuclear. Ela se constitui em entregar a prestação jurisdicional vinculada a padrões do que é justo, incluindo-se aí a necessidade de se facilitar o acesso à justiça do cidadão e de fazer com que o caminhar processual, no lugar de se transformar em uma série de obstáculos a serem vencidos, seja via fácil da solução necessitada e reivindicada para pôr fim à discórdia existente entre os jurisdicionados.

Esses princípios impõem, também, a propagação de um sentimento de que o processo não é um fim em si mesmo. Ele deve ser considerado uma via plana, regulada por norma jurídica positivada que estabeleça um sistema de utilização pelas partes e pelo juiz, que permita a chegada a um “desideratum” sem causar maiores angústias e sacrifícios, contribuindo, assim, para que a paz entre os homens em seu convívio social e no trato de suas relações econômicas, familiares, de consumo, com o Estado, com o meio ambiente, etc., seja alcançada, quando o conflito instalado a tanto não permitir.

O alcance de um posicionamento que firme a satisfação buscada pela ciência e pelos cidadãos, com o resultado concreto dos axiomas assentados, por verem o direito de acesso à justiça transformado em uma realidade, há de vencer, primeiramente, os obstáculos existentes na linha perseguida e, em segundo lugar, de impor uma conscientização a respeito dos novos rumos tomados pelo direito formal, no final do século XX.

2 – Os movimentos processuais ou as ondas do processo contemporâneo

Identifica-se, na atualidade, três grandes movimentos instaurados com a finalidade de aproximar o processo do cidadão. Esses movimentos foram denominados de ondas processuais (expressão de Mauro Cappelletti) e são os seguintes:

- a) o de encontrar meios de facilitar o acesso do cidadão à justiça;
- b) o de prestigiar a criação de instrumentos processuais que permitam proteger, de modo eficaz e efetivo, os interesses difusos e coletivos;
- c) o de se incentivar a figura do juiz ativo, de um juiz comprometido com a prova processual e todo voltado, também, para buscar a verdade, quando sentir a inércia da parte.

Essas ondas processuais formam, hoje, uma corrente doutrinária de suma importância para o prestígio da ciência processual. Esta, não obstante ter evoluído de modo considerável no curso do presente século, conscientiza-se, no momento histórico vivido, que não está apta a servir ao cidadão com a celeridade, a segurança e a firmeza que a coerção social está exigindo.

Entre os vários doutrinadores que compõem esse movimento, destacam-se:

- a) Mauro Cappelletti e Briant Garth, com a obra “Acesso à Justiça”, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Sérgio Antônio Fabris, Editor, Porto Alegre, 1988;

¹ Conferência enviada para o II Congresso Internacional de Direito-Roma, em 16.12.1998.

- b) José Rogério Cruz e Tucci, in “Processo Civil - Realidade e Justiça”, Editora Saraiva, 1994;
- c) Luiz Guilherme Marinoni, in “Novas Linhas do Processo Civil”, Ed. RT, 1992;
- d) José Roberto dos Santos Bedaque, in “Diritto e Processo - Influência do Direito Material sobre o Processo”, Edit. Malheiros, 1995;
- e) Emrane Fidelis dos Santos, in “Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro”, Edit. Del Rey, 1996;
- f) José de Moura Rocha, in “Estudos sobre Processo Civil III”, Edit. Univ. 1995;
- g) Sálvio de Figueiredo Teixeira, in “O Aprimoramento do Processo Civil como Pressuposto de uma Justiça Melhor”, artigo publicado na Rev. AJURIS, n.. 57, 1993;
- h) Carmen Lúcia Antunes Rocha, in “O Direito Constitucional à Jurisdição”, trabalho publicado na obra “As Garantias do Cidadão na Justiça”, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, 1993;
- i) Arruda Alvim, in “Anotações sobre as Perplexidades e os Caminhos do Processo Civil Contemporâneo e sua Evolução ao lado do Direito Material”, in “As Garantias do Cidadão na Justiça”, idem;
- j) Celso Agrícola Barbi, in “Proteção Processual dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988”, in “As Garantias Processuais do Cidadão”, idem.

O exame das idéias lançadas pelos mencionados doutrinadores, além de outros, autoriza-nos a fixar, de forma sintetizada, as características atuais desse movimento, dessas ondas processuais, extraíndo do pensamento de cada um, as conclusões que passo a enumerar.

No tocante à chamada primeira onda, é evidente a transformação, em campo doutrinário, ocorrida com o conceito de acesso à justiça. Durante muito tempo, a sua significação limitou-se a considerá-la como sendo o direito formal do cidadão ingressar ou de se defender em juízo. Hoje, ele se estende para ser visto como sendo de “importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”², pelo que se transformou em preocupação nuclear da ciência processual contemporânea.

Investe-se, também, com o estabelecimento de conceitos e de idéias para que as barreiras existentes para dificultar o acesso, especialmente, pelas classes menos favorecidas, sejam destruídas ou amenizadas, com a adoção de um estado de fato que reflita:

- a) em menor pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios;
- b) no estabelecimento de ritos menos eloqüentes para causas de pequena repercussão econômica pela desproporção entre o resultado a ser obtido e os custos que elas proporcionam;
- c) em soluções para se evitar a demora na solução do litígio, onde o tempo contribui para aumentar a discórdia entre as partes, acirra os seus ânimos já inquietos por causa do desenvolvimento lento do processo e lhes provoca maiores encargos financeiros;

² Citação feita por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, in “Acesso à Justiça, Trad. de Ellen Grace, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre/1998, págs. 11 e 12.

d) em se entender o grau potencializado de influência possuído pelos litigantes de melhor condição financeira ou integrantes de uma associação mais atuante na sociedade e que é exercido no curso da demanda, em prejuízo de uma decisão mais aproximada do justo;

e) no reconhecimento de que é baixo o nível de conhecimento dos sujeitos ativo (autor) e passivo (réu) de como o processo se desenvolve em juízo e os efeitos da repercussão que a sentença terá na relação jurídica discutida;

f) na adequação de um controle da atuação dos litigantes habituais e dos eventuais, sem afetar os direitos subjetivos possuídos, por aqueles possuírem uma maior experiência judicial, pelo que levam vantagens, conforme foi detectado por Galanter (processualista norte-americano), citado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth³, por terem “maior experiência com o Direito” o que “possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; o litigante habitual tem economia de escala porque tem mais casos; o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos e pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros”.

Essa situação foi bem analisada por Arruda Alvim⁴ quando, investigando a sua evolução e os problemas que a cercam, afirmou:

“Foi depois da segunda guerra mundial que se vieram a perceber, com maior nitidez, pela sua gravidade e dramaticidade, os problemas que passaram a afligir as sociedades existentes e respectivos governos, os quais podem, sinteticamente, ser surpreendidos pelos seguintes indicativos: 1º) desequilíbrio entre os litigantes, constantemente defrontando-se um forte com um fraco (ainda que, na Europa, já em fins do século passado, não fosse esse fenômeno estranho à contextura social, o qual, no entanto e por isso mesmo já encontrava algum remédio no sistema do Código de Processo Civil austríaco, mercê do reconhecimento de um juiz ativo, onde, sem embargo deste ponto pioneiro, dentre outros, dever tal Código, ainda, ser considerado um sistema mais afeiçoado ao passado); 5 2º) convivendo com esse desequilíbrio, que vem subsistindo, passou-se a verificar precariedade, ou ausência mesmo, da possibilidade de Acesso à Justiça, para um grande número de pessoas porque: a) não sabem que têm direitos; b) se, eventualmente têm consciência de que os têm, todavia, não têm condições de arcar com os custos de um litígio; c) e, em função de características, cada vez mais acentuadas, das sociedades moldadas pelo sistema capitalista, em grande número de hipóteses, muitos litígios acabam não sendo individualmente compensatórios, mesmo que o lesado tenha consciência dos seus direitos, e, teoricamente pudesse cogitar de arcar com os ônus de um litígio, como, exemplificativamente, nos casos de relações de consumo”.

Ao lado da preocupação do processo da atualidade em facilitar o acesso à justiça das classes menos favorecidas, em caráter geral, há de se solucionar, em campo mais específico, os

³ *Idem*, pg. 25

⁴ In “Manual de Direito Processual Civil”, Vol. I, Parte Geral, 5a. Ed. Ed. RT, pg. 62.

⁵ Arruda Alvim, em nota de rodapé, pg. 62, na mesma obra, explica: “O Código de Processo Civil austríaco, em realidade, pode ser considerado um pálido e muito tímido prenúncio de modificações, incomparavelmente mais profundas que vieram a ser exigidas e vieram, paulatinamente, a ocorrer.”

problemas decorrentes com a entrega da prestação jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, pela proteção dos mesmos exigir uma ação coordenada de grupos determinados ou indeterminados onde as dificuldades existentes para alcançar esse estágio constituem uma realidade. Essa é a chamada segunda onda processual.

O homem, em seu componente individual, constitui uma característica fundamental do direito moderno. Ele foi sempre visto como a razão essencial do Estado Democrático em estabelecer em seu favor direitos e garantias fundamentais.

Ocorre que a pós-modernidade tem inserido muitas mudanças nas relações do homem com o homem e nas deste com o Estado. O mundo, hoje, apresenta-se voltado para o plural, para o coletivo onde não se pode deixar de ignorar a coerção exercida pelas massas e, conseqüentemente, o surgimento de direitos a protegê-las.

Convive-se com uma situação em que o indivíduo, não obstante tendo a sua singularidade protegida, projeta-se para uma convivência maximizada e passa a ver feridos direitos universais, isto é, que pertencem a todos, como o de um ambiente sadio, o da preservação da natureza, o da garantia de um consumo sem prejudicar a saúde e a segurança nas relações jurídicas, o de ter segurança e de ser zelado o patrimônio cultural de uma época.

O direito processual civil não podia ficar indiferente a esses “pactos” involuntários formados pelo homem, o de defender os seus direitos difusos e coletivos, pelo que se viu voltado a criar instrumentos eficazes para que eles sejam regulados.

Sublime-se a consideração de que os interesses “difusos” e “coletivos” são considerados como um fenômeno típico da ascensão das massas, portanto, de importância sempre crescente na sociedade dos dias atuais.

A adoção de formas para garanti-los, decorre de um processo de transformação pelo qual passa a economia e o conceito de cidadania, influenciados pelo desenvolvimento dos direitos sociais que promovem benefícios para determinados ou até para indeterminados estamentos sociais. A influenciá-lo, também, há a constatação de que, em certas violações praticadas contra direitos subjetivos individuais, que se estendem a muitas vítimas, como, por exemplo, o lançamento no mercado de uma alimentação congelada contendo produtos maléficos à saúde, a atuação do indivíduo, de modo isolado, é ineficaz, não só pela ausência de pressão a exercer, bem como pelas dificuldades que se apresentam para a solução do conflito.

Não se pode deixar de ser reconhecido que a ciência processual concentrou todas as suas meditações e pesquisas, através dos anos, para a imposição de instrumentos que possam oferecer soluções para os conflitos individuais. Não se censura essa postura. Ela não podia ser indiferente ao envolvimento das idéias individualistas da época, onde não se permitia, pela força exercida pelo Estado, abertura de espaço para avanços que visassem a proteção dos direitos das massas. O processo prestava, assim, homenagem ao liberalismo reinante durante quase todo o século XIX e se comportava como vassalo de um Estado concentrador e não voltado para o cidadão.

Foi com essa característica que o processo ganhou padrões científicos e se firmou, de modo autônomo, com princípios próprios, não obstante integrando um sistema jurídico

reduzido ao culto do individualismo.

Seguia a ciência processual as vias adotadas pelo direito material. A aversão aos direitos dos grupos sociais que se fazia presente no campo do direito positivo, refletia-se, logicamente, nas normas instrumentais.

Os movimentos para a proteção dos direitos coletivos e difusos passaram por fases de conquistas moldadas pela inquietação e pela má vontade daqueles que não desejam a concretização do processo de mudança, em razão das mesmas atingirem diretamente os seus interesses econômicos e políticos.

A chamada rebelião das massas, tão significativamente analisada por Ortega Y Casset, em obra com o mesmo título, só alcançou o processo após este ter se conscientizado da impossibilidade de continuar diferenciado desse movimento, sob pena de ser acusado como uma ciência arcaica e afastada da realidade existente e imposta pelas sensações e necessidades do cidadão na época contemporânea.

A terceira onda do processo é a que defende a mudança do comportamento do juiz na direção do processo, tornando-o um sujeitos ativo e comprometido com a prova necessária para a imposição da verdade jurídica, como meio de solucionar o conflito.

Desenvolve-se, na doutrina brasileira, comungando idéias do direito italiano e do direito alemão, especialmente, a necessidade de ser modificada a postura do juiz como dirigente maior dos atos processuais. Defende-se o seu afastamento da concepção tradicional de mero espectador e que se torne participante envolvido com o seu objetivo final que é a de impor pacificação do litígio dentro de uma "ordem jurídica justa", na expressão conhecida de Kazuo Watanabe.

Cultua-se, no momento atual, o denominado princípio de ofício através do qual abre-se espaço para que o juiz exerça, em toda a sua plenitude, as atribuições que lhe são dadas pela norma processual e, fazendo uso delas, imprima aceleração dos atos processuais e busque, onde ela se encontrar, a verdade necessária para proferir o seu julgamento. Assim o fazendo, atua com segurança, presteza e credibilidade.

Deve o juiz dirigir o processo voltado para a sua finalidade maior o de entregar a melhor prestação jurisdicional exigida pela situação concreta em conflito e que lhe foi apresentada para examinar e decidir.

Há do magistrado envolvido por essa terceira onda de modificar o seu modo de entender o processo, tratando-o como veículo capaz de contribuir para a harmonização social, transformando-o em instrumento de Justiça.

Exige-se do juiz moderno que tenha uma compreensão mais alargada do contraditório. Cedo, no particular, lugar para ensinamento de Cândido Dinamarco⁶:

"Isso tudo diz respeito à maneira como se vê modernamente o princípio do contraditório. O contraditório, até bem pouco tempo, era indicado como uma garantia somente às

⁶ Conferência pronunciada e publicada pelo Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal, sob o título "Instrumentalidade do Processo", in "Ciclo de Conferências Para Juizes Federais", Série Cadernos do CEJ n. 8, págs. 119/120.

partes; participação no processo, prerrogativa de participar, necessidade de informação para que possa reagir às pretensões do adversário e às decisões judiciais adversas, tudo isso como uma franquia de participação aos litigantes.

Mas, hoje, fala-se do contraditório abrangendo também o dever de participação do juiz na condução do processo, na sua direção, na formação do material probatório, e o seu dever de participação inteligente na interpretação e na condução do próprio julgamento de mérito.”

Defende, também, a doutrina uma nova postura do juiz no referente ao horizonte largo que se abre para a sua atuação se bem compreender os largos poderes que lhe são dados para dirigir o processo, podendo até conceder, de ofício, medidas cautelares.

Mais uma vez, cito Cândido Dinamarco ⁷:

“Refiro-me às medidas cautelares de ofício. Sou entusiasta desta idéia de que o juiz tem o poder de conceder medidas cautelares incidentes de ofício. Faz parte do poder de direção do processo, faz parte daquele empenho do juiz em obter resultados porque o juiz que vê o seu poder jurisdicional caminhando para se esvair na inutilidade, que vê os objetos materiais desaparecerem - meios de provas podem se perder - que fica à espera de alguém que requeira alguma medida urgente e não a concede porque não foi requerida, é o juiz que ainda está preso às velhas idéias. Infelizmente, são muito fortes essas idéias. É preciso lutar muito para passarmos a essa nova ordem. Faz parte do poder de direção, e podemos até buscar naquela regra do impulso processual o fundamento legal para este poder do juiz de conceder medidas cautelares incidentes, à medida que isso seja necessário para assegurar um resultado útil, eficiente, do seu próprio serviço, da sua própria atuação jurisdicional.”

Cabe ao juiz, na direção do processo, voltar-se inteiramente para o exercício das suas atribuições.

Arruda Alvim⁸, comungando com esse entendimento, doutrina:

“As primeiras grandes modificações sofridas pelo direito processual civil - em ainda, consideram-se a incorporação ao sistema processual, das ações coletivas - consistiram, fundamentalmente, nos seguintes pontos:

1º) manter, em escala apreciável, o modelo estrutural legado pelo século passado, ainda que com modificações, alteradoras da fisionomia individualista, neste mesmo inseridas: a) o juiz não deve ser um espectador do litígio, senão que deve ser um juiz ativo, o que se traduz na possibilidade de determinar provas para que tenha condições de conhecer a verdade, da mesma forma que ao juiz cabe conduzir o processo; b) o critério, mercê do qual deve o juiz apreciar as provas, é o de seu livre convencimento, o que significa e importa, também, modificação do próprio valor que, em outros tempos, aprioristicamente, era atribuído a muitas provas, mercê do que estas deveriam prevalecer, ainda que o juiz, intimamente, pudesse estar convencido de não traduzirem elas a verdade; com isto, afetou-se mais poder ao juiz, com vistas à apuração de uma verdade, dita ‘verdade real’; c) distingüida a relação processual, ou o processo, do seu

⁷ *Idem*, pg. 120.

⁸ In “Manual de Direito Processual Civil”, Ed. RT, Vol. 1, págs. 72/73, 5a. edição.

conteúdo, aquela fica, fundamentalmente, sob a fiscalização do juiz, quer no que diz respeito ao respectivo andamento, quer, ainda e principalmente, no que atine com os requisitos gerais de sua formação, resguardando-se espaço para as partes no que diz respeito ao objeto do litígio, propriamente dito; 2º) se, de uma parte, estas alterações procuraram reequilibrar o processo tradicional, envergando o juiz de maiores poderes, passando e devendo este ser um juiz ativo, de outra parte, todavia, não resolve os problemas maiores, que consistem na possibilidade de equacionar a defesa de várias situações sociais: a) a dos mais enfraquecidos socialmente; b) aqueles que difusamente são os “titulares” de determinados bens, tais como o meio ambiente, os bens estéticos, artísticos, etc., e, mesmo, quaisquer outros ‘interesses’ que possam merecer proteção jurídica; c) ainda, de um maneira especial, o consumidor, estava inteiramente desprotegido, pelo sistema individualista.”

Em razão do desenvolvimento dessa expressão de autoridade judiciária, os juízes devem, entre tantas outras, determinar, sem esperar a provocação das partes, além das já citadas, para que possam ser considerados como “ativos”, entre outras, as providências seguintes:

- a) converter o procedimento não adequado no que deve ser seguido para o tipo de ação proposta;
- b) ter a iniciativa de buscar novas provas para instruir a lide, quando estiver convencido da inércia das partes a respeito;
- c) evitar, de modo severo, que as partes litiguem por má fé ou que se utilizem do processo para obtenção de pretensões ilícitas;
- d) acelerar a entrega da prestação jurisdicional, exercendo, de ofício, ativa fiscalização no andamento do feito, cobrando a realização dos atos processuais não somente das partes, bem como dos serventuários;
- e) não ficar jungido ao valor extrínseco das provas, salvo as que já tiverem valoração determinada pela própria lei, pelo que deve exercer a sua liberdade de examiná-las com base nos reflexos produzidos pela sua extensão, mandando-as ser completadas quando estiver convencido que a situação de fato não se apresenta devidamente esclarecida;
- f) apreciar de ofício, acelerando, assim, a entrega da prestação jurisdicional e evitando maiores despesas para as partes, a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, suspendendo, antes o processo, para que, em prazo razoável, seja sanado o defeito (art. 13, do CPC);
- g) reconhecer, sem qualquer provocação da parte, a sua incompetência absoluta, em qualquer tempo do curso do processo, desde que ela fique devidamente caracterizada (art. 113, CPC);
- h) declarar de imediato, por iniciativa própria, em se tratando de direitos patrimoniais, a prescrição e a decadência (art. 219, § 5º);
- i) não retardar a possibilidade de extinguir o processo, atuando sem aguardar qualquer requerimento das partes, antes de proferida a sentença de mérito, quando se deparar: i.1) com a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo; i.2) com preempção, litispêndência ou coisa julgada devidamente inconfundíveis no processo; i.3) com

a inexistência de concorrência de quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267, § 5º, do CPC);

j) indeferir, de imediato, sem qualquer provocação das partes ou do Ministério Público, a petição inicial: j.1) quando for rigorosamente inepta; j.2) quando a parte for manifestamente ilegítima; j.3) quando o autor carecer de evidente interesse processual; j.4) quando verificar, desde logo, sem qualquer dúvida, a presença da decadência do direito alegado ou a força da prescrição a incidir sobre a relação jurídica apresentada como conflitante; j.5) quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação e for impossível a possibilidade de sua adaptação ao tipo de procedimento legal; j.6) quando não forem atendidas as exigências do art. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284, do CPC⁹;

l) conhecer e decidir, independentemente do pronunciamento do autor ou do réu, antes de julgar o mérito, de matérias caracterizadoras de inexistência ou nulidade da citação; de incompetência absoluta; de inépcia da petição inicial; de preempção, de litispendência; de coisa julgada; de conexão; de incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; de carência da ação; de falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar (art. 301, §4º, do CPC);

m) determinar, de ofício, o comparecimento das partes (art. 599, inciso I, do CPC), no processo de execução, em qualquer momento a fim de tomar esclarecimentos necessários ao bom andamento da causa;

n) mandar intimar, de ofício, as partes para que compareçam, pessoalmente, em juízo, para que sejam interrogadas sobre os fatos motivadores do litígio (art. 342, do CPC);

o) ordenar, mesmo que as partes silenciem a respeito, a exibição de qualquer documento ou coisa e ou a exibição parcial de livros e documentos que se achem em poder de qualquer uma delas, desde que seja necessário para o esclarecimento da verdade (arts. 355 e 382, do CPC);

p) abrir, por decisão própria, o inventário, conforme permite o art. 989, do CPC;

q) fazer inspeção judicial de ofício, em qualquer fase do processo, para inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa (art. 440, do CPC);

r) nos procedimentos de jurisdição voluntária, fazer uso da permissibilidade contida no art. 1.107, do CPC, investigando, livremente, os fatos e ordenando, de ofício, a produção de qualquer prova necessária à formação do seu convencimento.

Insera-se, no contexto jurídico acima apontado, a figura do juiz ativo. Torna-se necessário que ele assuma, de modo efetivo e eficaz, a “posição de condutor do processo com ampla participação no contraditório desenvolvido pelas partes”, no que “corresponde a

⁹ “Art. 39, do CPC - Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria; l - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação;”. Art. 284, CPC - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidade capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

tendência unânime da moderna ciência processual.”¹⁰

Na perspectiva desenvolvida, cabe a lição de que o retrato da atualidade impõe que se coloque compreensão duvidosa se, realmente, os juízes estão conscientes de que “não podem e não devem aguardar atualizações legislativas para manter lado a lado o direito e o fato que se lhes apresenta; sobre se estão cientes de que sua atividade não se resume a uma pura e simples aplicação da lei, em notarem que a função criadora da sentença pode apresentar papel de grande relevo. No momento em que as relações jurídicas absolutamente insuspeitadas pelo legislador são levadas à apreciação judicial, necessária se faz a atuação pronta do Estado-juiz, sem aguardar que a lei resolva finalmente ocupar-se delas. Urge, igualmente, que se veja neles, juízes, a indispensável coragem de proceder à adaptação de regras caducas ao senso comunitário da justiça, visto como uma adesão às normas jurídicas como símbolos abstratos “desconectados da realidade obstaculizada à concepção de um direito justo e equitativo”, além de contribuir para o desprestígio da lei ao proclamar a ficção como regra.”¹¹

Há uma consciência nacional jurídica de que o juiz do final do Século XX não pode se inserir em um contexto comportamental desassociado da realidade presente no momento da vivência da sua função jurisdicional.

O papel ativo do juiz, na direção do processo, tem sido uma reivindicação constante da sociedade quando depara-se com qualquer um dos seus membros em situação de conflito com o seu semelhante. Essa autoridade há de assumir a sua verdadeira função, pois, se assim não o fizer, frustrará os anseios contidos nos direitos fundamentais reivindicados pela cidadania contemporânea.

3 – O acesso à justiça: Instrumentos para torná-lo efetivo

O Direito Processual Civil vivido na atualidade registra, em seu conteúdo, vários instrumentos típicos destinados a facilitar o acesso do cidadão à justiça.

A identificação dos mesmos e o registro de suas características não têm a significação de se entender de que eles são suficientes para a solução da crise existente pelo não atendimento desse direito do cidadão. Há, contudo, de se assentar que eles diminuíram os obstáculos postos para a entrega da prestação jurisdicional, facilitando, não só a via inaugural da ação, como, também, o seu trâmite.

De início, dou destaque a AÇÃO CIVIL PÚBLICA disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24.7.85, alterada pela Lei n. 8.708, de 11.9.90.

O objetivo essencial desse tipo de ação é o de tornar realidade, de modo efetivo, a proteção dos direitos difusos e coletivos referentes aos fenômenos decorrentes do meio ambiente, das relações de consumo, do uso dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

¹⁰ In “Direito e Processo - Influência do Direito Material sobre o Processo”, de José Roberto dos Santos Bedaque, Edit. Malheiros, pg. 45, 1995.

¹¹ Paulo Furtado, Des. do Estado da Bahia, in Juízo Arbitral, Ed. Nova Alvorada Edições Ltda., 2a. ed., 1995, pg. 19.

turístico, paisagístico e da dilapidação do patrimônio público.

A ação civil pública tem as características gerais seguintes:

a) o seu objetivo é amplo, pelo que permite a persecução condenatória para o ressarcimento de dano ou a consecução de uma obrigação de fazer ou de não fazer;

b) as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades e associações vinculadas aos interesses pretendidos defender em juízo e o Ministério Público têm legitimação ativa para propô-la;

c) o fenômeno moderno da produção de efeitos erga omnes é concebido pela sentença, após o seu trânsito em julgado, quando for procedente;

d) de acordo com o art. 103,¹² do Código de Defesa do Consumidor, a eficácia da sentença fará coisa julgada de três espécies: erga omnes, ultra partes e erga omnes especial;

e) a condenação em dinheiro será revertida para um Fundo¹³ administrado por um Conselho, fiscalizado pelo Ministério Público, cuja aplicação do numerário será revertida na recomposição das lesões reconhecidas por sentença transitada em julgado, em razão da indeterminação dos credores da obrigação, especialmente quando se tratar de direitos difusos e coletivos;

f) a possibilidade de se atribuir a legitimação: "a)....em caráter permanente, a cada um dos membros da coletividade; b) atribui-la a pessoa jurídica (sociedade, associações) cujo fim institucional consista precisamente na defesa do interesse em foco ou que, mesmo com tal requisito, ofereçam boa garantia de representar de maneira adequada, com sinceridade e eficiência, o conjunto de interessados, eventualmente, também a entidades não dotadas de personalidade jurídica no plano de direito material ou até a grupos formados com o puro e específico objetivo de movimentar o pleito; c) investir daquela qualidade órgão próprio do aparelho estatal, notadamente o Ministério Público;"¹⁴

g) a adoção da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, conforme se verifica no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor;

h) a possibilidade do Ministério Público assumir a titularidade ativa da ação em caso de sua desistência sem motivação adequada ou do seu abandono injustificável pelos sujeitos ativos originários;

i) inversão do ônus da prova, conforme definido no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor ("a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência");

¹² Art. 103 do Código de Defesa do Consumidor: "Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá impetrar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes especial, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81."

¹³ Fundo de Defesa de Direitos Difusos que foi criado pela Lei n. 9.008, de 21.3.95, regulamentado pelo Decreto n. 1.306, de 9.11.94.

¹⁴ Barbosa Moreira, in "A Tutela dos Interesses Difusos", Max Limonad, pg. 99.

j) a autorização legal (art. 11) para o juiz fixar multa diária pelo descumprimento da prestação determinada ou da omissão exigida, independentemente de requerimento do autor.¹⁵

Ao lado da ação civil pública concorrem, como meios de facilitar o acesso do cidadão à justiça, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil coletiva, a ação monitoria, os juizados especiais (Lei n. 9.100/95), os efeitos da antecipação da tutela (art. 273, do CPC) e o juízo arbitral. Este sem merecer adoção constante pelas partes, por inexistência de cultura para o seu uso.

Tais instrumentos, contudo, não são suficientes para acelerar a entrega da prestação única, tornando realidade o direito fundamental de acesso à justiça.

É necessário que providências outras sejam adotadas pelo legislador e que mereçam compreensão favorável da doutrina e dos aplicadores do direito para a sua aceitação no mundo jurídico formal.

Não há mais possibilidade, por exemplo, de se conviver com um direito material e formal complicado, de difícil compreensão, inacessível ao entendimento do homem comum.

Uma das vias a ser explorada para facilitar o acesso do cidadão à justiça é o de se fazer com que o direito simplifique a sua forma de se apresentar. As leis devem ser mais claras e concentrarem, em um só diploma, todo o regulamento da situação ou das situações de fato por ela alcançadas. Além de facilitar a sua atuação, permitirá a sua interpretação sistêmica, tudo a favorecer o ser a quem ela se destina - o cidadão.

A defesa da simplificação do direito não se restringe, apenas, à forma do mesmo ser apresentado em termos de legislação. Envolve, também, a atuação do juiz no elaborar da decisão e a do advogado ao apresentar a petição inicial, a contestação e as razões recursais.

A simplicidade de tais peças concorre para que o pensamento exposto seja melhor entendido e, conseqüentemente, com mais urgência analisado. Os longos e complexos arrazoados elaborados pelos juízes e pelos advogados constituem, hoje, um forte obstáculo para a rapidez na entrega da prestação jurisdicional.

A respeito do tema, é de ser sempre lembrada a lição do Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, em discurso saudando o Exmo. Sr. Ministro Octávio Gallotti, quando este assumia a Presidência do Colendo Supremo Tribunal Federal, em abril de 1993. Naquela oportunidade, o eminente jurista destacou:

“A imprensa recolhia uma semana atrás vossas idéias a respeito da crise e do aparente descrédito das instituições públicas. Na interpretação, que vos foi pedida, do fato de ser o Judiciário o mais

¹⁵ A doutrina denomina de “astreinte” esse tipo de coação processual exercida pelo juiz. É uma espécie de constrição consistente na imposição de uma multa de caráter financeiro, em substituição aos efeitos da decisão propriamente dita, caso descumprida. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 84, e a Lei Antitruste (art. 62, Lei n. 8.884, de 11.06.94), contêm tal disposição. Na reforma atual do CPC a entidade “astreinte” foi introduzida, conforme redação do art. 644, do CPC: “Na execução em que o credor pedir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.”

preservado entre os poderes, dissestes da singularidade do nosso ofício, mas também de vosso repúdio pela idéia preconceituosa de que certos seres humanos possam ser melhores que os demais tão só porque juízes, ou soldados, ou sacerdotes. Sabeis, como vossos pares, que o momento induz à reflexão e à autocrítica. É tempo, entre outras coisas, de que a Justiça e suas instituições próximas, a classe dos advogados e o Ministério Público, procurem método adequado para abreviar a decisão definitiva sobre questão jurídica que se coloque, numa multiplicidade de casos concretos, ante um número incontável de foros. Não que se devam transformar tribunais em consultorias constitucionais que, definindo a sanidade das leis no desfecho do processo legislativo, suprimissem um dos valores mais preciosos de nosso sistema: o acesso dos particulares ao foro comum, a exposição de seus argumentos, a eventual discrepância entre juízos diversos, a informação contraditória ante as instâncias superiores. Mas há um justo limite além do qual ninguém mais, em boa-fé, acreditará que a continuidade do desencontro de decisões singulares, e a conseqüente superlotação do foro, sejam o efeito colateral inevitável da obediência a algum princípio, qual o do juízo natural, podendo então firmar-se nas pessoas, inexoravelmente, a convicção de que esse quadro tem como causa primária o propósito menos nobre de multiplicar demandas e multiplicar honorários.”

A simplificação das leis e dos trabalhos forenses contribuirão para reduzir os custos do processo e abreviar a solução dos litígios.

Mauro Cappelletti, em sua obra *Acesso à Justiça*, pg. 156, adverte:

“Nosso Direito é freqüentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento do acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tomarem mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. Os exemplos mais destacados de uma solução simplificada são o movimento amplo em direção ao divórcio “sem culpa” e, pelo menos em certo número de lugares, o movimento pela responsabilidade civil objetiva.”

Em página seguinte, relata Mauro Cappelletti a experiência realizada em Nova Zelândia no sentido da simplificação do direito em todas as suas estruturas. Citando o Professor Geoffrey Palmer, registra:

*“A principal impressão que se tira da leitura das decisões é a de sua extrema simplicidade. Há poucos casos que não sejam resolvidos em duas ou três laudas datilografadas. A armadura completa do tipo de julgamento ao estilo Westminster foi abolida. Não existe mística nem encenação teatral a respeito da nova lei de acidentes. No entanto, muitas pessoas que não obtiveram qualquer resultado sob o velho sistema, estão sendo compensadas, e depressa.”*¹⁶

Entre nós não há, ainda, culto a simplificação das leis, do processo e da forma de serem apresentadas as petições iniciais, a contestação, as razões recursais e as decisões judiciais.

A experiência demonstra o constante contato dos juízes com verdadeiros e bem elaborados tratados apresentados pelos advogados; estes, por sua vez, têm de compreender a

¹⁶ In *Acesso à Justiça*, autoria de Mauro Cappelletti, citando o Prof. Geoffrey Palmer, obra “*Accident Compensation in New Zealand: The First Two Years*”. In.: *A. J. Comp. l.*, v. 25, 1977, p. 1,3.

extensão dos fundamentos apresentados pelos magistrados em suas decisões, gerando, em regra, a necessidade de embargos de declaração para serem clareadas.

O movimento pela simplificação do direito aplicado só terá êxito entre nós se contar com o apoio de todos os segmentos envolvidos com a entrega da prestação jurisdicional.

A pregação da doutrina em tal sentido será em vão se não contar com o apoio do legislativo e, especialmente, da nobre e honrosa classe dos advogados. Cumpre a estes encetarem movimentos sadios e de reflexo externos no Poder Legislativo e no Poder Judiciário para que se adote a cultura da simplificação do direito.

As teorias doutrinárias, a defesa das teses, a análise profunda de qualquer entidade processual é absolutamente necessária para a formação do juiz, do advogado, do procurador, do ministério público, do professor, do cientista do direito. Interessa, no entanto, tão-somente, a ele. O cidadão não tem nenhuma preocupação com as teorias da ação, com a discussão existente sobre o alargamento dos direitos difusos e coletivos, com as divergências sobre o conceito de qualquer entidade de direito: a ele interessa saber se o pedido formulado na Justiça foi procedente ou improcedente e que esse dizer seja feito de modo célere. Só e só.

Precisa-se, portanto, rever a postura até então adequada e não se comemorar os alongados arrazoados, quer sejam apresentados pelos advogados, quer por juízes e membros do Ministério Público. Simplificar o processo, em todos os seus ângulos, é contribuir para facilitar o acesso à justiça e tornar a entrega da prestação jurisdicional mais célere e mais confiável.

Registro que a Lei 9.099, de 26.9.95 (Juizados Especiais) consagra a idéia da simplificação do processo, especialmente, quando em seu art. 37 impõe:

“A sentença mencionará os elementos de convicção do juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.”

Desenvolve-se, também, em um outro patamar, dentro do círculo que se preocupa com o acesso à Justiça, um movimento que visa a instituição de Planos de Assistência Jurídica.

Da mesma forma como, hoje, prepondera a assistência à saúde por meio de convênios e seguros firmados com entidades privadas, através do pagamento de uma mensalidade, defende-se a adoção desse sistema para a prestação de assistência judiciária.

O seu funcionamento está subordinado a advogados ligado a uma associação, advogado que, individualmente, assumam a responsabilidade, mediante a contribuição daqueles que se inscreverem nos diversos planos estabelecidos, de prestação de assistência jurídica, em todos os níveis, quer em juízo ou fora dele, quer em primeiro, em segundo ou em terceiro grau, todas as vezes que se caracterizar ofensa ao direito subjetivo possuído pelo cidadão.

É um sistema que alcança um acentuado número de pessoas com a facilidade dos custos operacionais da demanda serem divididos por todos os inscritos.

Mauro Cappelletti identifica o desenvolvimento desse movimento. A respeito diz:

“Os desenvolvimentos de planos de assistência jurídica mediante convênio ou em grupo, nos anos mais recentes, estão entre as reformas de mais amplo alcance, aqui discutidas. Nessa área, encontramos planos e propostas audaciosos com o objetivo de tornar os advogados acessíveis, mediante custos razoáveis aos indivíduos das classe média e baixa cujos direitos e interesses têm sido

*nosso foco central. Sem dúvida, já que é inevitável que tenhamos um número sempre crescente de conflitos jurídicos, essa tentativa de promover o acesso aos advogados pode, na realidade, complementar as reformas que tendem a dispensar a necessidade de advogados. Ambos os tipos de reforma são essenciais para reivindicar eficientemente os novos direitos dos indivíduos e dos grupos”.*¹⁷

Não há, entre nós, segundo o meu conhecimento, experiência de tal nível. Os Estados Unidos já adotam, em larga escala, diversos tipos de plano, com absoluto sucesso, especialmente, no trato de questões acidentárias.

*“Os planos de serviço jurídico são instrumentos potenciais para a mudança social. Os membros do grupo cujas necessidades jurídicas são atendidas pela primeira vez tornam-se conscientes da existência e exigibilidade de direitos que afetam profundamente sua posição na sociedade. A reivindicação sistemática desses direitos pode levar a alterações fundamentais do tecido social.”*¹⁸

Ao lado dos planos de assistência jurídica há, também, em forma de embrião a idéia do chamado seguro jurídico, cujo funcionamento difere, em sua essência, do tipo de seguro que hoje é feito, por exemplo, por danos praticados contra um bem do segurado.

O seguro jurídico é uma forma do cidadão se ver ressarcido quando demandado por qualquer motivo ou por motivos específicos fixados no contrato. Em voga nos Estados Unidos, embora com campo limitado, tem demonstrado crescimento não só no referente ao valor das quantias pagas como indenização, como também, no referente aos tipos de demanda. Há, também, a sua adoção por muitos países europeus, embora situados nas relações de direito comercial.

O seguro de despesas jurídicas tem tido êxito considerável na Alemanha, na Suíça, na Inglaterra e na Suécia. Neste país, 85% das pessoas o usam.

Fenômeno recente que se faz presente no nosso ordenamento jurídico brasileiro é o da atuação dos parajurídicos, isto é, daquelas pessoas que, embora não formadas em direito, contribuem com a sua atuação para a entrega da prestação jurisdicional.

Ressalte-se que a Justiça do Trabalho, há muito tempo, vem fazendo uso dos parajurídicos, no caso, os vogais para acelerar a decisão sobre a causa. Embora sem qualquer disciplina legal e sem contestação pelos agentes operadores do direito, aceita-se a prática instituída por quase todas as Juntas de Conciliação e Julgamento do País da abertura de espaço, antes das audiência, do vogal, de modo monocrático, tentar a conciliação entre as partes. Alcançada esta, o acordo firmado será homologado, sem mais qualquer solenidade, pela Junta de Conciliação e Julgamento.

Sem análise de alguns desvios ocorridos com essa prática, louve-se a contribuição desses elemento parajurídicos para a solução dos conflitos trabalhistas.

Não penetro na discussão da exclusão ou não dos vogais na Justiça do Trabalho. Examinando, apenas, a valoração do atuar de um estamento parajurídico em benefício do aceleramento da entrega da prestação jurisdicional.

Lembro que, também, nos Juizados Especiais, técnica mais ou menos igual está sendo adota-

¹⁷ *Idem*, pg. 147.

¹⁸ Citação feita, em nota de rodapé, por Mauro Cappelletti, na obra *Acesso à Justiça*, pg. 155, lembrando opinião de Pfennigstorf & Kimbal, in “*Lewgal Services Plans: A Typologi*” (*Planos de Serviços Jurídicos: Uma Tipologia*). In: *Am. Found. Re. J.*, 1976, p. 421.

da, sendo que com o apoio da lei. Aceita-se que o Juiz leigo profira sentença nos processos que lhe coube a direção, embora esteja obrigado a submetê-la ao Juiz togado para homologação.

É o que diz o art. 40 da Lei n. 9.099, de 26.9.95:

“O juiz leigo que tiver dirigido a instrução proferirá sua decisão e imediatamente a submeterá ao juiz togado, que poderá homologá-la, proferir outra em substituição ou, antes de se manifestar, determinar a realização de atos probatórios indispensáveis.”

A criação dos Tribunais de Vizinhança constitui-se, também, formas de facilitar o Acesso do Cidadão à Justiça e de tornar realidade a entrega da prestação jurisdicional.

Eles podem ser constituídos por conhecedores de direito, voluntários ou não, residentes em uma determinada área e que, com o apoio do Estado, reúnem-se, periodicamente, para a solução de litígios definidos em lei. São tribunais informais, sem secretaria e com decisões sempre tomadas após conciliação entre as partes e com força de título executivo perante a Justiça Comum. Os seus membros seriam remunerados por participação em cada seção, sempre presididos por um Juiz de Direito, do Trabalho ou Federal.

Esses Tribunais de Vizinhança poderiam, também, ser constituídos na área agrária, com composição mista e igualitária de proprietários e trabalhadores, presididos, também, por um Juiz de Direito. Eles aproximariam mais os litigantes e resolveriam, com maior facilidade, pelo conhecimento direto dos problemas que envolvem as partes, o litígio.

Outros meios alternativos para facilitar o acesso do cidadão à Justiça podem ser instituídos pelo nosso ordenamento jurídico. O que não deve continuar a ser seguido é o sistema atual que entrega ao Poder Judiciário, que tem características rigorosamente formais, lenta e burocrática, a solução de todos os tipos de litígios.

O uso dos sindicatos e das associações de bairro poderia, também, ser feito para diminuir as tensões sociais provocadas pelos distúrbios surgidos quando o homem se desentende com o seu semelhante. A adoção de assembléias conciliatórias de natureza pública ou privada, dependendo do tipo de conflito, com a submissão dos que a ela se sujeitaram à decisão tomada pela maioria, seria, ao meu pensar, uma experiência merecedora de ser adotada.

O que tenho como convicção é o fato de que há de se transformar, urgentemente, o Poder Judiciário, sua organização, sua estrutura e, principalmente, as funções e a mentalidade do Juiz no Estado Contemporâneo e dos seguimentos que lhe estão bem próximos, o dos advogados, dos procuradores e do Ministério Público.

O juiz de hoje, o advogado do final do Século XX, o Promotor do início do Século XXI, devem ser o que a sociedade está exigindo que eles sejam. Nunca devem se apresentar como sendo elementos transportadores da vontade do Estado. O seu atuar deve ser em sintonia com o que é socialmente justo e o que é almejado pelo cidadão.

A toga do juiz e as vestes talares do advogado devem ter o talhe da sociedade. Devem seguir o modelo querido pelo povo, de modo que expressem, em seus procedimentos, a justiça.

Antes de serem escravos da lei, devem ser súditos fiéis da cidadania, da verdade, da paz, da harmonia entre os homens, mensageiros capazes de impor uma estabilidade social e de alegrar o coração do homem sofrido pela violação constante ao seu direito, especialmente, hoje, por parte do Estado.