

EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE. ESTRUTURAÇÃO PROCESSUAL: CAMINHOS DE UMA REFORMA

ROBERTO ROSAS

SUMÁRIO: 1. Moderno processo. Atendimento social. Justiça social. Dimensão; 2. Necessidade de reforma; 3. Diretrizes de uma reforma. Várias facetas; 4. Efetividade e instrumentalidade; 5. A formação do magistrado; 6. O advogado e a ética. A orientação das causas; 7. A atuação do magistrado; 8. MP; 9. A desburocratização dos cartórios; 10. Serviços auxiliares: a citação postal; 11. Causas para uma reforma: excesso de recursos. Deficiência da assistência judiciária; 12. Consequências; 13. A simplificação da linguagem forense; 14. Modernização do aparelho judiciário com inovações tecnológicas; 15. As ações coletivas; 16. Os juizados especiais; 17. A arbitragem; 18. O efeito vinculante; 19. A indexação dos precatórios; 20. Inexistência de nulidade sem prejuízo. A importância dos arts. 154 e 244 do CPC: a validade dos atos; 21. A abolição de taxas judiciárias e custas; 22. A reformulação dos prazos judiciais. Abolição do duplo grau de jurisdição necessário. Restrição da ação rescisória (revogação da hipótese ofensa à literal disposição de lei).

1. Para as pessoas alheias ao jargão jurídico ou forense, a Justiça confunde-se com a polícia e a demanda é relacionada com a Justiça. Procura-se, portanto, na demanda, um direito por meio de instrumentos técnicos organizados no processo. Por isso, quando há demora ou dificuldade na obtenção desse desiderato, culpa-se o Judiciário como instituição, ao invés de uma crítica global e generalizada dos múltiplos aspectos a analisar nessa problemática. Sem dúvida, o moderno processo deve pensar no social, num processo com dimensão social. Nossa Constituição (preâmbulo) tem a justiça como valor supremo da sociedade, e esse valor só pode ser exercido com o moderno processo.

A Justiça materializa-se no processo. Para atingir essa materialização há necessidade do processo tornar-se viável aos legítimos interesses dos postulantes. Somente uma justiça dirigida ao social pode veicular esse liame entre justiça e processo, destacando-se a liberdade individual como instrumento da sociedade democrática. Sem o respeito ao indivíduo não há Justiça Social. Sem permitir o acesso do indivíduo à Justiça, não há Justiça Social. Todo obstáculo ao indivíduo perante o Judiciário é frustrar a Justiça Social.

Se o Estado institui o Judiciário com o *iter* para solver os conflitos de interesses, deve, portanto, adaptá-lo ao mundo atual, modernizá-lo e compatibilizá-lo com a sociedade tecnológica e humana. Em todo esse processo social destacam-se duas posições: a do Juiz e a do advogado.

Não nos devemos aficcionar com as tradicionais posições, sem aproveitamento às realidades hodiernas. Se o jurista é, essencialmente, afeito à tradição, e ao respeito às formas consolidadas, até por precaução política, não deve ficar insensível às mutações sociais e econômicas, que convocam a classe jurídica à meditação e à evolução, ou até involução. Mauro Cappelletti lembra que a história do direito demonstra como o modo de conceber seus institutos é sempre assaz mutável. Invoca determinado instituto privado em certo período histórico, passa a direito público (“Ideologias en el Derecho Procesal”, in *Processo, Ideologias, Sociedad*, pg. 12 ou *Processo e ideologie*, pg. 13). Em tema de justiça e liberdade estamos no mundo do social, e portanto na Justiça Social, sem a qual, os valores humanos desprotegidos tornam-se inermes nas mãos dos poderosos. Por isso, acentue-se que a liberdade, como esfera de autonomia para o cumprimento de atividades vitais, é corolário da dignidade moral do homem, isto é, o princípio de que o indivíduo tem um fim próprio a cumprir (Luís Recaséns Siches — *Filosofia del Derecho*, pg. 494). Portanto, pertinente a invocação de Laboulaye no paralelo Justiça — Liberdade.

Para os gregos, a Justiça já era social, significando contra-senso a Justiça Social. Aristóteles já considerava a Justiça como virtude social (*Ética Nicômaco*). Mas evoluiu essa idéia, para afirmar-se na Idade Média, e reafirmar-se na Encíclica *Rerum Novarum*.

Em consequência, Giorgio Del Vecchio afirma que o primeiro postulado da justiça é a igualdade jurídica dos homens, como sujeitos, sob a qual devem modelar-se todas as interferências sociais, coincidindo o justo social como o bem comum.

Cada vez mais clama-se por justiça, não apenas a justiça formal ou apenas substantiva, de atuação meramente procedimental, porque seria desvinculada dos ideais eqüitativos e comunitários, porquanto a justiça substantiva ou me-

ramente processual, muitas vezes aparta-se da realidade e lança-se ao formalismo organizacional.

Muitas vezes a Justiça é confundida na sua semântica e se envolve com o processo, ou até fazer a justiça própria.

Já nossa Constituição imperial apregoava que a inviolabilidade dos direitos civis e políticos tem por base a liberdade individual (art. 179). O anelo da Justiça não pode ser almejado senão por meio do Judiciário forte, independente e aparelhado materialmente.

A independência da autoridade judiciária não foi instituída por amor aos juízes, e sim a benefício dos jurisdicionados, como já afirmara Pimenta Bueno. A eles se dirigem as garantias do Poder Judiciário, que não poderão ser conspurcadas ou diminuídas, afastando qualquer subordinação ou hierarquia com outros Poderes.

A independência pessoal do Juiz tem como preâmbulo aquilo que Walther J. Habscheid diz da certeza do magistrado de que nada tem a temer, em princípio e a começar pela perda de suas funções.

2. Necessita-se, assim de uma reforma, não somente do texto codificado, da lei, mas do conjunto de leis e do modo de agir dos protagonistas do processo, além das partes, também os advogados, os magistrados, os membros do Ministério Público, e até dos serviços auxiliares. A legislação codificada não atende aos interesses de um processo ágil (Salvio de Figueiredo Teixeira — A Efetividade do Processo Rev. Proc. 78/88; Carlos Mário Velloso — Problemas e Soluções na Prestação da Justiça, *in* Temas de Direito Público, Del Rey, p. 81).

Não se deve entender o acesso à Justiça como ingresso em juízo, também justiça rápida e eficiente, com uma ordem jurídica justa.

3. Há várias diretrizes para a reforma processual, com várias facetas. Não bastam alterações pontuais do CPC. Seria fácil, porém, inócuas. Alvitram-se sugestões gerais.

4. Devemos partir da moderna concepção processual da finalidade de seu contexto, no sentido, de tornar eficaz a atuação da Justiça, na conciliação da efetivação com a segurança jurídica. Portanto, efetividade e instrumentalidade processuais são elementos fundamentais a entender-se qualquer reforma, na busca de soluções, ao lado de outros princípios regedores do processo civil — o devido processo legal e o acesso à justiça. As garantias constitucionais formais acrescentam-se as garantias sociais. Nos direitos humanos fala-se dos direitos sociais como direitos humanos de segunda geração. Estes são direitos que se destinam a fazer com que os direitos tradicionais ou de primeira geração (entre eles as garantias constitucionais do processo) tornem-se efetivos. (Mauro

Cappelletti — Os Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas, Juruá, 1994; L'effectivité des décisions de justice — Travaux de L'Association Henri Capitant, tome XXXVI, 1985).

Entende-se como efetividade do processo a capacidade de exaurimento dos objetivos legitimadores no contexto jurídico, social e político (Cândido Dinamarco — A Instrumentalidade do Processo, 1986, pg. 253). Pode-se temer, e até criticar o excesso na aplicação da efetividade, como risco inerente a todo o excesso. No entanto, observa Barbosa Moreira, que interessa antes de tudo a atuação do processo. Qualquer exagero, sofre o repúdio como todo tipo de abuso (J. C. Barbosa Moreira — Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 7/200). Ao lado da efetividade, impõe-se a instrumentalidade, observada por Humberto Theodoro Júnior como a consecução da efetividade do direito material (Fraude contra Credores — A integração da tutela jurisdicional, Del Rey, 1996, pg. 23). É necessária a agilidade dos pleitos, para o descongestionamento do aparelho judiciário e facilitar a composição dos litígios (J. C. Barbosa Moreira — Os Novos Rumos do Processo Civil — Rev. de Processo 78/139).

Para as diretrizes sobre a efetividade do processo, tomo como norte, um dos primeiros trabalhos sobre o tema no Brasil: o processo deve dispor de instrumentos adequados a todos os direitos; o resultado da demanda deve assegurar ao vitorioso a utilidade necessária com o mínimo de esforço e gasto (José Carlos Barbosa Moreira — Notas sobre o problema da efetividade do processo, in Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques, 1982, pg. 203).

Há o corolário dessas regras, na atuação do juiz, superando a antiga regra do julgamento segundo o alegado pelas partes (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*) como o magistrado atuante na busca da verdade real. O juiz não é simples espectador na pugna judicial, determinando provas e diligências necessárias ao debate judicial, ao contrário do processo penal, onde o princípio acusatório domina o âmbito da demanda, no processo civil é a atuação dos princípios dispositivo e da demanda. Tudo, no entanto, numa demonstração de imparcialidade.

5. Necessária a atuação dos vários atores da cena processual. Aqueles que, profissionalmente (e não as partes) movimentam a seara forense, levam, decidem, conduzem as demandas: o advogado, o juiz, o MP e os serviços auxiliares. Esses são fundamentais em qualquer reforma, sem olhá-los não adianta discutir alterações, porque eles serão os protagonistas de qualquer mudança. Não adianta alterar a lei, se os aplicadores mostram-se indiferentes, omissos e até hostis às mudanças.

6. O advogado é o grande colaborador do exercício forense. Ele leva a demanda, conduz, e do seu trabalho sairá boa ou má decisão judicial. Por isso, é importante invocar o Código de Ética Profissional dos advogados, lembrar-lhes de vários deveres e de abstenções importantes para uma mudança processual, dentre elas o dever do advogado de estímulo à conciliação entre litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (art. 2º, § único, VI). São regras impostas ao advogado. Também são infrações disciplinares a advocacia contra literal disposição de lei (Estatuto — art. 34, VI). Por tudo isso, é importante o chamamento do advogado à colaboração nas transformações do processo, sem aviltar a sua consciência, porém, pensando na necessidade da utilização devida do processo, evitando a massificação dos feitos. O advogado deve ter a deontologia como seu norte profissional, que impõe o dever do cumprimento antes de tudo o esforço para a obtenção de produto final — a sentença.

É importante o estabelecimento de regras rígidas sobre a litigância de má fé, e mais, até a litigância habitual (Mauro Cappelletti — Acesso à Justiça, pg. 25), daqueles que a pretexto do direito de ação, vão ao Judiciário em torno das mesmas teses, e nisso, está com a palma o Poder Público, que em busca de uma possível vitória, arrosta julgados já assentes, mas principalmente quando a questão envolve pagamento pelo Poder Público, como acontece nas demandas tributárias com depósitos judiciais do valor discutido. Derrotada a Fazenda, e até com trânsito em julgado, insiste na hora do levantamento do depósito.

No atual Código de Processo Civil, o capítulo dos deveres das partes e de seus procuradores impõe comportamentos explícitos. Elas deverão proceder com lealdade e boa fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento. São condutas éticas inerentes à demanda, balizando o direito das partes. O fato do direito de demandar não permite à parte desregramentos nem abusos.

O pleito de má fé acarreta indenização por perdas e danos dos prejuízos sofridos (art. 16). O Código de Processo Civil de Portugal (1967) considera o litigante de má fé não só o que tivesse deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tivesse conscientemente alterado a verdade dos fatos ou omitido fatos essenciais e o que tivesse feito do processo ou dos meios processuais o uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal ou de entorpecer a ação da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.

A atuação do advogado no processo impõe determinadas regras de ordem técnica e ética. Como diz Calamandrei, a parcialidade dos patronos das partes acaba por tornar-se, no processo o mais eficaz instrumento (Roberto Rosas, O advogado no Código de Processo Civil, Revista da Faculdade de Direito de

Uberlândia, 5/259; Istituzioni, parte 11, p. 253; Arruda Alvim, Código de Processo Civil Comentado, vol. 11/153).

Da boa conduta do advogado surgirá a extirpação dos maus conceitos que possa sofrer a classe. O Código impõe ao advogado o emprego de expressões condignas e não injuriosas, sob pena de advertência (art. 15). A má conduta acarretará as sanções disciplinares previstas no Estatuto, além das impostas pelo Código de Processo. A conduta ética do advogado postulando pelo bom direito, encaminha o cliente para não pleitear de má fé, se o fizer, o cliente é passível de responder por perdas e danos (art. 16). Mas o advogado também responde por despesas e perdas e danos se não ratificar os atos praticados sem procuração (art. 37, parágrafo único) (José Olímpio de Castro Filho, ob. cit., p. 36; Jorge Americano, Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda, 1932, p. 26; Arruda Alvim, Código de Processo Civil Comentado, 11/263; Yussef Said Cahali, “Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual”, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo 11/351).

Esse princípio da lealdade processual não permite a alteração intencional dos fatos, nem a má fé, previstas nas mais diversas legislações. Assim o Código de Processo Italiano impõe a lealdade e probidade. (“*Il dovera di compartarsi in giudizio con lealtà e probità*”, art. 88 — J.J. Calmon de Passos, Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil, RF 246/169). O Código procura prevenir o abuso do direito por quem tenha interesse em protelar o desfecho das causas, antes de pleitear um direito com honestidade (Alcídes de Mendonça Lima, Probidade Processual e Finalidade do Processo, Vitória, p. 66).

Tema envolvente do âmbito processual está no silêncio da parte, em razão da obrigação de falar, como observa Serpa Lopes. A existência da abstenção culposa depende da preexistência da obrigação de agir (O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª ed., p. 148).

O atual Código de Processo Civil, ao tratar de depoimento pessoal da parte, considera confissão, se a parte comparecer, recusando-se a depor (art. 343; art. 229 do CPC de 1939), porque compete à parte comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado (art. 340, I). Se é requerida medida cautelar ao abuso, responderá pelos prejuízos, independente da prova da má fé (CPC, art. 311, I, e RTJ 87/665).

O fato do silêncio da parte não deve conduzir à confissão. Sabiamente o Código de Processo Civil de Portugal deixa ao Tribunal a apreciação da conduta da parte que não compareça (art. 357, n. 27). Vale, ainda, e com aplausos doutrinários, a sentença de Paulo — quem cala, não confessa, apenas não nega (“*qui tacet non utique fatetur sed tamen verum est non negare*” — De Reg.

Iuris, XVII, L. 142). A decorrência do silêncio não é absolutamente a confissão. Se a parte pode silenciar, e isto é permitido aos profissionais por motivos éticos, o Juiz deve sopesar essa recusa. Apenas levará em conta o real abuso do direito de silenciar (v. Moacyr Amaral Santos, Comentários ao CPC, 2ª ed. Forense, vol. IV, p. 96).

A condenação em custas e honorários advocatícios cobriria o dano causado pelo abuso do direito de demandar? Não, já o afirmara Jorge Americano. Essa condenação é forma de ressarcimento do efetivamente gasto na demanda. Os outros prejuízos causados não são atingidos por essa condenação. Se há dano então cabe o ressarcimento, e não a exacerbação dos honorários, mesmo porque verbas distintas, inclusive limitada a 20% (STF — RE 90.089, RTJ 88/364).

O abuso do direito de demandar traduz-se na pretensão obsessiva de postular contra tudo e contra todos. Vale lembrar, Ihering: “Essa mania de demandas não é mais do que um desvario que causa a desconfiança ao seu sentimento de propriedade e que semelhante àquele que o ciúme produz no amor, dirige suas armas contra si mesmo e faz perder preciosamente o que se queria conservar” (A Luta pelo Direito, cap. IV).

7. Necessitamos da grande colaboração dos magistrados. Eles são os artífices da decisão, que é o importante escopo de qualquer demanda.

Devemos repensar a carreira do magistrado. A mudança do ingresso, mediante escola de formação (ex. carreira militar, diplomacia, polícia técnica etc.), o Estado deve arcar com essa importante estrutura. Ela destina-se ao sucesso de um dos poderes. A necessidade do aumento do número de juízes, proporcionalmente à carga e ao serviço (ex. a França tem 6300 magistrados — Claude Bernard — *La Justice, Le Monde*, 1996, pg. 51).

As observações sobre os poderes do juiz na condução do processo, contra os seus excessos, obviados pelo mandado de segurança contra ato jurisdicional e o agravo de instrumento diretamente ao tribunal (Ada Pelegrini Grinover — A Crise do Poder Judiciário, Anais da XIII Conferência da OAB, 1991). Neste terreno, ao lado dos poderes há também a responsabilidade na condução do processo. Lembre-se, por oportuno, que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de São José da Costa Rica, que em seu art. 8º indica que o direito de ser ouvido em juízo obedece a prazo razoável.

É importante a observação dos requisitos exigidos pela Constituição para a promoção funcional do juiz (art. 93, II, c e art. 93).

Há necessidade de providências para o cumprimento dos deveres do magistrado exigidos pela LOMAN na obediência de prazos (art. 35, II e III e CPC — art. 198), separando-se aqueles tardinhos, na linguagem de Rui,

daqueles afanosos e trabalhadores massacrados pela avalanche tormentosa do excesso de serviço (José Augusto Delgado — A Revitalização da Magistratura, pg. 24; Carlos Mário Velloso — Controle de Qualidade — Do Poder Judiciário — RDA 200/18; Ruy Rosado de Aguiar Júnior — A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil, Revista da Fac. Direito UFRGS, 9/16).

Como expressa José Renato Nalini, é indispensável estimular o saudável exercício continuado de auto — consciência dos juízes, insubstituíveis em experiência e notáveis formuladores de alternativas que não agridam o sistema (RT 724/162). A reforma processual depende muito mais do agir do que atuar politicamente.

É deveras peculiar a forma do direito do magistrado ao lazer, às férias, ao recesso, fruto da estrutura do Judiciário, e diante das peculiaridades dessa atividade. É necessário novo pensamento para o funcionamento do Poder Judiciário, a permitir as vantagens da magistratura, como todos os servidores têm, de higiene mental, e reciclagem para enfrentar o trabalho intelectual do juiz, com o interesse das partes, e o seu funcionamento, não permitindo, o fracionamento dos recessos, e dando férias coletivas durante o mês de janeiro, e recesso a partir de 20 de dezembro. Impede-se, assim, no primeiro grau, a substituição em varas, em até em várias, por juízes, não vinculados às demandas, até por impossibilidade material dessa acumulação.

Em última análise, ao magistrado cabe a afirmação de Calamandrei de que o bom juiz põe o mesmo escrúpulo no julgamento de todas as causas, por mais humildes que sejam, com presteza e segurança (Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, pg. 161).

8. Os integrantes do Ministério Público têm papel decisivo na reforma processual porque eles são os fiscais da lei, mas antes de tudo na equidistância das partes, dos advogados e do juiz. Cabe-lhes, portanto, o alerta para os desvios, ou a impossibilidade da ação da Justiça, obstada pelas dificuldades legislativas ou da ação de seus agentes.

9. Sobre a desburocratização cartorária, neste prisma, volvemos as vistas para o aspecto da organização dos trabalhos forenses. Não é matéria jurídica, e sim de estrutura, onde o bom senso entra para a simplificação, reduzindo os procedimentos ou exigências inúteis. É a conciliação entre a segurança jurídica e o desprezo a fórmulas inúteis. Pergunta-se, então: quais são essas exigências cartorárias, que devem ser abolidas. Um passeio pelo CPC vai demonstrar a necessidade desse desprezo, desde o reconhecimento de firma na procuração judicial, que muitos juízes ainda exigem arrimados no Código Civil, esquecendo-se da lei especial (Lei 8.906 — Estatuto da OAB, que despreza tal). A

autenticação de documentos é expediente desnecessário, porque cabe à parte contrária contestá-los, averbá-los de não autênticos, e até de falsidade. Não é a simples autenticação de uma reprodução documental que vai dar segurança ou autenticidade ao documento, porque os cartórios não têm condições materiais de exame dessas cópias, linha a linha, e até sentir a mudança de palavras ou números. Portanto, o capítulo probatório deve ser simplificado, no entanto, com as cautelas necessárias sobre as provas ilícitas.

O pagamento de custas deve ser repensado, para excluí-lo, pois, se há direito de ação, de acesso à Justiça, não será o obstáculo financeiro o impedimento ao ingresso em juízo. A Justiça é dever do Estado, e aqueles que discutem a dimensão do Estado, e suas funções, incluem a Justiça como digna do enquadramento neo-liberal na exclusividade estatal. Não tem sentido a exigência de custas na Justiça Federal, como fez na recente Lei 9.289, de 04/07/96, porque não há qualquer benefício para o Judiciário federal, porque por destinação constitucional.

10. Aos serviços auxiliares, e aos servidores da Justiça são solicitadas as colaborações devidas. É importante a ampla utilização da citação postal, com as cautelas necessárias para a sua efetivação.

11. Se observarmos os agentes do sistema processual, devemos sentir que as causas para uma reforma processual estão em vários pontos do Judiciário, na lei processual, e até nos agentes.

O excesso de recursos torna o litigante habitual a exigir do Judiciário, aquilo que é dito comumente — esgotamento de todos os recursos, ainda que sem viabilidade. Coloque-se nessa senda o Poder Público, grande e reiterado recorrente, daí a necessidade da revisão do sistema recursal, principalmente com a adoção do sistema de recursos retidos, a serem examinados na decisão final, isto é, o incentivo ao agravo retido.

Também não se compatibiliza com o término da prestação jurisdicional a ampla aplicação da ação rescisória, verdadeiro absurdo a hipótese de violação literal a dispositivo de lei, e somente admissível nas outras hipóteses (juiz impedido ou absolutamente incompetente; documento novo, erro de fato etc).

O duplo grau necessário (recurso de ofício) é perfeita desconfiança da decisão judicial. Se o poder público acha-se lesado, deve pedir a revisão, se a parte está lesada, ou pessoalmente ou pelo Ministério Público haverá o pedido de revisão.

A assistência judiciária, ainda que dever do Estado, por determinação constitucional, é deficiente e sem meios materiais. Em consequência, com todo o esforço de defensorias etc., não pode atender ao imenso número de necessitados, e quando faz tem deficiências de quadros.

12. Agora vejamos as consequências e sugestões para uma reforma processual.

13. É necessária a mudança da linguagem forense, e da redação dos atos processuais, para ao lado da técnica, utilizar-se linguagem objetiva e clara, para que a decisão não se transforme em algo hermético e cabalístico.

A objetividade da decisão judicial está na razão direta da simplicidade do texto das partes. Há necessidade extrema de incentivo a advogados e juízes na redução de seus escritos, na clareza da decisão, e na simplificação dos escritos. Isso alia-se ao linguajar jurídico, hermético e dificultoso. É claro, determinadas expressões técnicas são impossíveis de uma terminologia popular (v. evicção, usufruto, preclusão etc.). ora, se a terminologia técnica médica é mais complexa e complicada, porém lá, quem deve saber da nomenclatura médica, e portanto, da doença — é o médico. Ao paciente — uma informação simples, e até a pergunta — é grave? Em Direito, e na esfera judicial, não se deve complicar a terminologia, para torná-la transparente ao destinatário da norma, e da decisão judicial — as partes, em geral, leigas. Fazer como disse Miguel Reale — felizes os que se preparam para prolatar belas e justas sentenças, ofertando para si e para os outros momentos de beleza e de justiça (A ética do juiz na cultura contemporânea, RF 325/69; ou como acentuou Carlos Maximiliano de que o juiz não procede como insensível e frio aplicador de dispositivos — Hermenêutica e Aplicação do Direito, 1967, fl. 83).

14. As inovações tecnológicas devem ser inseridas no Judiciário, desde a simples máquina elétrica até o computador. Como observa a Juíza Ellen Gracie Northfleet do TRF/4ª Região, sobre o uso do fax, como teste à capacidade de adaptação ao novo sempre pensando na melhor justiça (RT 728/127).

15. O incentivo às ações coletivas, exaltadas no texto constitucional, deve ser bem colocado, porque a par da legitimidade coletiva, superando o individualismo da demanda, muitas vezes antipática, principalmente nas causas contra o Poder Público, evitar-se-à número imenso de demandas, reduzidas a uma só (ex. mandado de segurança coletivo, dando-se a este a amplitude necessária, como aconteceu em recente julgamento do STF — o objeto do mandado de segurança coletivo poderá ser um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade, e sim na titularidade dos associados, em razão de suas atividades (RE 181438 — Rel. Min. Carlos Mário Velloso — j. 28/06/96).

Mauro Cappelletti chama de devido processo social ou de grupo, no qual o direito de ser ouvido, refere-se não somente ao indivíduo, também a toda a sua categoria (Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas, Juruá, pg. 18).

16. Aos juizados especiais dedica-se atenção, em razão do público a atingir, e na solução imediata (Fátima Nancy Andrichi — O instituto da Conciliação e as inovações no CPC brasileiro — RT 727/29). Ao consumidor, cada vez mais exigente na defesa de seus interesses (Antônio Herman Benjamim — *in* Ação Civil Pública, coord. Éris Milaré, RT, pg. 70). Nas cidades do interior, as relações de vizinhança, muitas vezes traumáticas, podendo ser superadas nos juizados especiais (Mauro Cappelletti — Acesso à Justiça, pg. 114 e anais da XIII Conferência da OAB — pgs. 123 e 207; Eduardo Ribeiro de Oliveira — O Acesso à Justiça e alguns novos instrumentos processuais — Ver. Proc. 71/180).

Os veículos automotores são partes integrantes da vida das cidades, e com seus problemas (acidentes, com danos materiais e pessoais). Mas a longa demanda sobre esses temas entusiasma o fraudador, e transforma as ruas em autênticas pistas de alta velocidade.

17. O arbitramento, com a presença de advogado, aliviará o Judiciário. O incentivo a tal solução é demonstração de aprimoramento jurídico (José da Silva Pacheco — As tendências para a solução jurídica das crises das empresas nos albores da última década do século XX — Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas — 2/121).

Observa Cappelletti:

“A utilização de juízes leigos corresponde ainda a uma finalidade de legitimação democrática da função jurisdicional, porquanto o processo, com a participação destes Juízes honorários perde aquela característica esotérica que o converte em um instrumento estranho e incompreensível para o grande público.” (Cappelletti, Juruá, pg. 23)

18. A obediência a precedentes judiciais, naturalmente afeito ao sistema anglo-saxão, tem prestígio no Judiciário Brasileiro, por coerência, e também por economia de discussão e pesquisa. Mais acentua-se o precedente, quando emanado do Supremo Tribunal Federal. No entanto, se o precedente é apenas persuasivo, e não vinculativo foi aberta nova linha, neste último sentido, com a ação declaratória de constitucionalidade dando eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal, daí a reflexão sobre determinadas decisões do STF, naturalmente decidindo certas questões, algumas de grande repercussão, envolvendo milhares de demandas em trânsito. Essa decisão, tornada vinculativa, por expressa ordenação do Supremo Tribunal, deve ser respeitada pelos órgãos judiciários inferiores. Não qualquer decisão do STF, mas aquelas ditas como de efeito vinculante. O tema é polêmico. A repudiá-lo, vozes autorizadas como de Evandro Lins (Jornal do Conselho Federal da OAB nº 48/pg. 8) ou a favor como Theotonio Negrão (Tribuna do Direito, nº 15/ pg. 3).

Esse efeito não se torna uma garra, um torniquete, porque há a possibilidade da aplicação ou não ao caso concreto, desde que não seja aplicável. Friedrich Hayek, não considera a lei coerciva se pode ser adaptada.

Como as Súmulas, que podem ser alteradas, por nova legislação ou nova interpretação, também o efeito vinculante pode ser alterado ou cassado.

Não ofende o princípio da tripartição dos poderes, porque a súmula vinculante não é lei, mas tem força cogente. Não ofende a independência dos juízes, como não ofende a determinação de um tribunal superior a juiz inferior (ex. carta de ordem), não ofendeu no regime do Código de 1939 o prejudgado, e hoje o prejudgado decorrente da uniformização de jurisprudência, nem a liminar concedida em agravo de instrumento ou mandado de segurança contra ato judicial. Não ofende o duplo grau de jurisdição, porque há hipóteses sem duplo grau (ação originária do STF). Se a súmula vinculante afastaria a ampla discussão, que dirão as ações coletivas, e no mandado de segurança coletivo, quando um juiz, num único despacho, elimina a apreciação de sentença ou até milhares de casos por outros juízes?

19. Fonte de procrastinação das demandas envolvendo o poder público está no cumprimento da decisão, com o respectivo pagamento, mediante o precatório. O sistema atual é estimulante da demora, e até da ilegalidade, porque o poder público pagará quando puder. Por isso, a indexação dos precatórios desestimula a demora (Arnoldo Wald — Revista de Processo nº 80/159).

20. Há princípio salutar no direito processual não muito respeitado (*pas de nullité sans grief*). Ele está inserido em muitos dispositivos, porém, é necessário imbuir na mentalidade dos agentes do processo, para que a chicana não se institucionalize.

Está no art. 154 do CPC reputando válidos os atos processuais de outro modo, mas que preencham a finalidade essencial. Esse dispositivo tem sido exaltado na jurisprudência (STJ — Resp. 14858-0 — Rel. Min. Pádua Ribeiro — D.J. 11/10/93).

O art. 244 do CPC deve transformar-se em dogma, porque considera a validade do ato que alcance sua finalidade ainda que realizado de modo diverso da lei (Salvio de Figueiredo Teixeira — Revista de Processo nº 78/85).

Não se repete ato processual quando não prejudique a parte (CPC — art. 249, § 1º).

Já o Código Eleitoral (1965) não admite o pronunciamento de nulidades sem demonstração de prejuízo (art. 219).

Em matéria de nulidades, destaque-se sugestão de Giuseppe Tarzia com preclusões que dividem as várias fases do processo. Com a inércia, pune-se aquele que não tem interesse numa questão, em determinado momento, mas

deixa ao oblívio, e ressuscita o tema quando derrotado (O Novo Processo Civil de Cognição na Itália — Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, 25/373).

21. Se a Constituição assegura a todos independente do pagamento de taxas, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a*) não se admite a exigência financeira para o ingresso na justiça (taxa judiciária) ou pagamento para o andamento da demanda (custas). A justiça é serviço público indispensável e essencial que deve ser posto à disposição de qualquer pessoa, como ocorre de assistência pública, polícia, bombeiros etc.

22. É indispensável a reformulação dos prazos judiciais, tornando mais ágil o processo. Talvez tal procedimento conjugue-se modernização do aparelho judiciário, colocando à disposição do usuário diversas informações (cópias, acesso ao computador etc.).

23. Devemos lembrar com Alexander Bikel sobre os limites da ação dos tribunais, com a ação que têm para questões, diferentemente do Legislativo e Executivo. Os juízes têm (ou devem ter) treinamento e distância para escolher os caminhos da sabedoria e isenção na perseguição do interesse público. Isso dá aos tribunais a capacidade de recorrer aos melhores sentimentos humanos, buscar as melhores aspirações (“courts have certain capacities for dealing with matters of principle that legislatures and executives do not process. Judges have, or should have, the leisure, the training, and the insulation to follow the ways of the scholar in pursuing the end of government. This is crucial in sorting out the enduring values of a society, and it is not something that institutions can do well occasionally, while operating for the most part with a different set of gears (The Least Dangerous Branch, 2ª ed., 1986, pg. 25).

É necessário adaptar, transformar, mudar, como afirma Jean Carbonnier — O Direito muda, deve mudar, para se adaptar (*Droit e Passion du droit sous la Vª République*, Flammarion, 1996, pg. 10).