

# PROCEDIMENTO: FORMALISMO E BUROCRACIA

E. D. Moniz de Aragão\*

*Sumário:* Crise do processo; Realização espontânea do Direito; Tendência à litigação; Acesso à Justiça; Estímulo ao exercício do direito de ação; (Em nota: tradição antemandista dos povos do Extremo Oriente); Crise do aparelho judiciário; Estudos de um século atrás; Conferência de Chiovenda; Conferência de Roscoe Pound; Atualidade desses estudos; Pendor pelo formalismo-burocrático; Formalismo, prós e contras; Situação anacrônica; Legislação processual e procedimentos; Problemas formais; (Em nota: crítica a certas opiniões sobre o excesso de recursos); Reformulação do processo; Os procedimentos fungíveis e procedimentos infungíveis; Adequação do rito dos procedimentos às necessidades do próprio processo; O “Código de Processo Civil” inglês; Três tipos de procedimento; Escolha do procedimento conveniente; Flexibilidade na escolha; Proveitos a extrair da contribuição britânica; Conclusão.

O Direito Processual Civil vive período que pode ser considerado de crise. Após século e meio de fecunda elaboração doutrinária e atualização legislativa, de uns tempos para cá as atenções – tanto dos doutrinadores, quanto dos legisladores – voltam-se para o aspecto eficiência. As preocupações com a efetividade do processo a fim de, por seu intermédio, serem obtidas soluções prontas e eficazes, foram alçadas ao primeiro plano das cogitações. Tendo em vista essa tomada de posições, afigura-se conveniente tornar a focalizar tema que sempre ocupou a atenção dos estudiosos: o formalismo e a burocracia na realização do Direito através do Processo.

Constitui lugar comum afirmar que o Direito é realizado espontaneamente a cada momento que passa. O mais distraído observador percebe que em regra as normas legais são respeitadas nas relações sociais; sabem todos, também que se assim não fosse a vida em sociedade tornar-se-ia impossível; transformar-se-ia em caos. No entanto, o que nem todos percebem – pelo contrário, somente insignificante minoria nota – é que nos eventuais desentendimentos que a convivência humana necessariamente provoca (para fins estatísticos são pouco expressivos se comparados à realização espontânea do Direito) não acontece o mesmo, ou seja, as pessoas, os órgãos, que revelam habitual tendência de respeitar e cumprir a lei costumam ser incapazes de compor mediante entendimento mútuo eventuais litígios originados de suas relações. Com isso surgem causas, a serem julgadas por terceiros, dado que os próprios envolvidos não logram resolvê-las por si sós.<sup>1</sup>

---

\* *Professor catedrático da Universidade Federal do Paraná.*

1. É interessante ressaltar que a preocupação maior parece consistir em estimular a eclosão de litígios. Boaventura de Souza Santos em seu livro *Pela mão de Alice* (6. ed. São Paulo: Cortez, 1995), obra singular, tanto pelo inusitado título, quanto pela erudição, fala na “educação jurídica dos cidadãos, da conscientização sobre os novos direitos dos trabalhadores, consumidores, inquilinos, jovens, mulheres, etc.” (p. 171). Ninguém revela interesse na educação para o cumprimento de deveres e obrigações, a fim, precisamente, de evitar os litígios. Mas assim como se fazem eficazes campanhas de alfabetização,

Também na solução desses litígios observa-se fato relevante. As pessoas e os órgãos poderiam valer-se preferencialmente de meios não estatais para equacionar os problemas nascidos dos conflitos a propósito de relações sociais. Afinal essas pessoas e órgãos são capazes de conviver harmonicamente antes de acontecer a disputa e é surpreendente que uma vez ocorrido o desentendimento sejam não só incapazes de comô-lo, como sejam avessos a submetê-lo à apreciação e julgamento de órgãos não estatais.

Todas as demandas, com as poucas exceções que servem a confirmar a regra geral, são levadas à apreciação dos órgãos estatais do Poder Judiciário, os quais enfrentam número crescente de litígios a resolver.

É possível que isso tenha raízes na cultura, nos hábitos da humanidade. Sob a influência da lembrança de regimes autoritários e com o fito de assegurar o primado da liberdade, do respeito às garantias individuais,<sup>2</sup> documentos da maior importância asseguram a todos a possibilidade de exigir dos órgãos jurisdicionais do Estado solução para choques de interesses em que se vejam envolvidos, a fim de serem eles compostos por juízes independentes, imparciais, íntegros. Assim acontece, modernamente, com a Declaração de Direitos do Homem, editada pela Organização das Nações Unidas em 1948 (arts. 8º e 10) que, por sua vez, influenciou legisladores constituintes do pós-guerra.<sup>3</sup>

A Constituição brasileira de 1946 estabeleceu regra segundo a qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (art. 141, § 4º), norma saudada por José Frederico Marques<sup>4</sup> como importante marco, por assegurar o direito de ação, ou seja, o direito de resolver questões por meio de processo contencioso. Pontes de Miranda<sup>5</sup> informa que “pensamento semelhante” encon-

de saneamento, ou de saúde pública, entre estas se destacando a do começo do século, no Rio de Janeiro, para vacinação, que gerou conflito urbano, é preciso fazer campanhas em prol do respeito à lei, do cumprimento de deveres e obrigações, da conciliação, da solução alternativa de disputas (ADR), etc. Em *O processo civil no limiar de um novo século* (Genesis, *Revista de direito processual civil*, 16/391; *Revista dos tribunais*, 781/51) registrou-se a contribuição dos tribunais e das leis na expansão de litígios (itens 7.3 e 7.4).

2. Recorde-se o conhecidíssimo episódio do moleiro Sans-Souci, consagrado no verso de François Andrieux: *Oui si nous n'avions pas des juges à Berlin* (Sim, se não tivéssemos juízes em Berlim).
3. Boaventura Santos (*ob. cit.*) confirma a asserção do texto; fala ele nas “lutas sociais protagonizadas por grupos sociais até então em tradição histórica de ação colectiva de confrontação, os negros, os estudantes, amplos sectores da pequena burguesia em luta por novos direitos sociais no domínio da segurança social, habitação, educação, transportes, meio ambiente e qualidade de vida, etc., movimentos sociais que em conjunção (por vezes difícil) com o movimento operário procuram aprofundar o conteúdo democrático dos regimes saídos do pós-guerra” (p. 165). Ressalta ele o crescimento dos problemas a serem solucionados jurisdicionalmente na segunda metade do século XX. Refere ainda a “eclosão, na década de 60, da chamada crise da administração da justiça” (p. 165), com o que não é possível, em princípio, concordar, pois desde muito antes ela estava instalada, era analisada e debatida (v.g. E. D. Moniz de Aragão, *Alvitres para a solução da “Crise do Supremo Tribunal”*, *Revista Jurídica*. Porto Alegre, maio-junho 1959, 39/8). De então para cá, agravou-se a situação.
4. *O art. 141, § 4º, da Constituição Federal*. In *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1960, II/16.
5. *Comentários à Constituição de 1946*, 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, IV/418.

trava-se “na Constituição wurtemberguesa de 1819, § 95”. Nossa Constituição de 1988 manteve o princípio (art. 5º, XXXV) e foi elogiada porque o teria alargado, pois nele abrangeu, além da lesão, a ameaça a direito.<sup>6</sup>

Também a Constituição italiana de 1947, art. 24, ou a Lei Fundamental alemã, de 1949, art. 103, e a Constituição espanhola de 1978, art. 24, são exemplos da firme propensão de assegurar o ingresso em juízo.

Essa orientação, que parece refletir um dado cultural do Ocidente,<sup>7</sup> estimula a busca de soluções jurisdicionais para todas as disputas entre os cidadãos ou entre estes e os órgãos públicos, ou mesmo destes entre si. As considerações a seguir expostas tentarão avaliar alguns dados relacionados a essa inclinação.

Da tendência de submeter ao exame dos juízes e tribunais a solução de todo e qualquer conflito decorre, naturalmente, a quantidade de litígios que incumbe aos órgãos judiciários dirimir, o que contribui, como é previsível, para aumentar a quantidade de casos a resolver e de serviço a desempenhar, do que resultam dificuldades, a acarretar a temida e criticada lentidão processual, que pode ser considerada mal antigo e universal.<sup>8</sup>

- 
6. Há ainda os que a reputam “irrelevante” e “equivocada, pois a quem não sofreu qualquer violação ou ameaça também é conferido igual direito” (Fábio Gomes, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000, 3/295).
  7. Diversa é a formação cultural dos povos do extremo Oriente, tomados como exemplo o Japão e a China, onde o Direito desempenha papel menor do que lhe é reservado no Ocidente. Explica René David que “à diferença dos ocidentais, os povos do extremo Oriente não depositam sua confiança no Direito para assegurar a ordem social e a justiça”; “os tribunais são acionados, as próprias leis são aplicadas apenas se não tiver sido possível eliminar os conflitos por outros meios e assim restabelecer a ordem perturbada” (*Les grands systèmes de droit contemporains*, 7. ed., Paris: Dalloz, 1978, nº 480, p.531). Tanto no Japão quanto na China preponderam as soluções conciliatórias. O povo é educado com a preocupação de cada um cumprir seus deveres e assim evitar que surjam litígios, não com a de exercer seus direitos através de processos judiciais. Proclama a Constituição japonesa que “a ninguém será negado o direito de acesso ao judiciário” (art. 32) e, como diz René David (*ob. cit.*, nº 500, p. 558), “os tribunais japoneses estão longe de ser inativos, mas – prossegue o comparatista – a parte mais importante de sua atuação, nas relações entre particulares, é seu papel conciliador, não o de julgador”. Registra Yasuhei Taniguchi que “os juízes japoneses têm sido autorizados pela lei a intervir no sentido de promover acordos, e de fato são nisso muito ativos. Escreveu certa vez eminente magistrado que “uma das alegrias de ser juiz é promover um bom acordo” (*O Código de Processo Civil Japonês de 1996: um processo para o próximo século?*, trad. do inglês por J. C. Barbosa Moreira, *Revista forense*, 350/162). Na China, explica Enrico Dell’Aquila (*Il diritto cinese*, Cedam, Pádua, 1981, nº 21, pp.147-148) houve época (Dinastia Han) em que os magistrados demitiam-se da função, ao menos propunham-se a fazê-lo, quando ocorria um ilícito, ou quando não logravam obter conciliação, visto que isso representava o seu malogro por não ter educado pelo exemplo os que, por isso, houvessem infringido a conduta esperada. O acesso aos tribunais não era, pois, estimulado pela cultura ocidental, que antes incentivava a harmonia social, o cumprimento espontâneo de deveres, a conciliação amistosa das desavenças. A tendência dos magistrados, por isso, “era a de procurar resolver as lides não com julgamentos sobre o certo ou o errado e sim com uma composição amigável” (Dell’Aquila, *ob. cit.*, nº 27, pp.183-184). David recorda esta pitoresca opinião do imperador K’ang Hsi (séc. VII) para quem, se todas as desavenças fossem levadas a juízo, “metade dos súditos de nosso Império seria insuficiente para compor os litígios da outra metade” (*Les grands systèmes*, *ob. cit.*, nº 482, p. 535, nota 2).
  8. Embora sem a menor dúvida seja maléfica, a lentidão processual pode ter paradoxalmente o efeito benéfico de desencorajar litígios e estimular a busca de soluções extrajudiciais, como noticiou o jornal

## DOCTRINA

Há um século dois estudiosos notáveis produziram trabalhos merecidamente afamados, de cuja leitura ainda é possível extrair ensinamentos válidos na atualidade, apesar de refletirem opiniões formadas com dados de épocas passadas, do século XIX, portanto. Um deles, Roscoe Pound, proferiu, a 29 de agosto de 1906, marcante conferência sobre “As causas da insatisfação popular com a administração da Justiça”.<sup>9</sup> Outro, Chiovenda, pronunciou, a 21 de janeiro de 1901, conhecida e sempre lembrada aula magna sobre “As formas na defesa judicial dos direitos”.<sup>10</sup> Ambos os estudos ainda hoje fornecem valiosos elementos a quem se proponha visitar os temas por eles abordados.

De Chiovenda podem ser evocadas duas afirmações cuja atualidade é inquestionável. Em uma, observou ele realidade que perdura e extremamente agravada: “o desenvolvimento da civilização, o crescimento dos domínios territoriais e do intercâmbio comercial, ao multiplicar as relações, multiplica as lides e as torna mais graves e complicadas”. Em outra, registrou que “o direito é declarado e atuado através de demoradas e complicadas formalidades”.

Roscoe Pound, que inicia com a inquestionável afirmativa de “a insatisfação com a administração da justiça ser tão velha quanto o direito”, também registra a complexidade das relações sociais no que se pode considerar o plano empresarial (fala em um mundo atarefado e superpopulado (*busy and crowded world*) e observa que o direito não responde celeramente numa época de transformações rápidas, do que decorre o sentimento geral de os órgãos jurisdicionais serem ineficientes. Critica ele os exageros do procedimento contencioso do *common law*, cujo sistema judiciário é arcaico e o procedimento judicial antiquado (*behind the times*), assunto em que insiste ao concluir: “Nossa administração da justiça não é decadente. Ela é simplesmente antiquada”.

Após um século, essas duas conferências ainda dão muito o que pensar. São atualíssimas.

Os males por eles apontados derivam da tendência formalista e burocrática que sempre impregnou a mentalidade dos elaboradores e dos aplicadores das leis, particularmente as processuais, em cuja origem romana há episódios que se celebrizaram, como o do litigante que perdeu a causa por falar em vide quando devia falar em árvo-re.<sup>11</sup>

Sem dúvida, como geralmente acontece, tanto o formalismo quanto a burocracia têm seu lado bom e seu lado mau.

---

*Gazeta do povo*, de Curitiba, na primeira página do *Caderno Imobiliário*, em 8.11.2000, com os seguintes título e subtítulo: *Caem as ações de despejo em Curitiba. Morosidade da Justiça e custas processuais levam empresários a negociar diretamente com inquilino*. Como diriam os franceses, à *quelque chose malheur est bon...*

9. Cópia do trabalho foi solicitada a três entidades norte-americanas, uma enviou-a pelo correio, sem indicação do remetente, sequer o nome da cidade em que a correspondência foi postada, e sem referir a obra da qual a cópia foi extraída, o que impede indicar a fonte.

10. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, 1949, II/123.

11. GAIO, *Institutas*, IV/11.

Formalismo, apesar das objeções,<sup>12</sup> “deriva de forma”,<sup>13</sup> vocábulo, este último, que sabidamente pode significar tanto a “substância” como simplesmente a “forma” em si mesma.<sup>14</sup> Da forma foi dito admiravelmente que é “inimiga jurada do árbitro” e “irmã gêmea da liberdade”.<sup>15</sup> “O formalismo”, diz Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “reveste-se de poder ordenador e organizador, que restringe o árbitro judicial, promove a igualdade das partes e empresta maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial”.<sup>16</sup> Por isso mesmo, louvado em lições abalizadas, afirma ele que “o princípio do rigor formal é a espinha dorsal do processo”, idéia que “só no procedimento se concretiza, o que o torna, por sua vez, a espinha dorsal do formalismo, pois seria impensável o processo sem determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre seus sujeitos”.<sup>17</sup>

Mas assim como sucede na preparação dos alimentos, ou dos medicamentos, é essencial que a dosagem dos ingredientes corresponda ao fim pretendido, sob pena de este não só não ser alcançado, como o resultado final ser maléfico à saúde do destinatário. Por isso ressaltam os doutores a necessidade de respeitar-se o “princípio fundamental da adequação, também chamado da adaptabilidade”,<sup>18</sup> que corresponde precisamente ao cuidado na dosagem, sob pena de tanto a forma quanto o formalismo falharem ao fim a que estão destinados e se converterem em motivo de dano ao processo e a seu objetivo. “Formalismo excessivo”, ou “excesso ritual”, são males que a todo custo cumpre evitar.<sup>19</sup>

Os mesmos inconvenientes apontados por Roberto Lucifredi a propósito da burocracia acontecem com vistas ao formalismo: “quando os homens não estão à altura”, os defeitos não são do sistema.<sup>20</sup> É o que se verifica se os elaboradores das leis, máxime as processuais, são meramente formalistas, esquecidos de que “ordem pela ordem não tem significado”<sup>21</sup> e que “a lei não reclama uma finalidade oca e vazia”.<sup>22</sup> É também o

12. Para Salvatore Satta, que considera “verdadeiramente difícil dizer em que consiste o formalismo”, “formal e formalíssimo são vocábulos que nada têm em comum” (*Il formalismo nel processo*, Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile, 1958, II/1.142-1.143).

13. TARELLO, Giovanni. *Formalismo*, Novissimo digesto italiano, VII/573.

14. Vide, por exemplo, Tarello, no trecho referido na nota anterior.

15. Rudolf von Jhering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, reimpressão da 3ª ed. francesa, de 1886-1888, Forni Ed., Bolonha, III/164.

16. *Do formalismo no Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1997, nº 22, p.183.

17. *Formalismo*, ob. cit., nº 14.1, pp.108-109. Diz mais o autor que “o processo não pode prescindir de um mínimo de organização, sendo inconcebível qualquer tentativa de informalizá-lo totalmente”.

18. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nº 15.2, p. 116. Reporta-se o autor à opinião de Calamandrei (*Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Pádua, 1943, § 53, I/195 e segs.).

19. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nºs 25.1 e 25.2, pp.194-195.

20. *Burocracia*, Novissimo digesto italiano, II/627.

21. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nº 26.5, p.213.

22. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nº 25.3, p.200. Von Jhering denominou tais formalidades “formas residuais”, as que perderam sua razão de ser, ou porque superado o momento histórico que lhe justificara a adoção, ou porque a simples evolução de hábitos e costumes tornou-as desnecessárias (*L'esprit du droit romain*, ob. cit., III/201-202).

que sucede se os operadores do Direito, os aplicadores da lei, em especial os juízes, cedem ao mero formalismo e o exacerbam, muitas vezes “sucumbidos à tentação de *facilitar o seu trabalho*”,<sup>23</sup> no que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tornaram-se imbatíveis.

Roberto Lucifredi acentua que “a organização burocrática é uma necessidade absoluta nos Estados modernos” e que “o desenvolvimento de atividades estatais a cargo de funcionários é inseparável do Estado moderno”.<sup>24</sup> Observa, contudo, ser “frequente, tanto na linguagem comum quanto da parte dos políticos e dos cientistas sociais o emprego da expressão burocracia com significado depreciativo e a ela são atribuídos todos os inconvenientes revelados pelo lado prático da organização administrativa dos Estados”.

Dada sua própria etimologia (*bureau*, palavra francesa que corresponde a *escrivãzinha*, também a *repartição*, a *órgão*, e *kratos*, vocábulo grego que significa *força*, *poder*) o conceito de burocracia – o poder das repartições, mas também o poder das escrivãs – tem sido pejorativamente vinculado a imobilismo, desde sintetizado na crítica ferina do político, publicista e jornalista francês do século XIX, Emile Girardin, para quem “a burocracia é o despotismo da inércia”.<sup>25</sup> Ora, inércia é atributo não só incompatível, como etimologicamente antagônico ao conceito de processo, que mesmo em dicionários comuns é registrado como marcha avante.<sup>26</sup>

Apesar de tudo, a burocracia é indispensável tanto à organização administrativa do Estado, quanto ao processo judicial; o que se impõe é evitar a deturpação, o abuso, que pode e costuma resultar de seu uso. Vale recordar a ponderação irresponsável de Lucifredi: “Todo sistema, mesmo aquele que de um ponto de vista abstrato seja o mais louvável, gera inconvenientes gravíssimos quando os homens incumbidos de atuá-lo não estão à altura; os defeitos, quando encontrados, são, portanto, dos homens, não do sistema”.

Postas essas premissas, tem-se, de um lado, que há mais de um século, talvez desde sempre, o aumento progressivo da população universal e da complexidade das relações sociais agrava paulatinamente as dificuldades dos órgãos jurisdicionais para dar solução aos litígios que tanto os particulares quanto o próprio poder público insistem em submeter à sua apreciação, visto que estes não conseguem resolvê-los por si sós, nem costumam aceitar a conciliação ou o julgamento de entidades não estatais. De outro lado, tem-se que ao invés de atualizar-se para enfrentar a situação, os órgãos estatais conservam regras e procedimentos antiquados em que preponderam demoradas e complicadas formalidades.

23. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nº 25.1, p.194.

24. Marcelo Amendola registra com razão que também os entes privados, não só os públicos, quando atingem grande dimensão, vêem-se igualmente a braços com os problemas da burocracia, o que é fácil perceber (*Burocracia*, Enciclopédia del diritto, V/713).

25. Larousse du XXe siècle, verb. *Bureaucratie*, II/913.

26. Larousse, ob. cit., verb. *Procès*, V/797. *Novo dicionário Aurélio*, verb. *Processo*, p.1.140.

Ao passo que o trepidante mundo contemporâneo busca a simplicidade, a eficiência e para alcançá-las emprega com intensidade crescente os instrumentos que o progresso da ciência e da técnica estão a oferecer, procura o resultado enfim, no que tange ao direito essa preocupação parece não atrair simpatias. A semente lançada por Couture – “o progresso do direito deve manter natural paralelismo com o progresso da ciência”<sup>27</sup> – aparentemente não caiu em solo fértil.

Com respeito ao processo e à administração da justiça, a equação do problema, sem o que será impossível sequer tentar solucioná-lo, passa, no mínimo e necessariamente, pela revisão do procedimento judicial, a fim de simplificá-lo, o que somente será alcançado com a abolição de todo formalismo desnecessário e de toda burocracia dispensável. O que disse Roscoe Pound a propósito do *common law* também é possível dizer do processo civil brasileiro: o procedimento judicial é arcaico, urge modernizá-lo, adequá-lo ao progresso da ciência, compatibilizá-lo com as exigências da sociedade em que vivemos.

Diz o Código de Processo Civil que a todas as causas deve ser aplicado um só procedimento, o comum. Mas em seguida ressalva a hipótese de haver disposição em contrário, no próprio Código ou em leis especiais. Logo após acrescenta que o procedimento comum, que aparentava ser o único, desdobra-se em dois: ordinário e sumário. Se ficasse nisso mereceria aplausos. Prossegue, porém, com a introdução em cena de terceira hipótese: os procedimentos especiais, que serão de jurisdição contenciosa, ou de jurisdição voluntária, dos quais se ocupa o Livro IV, que abriga nada menos de vinte e cinco diferentes procedimentos, quinze de jurisdição contenciosa, dez de jurisdição voluntária, isto sem falar nas peculiaridades e desdobramentos que alguns possam comportar.

Pensaria o leitor do Código que é tudo, mas não é. Dos procedimentos especiais previstos no antigo Código de Processo Civil, o de 1939, o Código atual (art. 1.218) conservou em vigor outros quinze, de sorte que o total se eleva a quarenta procedimentos especiais. E mais: nos livros dedicados ao processo cautelar (terceiro) e ao processo de execução (segundo) há outros procedimentos disciplinados pelo Código.

Para o procedimento cautelar há um que se pode dizer comum e outros quinze (dos quais o último se desdobra em oito hipóteses) que podem ser considerados especiais. No processo de execução são previstos procedimentos distintos para as “diversas espécies de execução”, cada qual com variantes e peculiaridades, a que se somam os casos de embargos e a embaraçada execução contra devedor insolvente. Ao lado dessa pletera, prevista no Código, há inúmeros outros, disciplinados em leis esparsas, alguns deles de complexidade manifesta, como o da Lei de Falências.

Essa breve e obviamente incompleta referência numérica dá perfeita idéia da desordem que reina no Brasil em matéria de realização do Direito pelo processo. Impearam a burocracia e o formalismo, consagrados sem parcimônia na disciplina desses incontáveis procedimentos. O resultado, como é fácil de prever, é a preponderância de intrincadas questões formais em torno de nugas, próprias de um processo assaz burocratizado e formalista, o que pode ser observado atuação diuturna dos juízos e tribunais,

27. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3. ed., Buenos Aires: Depalma, 1958, nº 167, p. 262.

que, ao invés de se concentrarem no litígio, isto é, na questão substancial, vivem a enfrentar e a decidir – sem uniformidade (o que gera recursos e mais recursos) – quízilas procedimentais criadas pela interpretação e cumprimento das normas disciplinares de cada qual dessas muitas dezenas de procedimentos.<sup>28</sup> Mas não é só. Complicadas regras formais sobre a competência causam manifesta confusão, a ponto de somente no Superior Tribunal de Justiça – instalado em abril de 1989 – terem sido protocolados nesses onze anos mais de trinta mil conflitos de competência.<sup>29</sup> Se se investigar quantos deram entrada nos tribunais estaduais e federais, esse número se revelará obviamente muito maior. No Brasil paga-se elevado tributo à burocracia processual.

Atestado eloqüente da veracidade dessa observação encontra-se nos repositórios da jurisprudência dos tribunais. Enquanto não são muitos os julgamentos que contêm soluções de natureza substancial, ou seja, os que versam questões de direito material, e se ocupam do litígio propriamente dito, os que compõem conflitos de interesses,<sup>30</sup> são muitíssimos os julgamentos que se atêm meramente a questões formais, que não compõem conflitos de interesses pois se limitam a resolver disputas a propósito da aplicação das regras de procedimento, disputas estas que, a medir pela quantidade e pela atenção que muitos doutrinadores lhes dedicam, parecem bastante atrativas aos olhos dos operadores do direito.<sup>31</sup>

- 
28. Boaventura Santos refere o tem *en passant*, ao encerrar a análise, no item “Para uma nova política judiciária”, menciona “a simplificação dos actos processuais” (p.177) no que, porém, não se detém.
29. O *Diário da Justiça* de 27.11.2000, p.125, registra o julgamento, pela 3ª Seção, do Conflito de nº 30.404, o que indica a existência de outros, provavelmente muitos outros, ainda em fase de processamento. Em *As tendências do processo civil contemporâneo* (Rev. For., 346/55), esse fato foi apontado como convite à reflexão para os que imaginam solucionar as dificuldades decorrentes do lerdo funcionamento do aparelho judiciário com a mera supressão de recursos, dado que, “se esses conflitos são suscitados por juízes ou tribunais que não souberam resolver sozinhos o problema de sua própria competência, assunto em que seria de esperar que tivessem informações e experiência suficientes”, “como esperar dos litigantes que confiem no acerto da composição dos conflitos de interesses destes últimos”, a ponto de concordarem com a tese da limitação do direito de recorrer? Nesse particular há outras idéias que não soam bem, como esta, que o jornal *Gazeta do Povo*, de Curitiba, publicou a 29.10.2000, na primeira página, com o título *Burocracia obriga STJ a julgar pequenas causas: No dia 6 de setembro, os 33 ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) discutiram por duas horas o processo de uma pessoa que teve seus papagaios mortos pelos cães do vizinho. Meses antes, o STJ analisou ação de uma mulher que sofreu alergia por conta de unhas postiças. Os casos foram citados pelo presidente do STJ, ministro Paulo Costa Leite, como exemplos da necessidade de se fazer a reforma do Judiciário*. A ser verdade, custa a crer. Se uma causa, por menor que seja, passa por todos os filtros e chega a ser objeto de apreciação na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sem dúvida ela é juridicamente importante, posto que possa ser monetariamente desvaliosa. Se o julgamento ocupa a atenção da Corte por duas horas, a causa é muito importante, do contrário teria sido solucionada em poucos minutos. Fosse mesmo “pequena causa” juridicamente, não teria chegado aonde chegou. É difícil conviver com a idéia de os tribunais existirem apenas para atender a plutocracia.
30. O *Repertório de jurisprudência do Código Civil* (São Paulo; Max Limonad, 1952) refere 9.185 julgamentos. O *Repertório de jurisprudência do Código Comercial* (São Paulo : Max Lemonad, 1959) compendia 5.457 julgamentos. O total não chega a 15.000.
31. A coletânea *O processo civil à luz da jurisprudência* sobre o CPC/39 (Rio de Janeiro: Forense) contém 37.698 julgamentos. Após a entrada em vigor do Código atual (1974) a mesma coletânea (*Nova série*, também da Ed. Forense) registra, até o vol. XVI (1991) nada menos de 37.422 julgamentos.



A mais importante reforma que a legislação processual reclama, pois, é a simplificação do procedimento, para adaptá-lo, adequá-lo, quiçá aproximá-lo do anseio de celeridade e eficiência por todos manifestado.

Ao tratar do tema, Calamandrei<sup>32</sup> refere textualmente a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil Italiano de 1940 – a “Relazione Grandi” – na qual está dito que a lei não construíra um processo inteiriço, monolítico (*d'un sol pezzo*) mas o formara, isto sim, de variadas peças, combináveis entre si, de modo a ser possível montá-las e assim compor procedimentos diversos, à disposição das partes e do juiz em sua sensibilidade e sabedoria. É por isso, diz Calamandrei, que a lei “oferece uma série de variantes, de desvios, de ligações, cada qual com vantagens e inconvenientes”.<sup>33</sup>

Ao compor esses procedimentos, o Código e as leis esparsas preocupam-se com sua possível adequação à relação de direito material sobre que versa o litígio. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira registra essa preocupação: “a existência de regras especiais para determinados procedimentos, em função da relação substancial submetida à apreciação do órgão jurisdicional, revela exatamente a necessidade de adequação do processo ao direito material”.<sup>34</sup>

Tem-se, pois, que, por um lado, os procedimentos regulados em lei são normalmente concebidos com vistas à relação jurídica substancial que lhes constitui o objeto, por outro, que embora a lei consagre diversos procedimentos, que põe à disposição dos interessados, predetermina ela a sua escolha, não deixa ao alvedrio das partes e dos juízes optar pelo que pareça mais adequado aos peculiares interesses em jogo. Como acentua José Frederico Marques, “apresentam-se como típicas todas as formas procedimentais”, afirmação esta por ele apoiada no teor do art. 295, I, do Código de Processo Civil, que prescreve o indeferimento da petição inicial “quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação”.<sup>35</sup>

Mas o grande e saudoso Frederico não cedeu a essa exegese, que se pode considerar burocrática e formalista: foi além. Socorrendo-se da clássica divisão dos bens em fungíveis e não fungíveis, conforme possam, ou não, “substituir-se por outros, da mesma espécie, qualidade e quantidade” (Código Civil, art. 50) observou com irrecusável acerto que entre os “tipos de procedimento legal” uns há que são infungíveis e outros que são fungíveis. Da primeira categoria são, por exemplo, “o inventário e partilha, a demarcação e divisão de terras”; da segunda são os que “podem ser substituídos pelo procedimento ordinário, tanto que o próprio Código de Processo Civil admite essa substituição de forma procedimental (art. 292, § 2º)”. Acrescenta ainda que “em muitos procedimentos especiais, surgindo, com a contestação, controvérsia sobre a causa, o rito ordinário passa a ser adotado”, como indicam, por exemplo, os arts. 903, 910, 912, parágrafo único, 931, 943, parágrafo único, e 1.071, § 4º. Até mesmo no bojo de

32. *Istituzioni*, ob. e loc. cit., pp.196-197.

33. *Istituzioni*, ob. e loc. cit., p.197.

34. *Formalismo*, ob. cit., nº 15.2, p.119.

35. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, nº 417, II/131.

procedimento infungível, como o do inventário, podem surgir questões intrincadas as de “alta indagação” – que são remetidas aos meios ordinários.

Com isso revele o mestre que a lei não deve ser, e não é, inflexível como às vezes os intérpretes afirmam. Comporta ela certa elasticidade, mais ampla até do que a referida por Carnelutti.<sup>36</sup> Mais do que isso: revela o mestre que é possível evoluir no sentido de simplificar o processo e deixar de lado, quiçá abolir, dezenas de procedimentos ditos especiais, visto que após a fase inicial tendem eles a adotar o rito ordinário, o que é marca de sua fungibilidade. Somente os que não comportam essa adaptação, os infungíveis, devem ser regulados à parte.

Tem-se pois que a concepção dos ritos processuais é influenciada – pode-se dizer que é determinada – pela relação substancial a lhe constituir o objeto. Mas é igualmente certo, e inegável, que também as conveniências de natureza processual – que facilitam a realização do Direito pela via jurisdicional – influem, seja na construção de distintos tipos de procedimento, seja na sua simplificação, de que é exemplo flagrante a ulterior adoção do rito ordinário como regra geral nos procedimentos especiais fungíveis.

Ora, tendo chegado a esse ponto, é hora de pensar em ir avante e tentar abolir as dezenas de ritos peculiares – às vezes apenas inicialmente peculiares – instituídos em razão das relações substanciais objeto do litígio e caminhar na direção da eficiência do resultado em termos nimiamente processuais. É tempo de o processualista se preocupar mais com o objetivo fundamental, qual seja proporcionar expeditamente soluções justas para os conflitos submetidos à apreciação dos juízes. Para tanto é necessário conceber os ritos processuais não somente em função do problema material a equacionar e resolver, mas também – e principalmente – em função de como alcançar esse objetivo com maior celeridade e eficiência, isto é, com o maior grau de presteza e certeza que for possível. Para tanto é necessário privilegiar o processo, ou seja, aumentar sua participação como ingrediente na fórmula de composição dos procedimentos, obviamente sem deixar de considerar com a indispensável ponderação a relação substancial; é necessário, portanto, racionalizar os ritos processuais, é necessário outrossim que a lei consinta ao juiz e às partes mais liberdade do que até hoje lhes conferiu.

Para alcançar esse objetivo o legislador inglês vem de instituir relevantes inovações.<sup>37</sup>

A primeira consiste em ter editado um código de processo civil, o que sem dúvida constitui grande novidade em país de *common law*, máxime em se tratando da Grã-

---

36. *Lineas generales de la reforma del proceso civil de cognición*, in *Estudios de Derecho Procesal*, trad. Santiago Sentís Meleno, Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, 1952, nº 41, I/129-132.

37. Para mais e melhores informações, vede a substanciosa notícia divulgada por J. C. Barbosa Moreira (que indica o endereço eletrônico para obtenção do texto): *Uma novidade: o Código de Processo Civil Inglês* (Genesis, Revista de Direito Processual Civil, 13/551; Revista brasileira de Direito Comparado, 18/148). (Agradeço ao ilustre colega o exemplar que me ofertou).

Bretanha, cujo tradicionalismo é universalmente conhecido.<sup>38</sup> A segunda está na flexibilidade adotada nesse código tanto na composição dos ritos quanto em relação ao uso dos procedimentos judiciais no processo de conhecimento.

Ecoando as diretivas expostas na regra inicial (1.1[2]), a regra 26.1 (2) estabelece três procedimentos (*tracks*)<sup>39</sup>: a) de pequenas causas (*small claims track*) que se pode dizer sumarríssimo; b) de causa de porte médio (*fast track*) que pode ser considerado sumário; c) de causas maiores (*multi track*) que pode ser tido como ordinário. A regra 26.6 indica as variadas hipóteses que orientam na adoção de cada um desses procedimentos, a cuja disciplina são dedicadas, respectivamente, as regras 27, 28 e 29.

A opção de empregar um desses procedimentos não é privativa do legislador, mas também de escolha consentida ao juiz e às partes, respeitadas naturalmente as limitações legais (entre elas as da regra 26.8) que indicam os dados tidos como relevantes para a escolha do procedimento (*allocation to a track*), escolha que o juiz pode modificar ulteriormente (regra 26.10).

A observância de um ou outro desses procedimentos depende, no fundo, de fatores que a própria lei estabelece, visto que, como já foi registrado: “o processo não pode prescindir de um mínimo de organização, sendo inconcebível qualquer tentativa de informalizá-lo totalmente”.<sup>40</sup> Mas não se trata de regras específicas e rígidas, como costuma suceder nas leis processuais originadas do modelo romano-canônico; há bastante flexibilidade.

Primeiramente são discriminados mais detalhadamente os dados que levam a aplicar o procedimento sumarríssimo (*small claims track*), sendo considerados o menor valor da causa e o objeto litigioso. Depois são estabelecidas as hipóteses de emprego do procedimento sumário (*fast track*) em que entra certa dose de residualismo, pois nele cabem os casos em que não se recomenda a adoção do procedimento sumarríssimo e em que a causa tenha certo valor. São levadas em conta a possível duração do julgamento (da audiência, do *trial*) a necessidade, a importância e a extensão da prova por peritos. Por último o procedimento ordinário (*multi track*) preconizado nos casos em que nem o sumarríssimo, nem o sumário tenham lugar.

Aparentemente ocorre o mesmo nas leis processuais brasileiras. Mas há diferenças marcantes, das quais a generalidade das regras postas pelo legislador inglês é a que mais impressiona. Acresce que para eleger um desses procedimentos a lei britânica

38. A inovação é tamanha que Lord Irvine of Lairg (Lord Chancellor) ao apresentar as *Regras de procedimento civil*, como é denominado o Código, acentua, primeiro, que elas iniciam um programa da mais fundamental mudança do sistema da Justiça civil desde as reformas de Lord Selborne na década de 1870 e que as novas “regras” são muito mais modificações culturais do que legislação propriamente dita. (Merece destaque esta afirmação: *Cumprir não esquecer, contudo, que a litigação deve ser vista como o último e não o primeiro passo (ressort) na tentativa de compor uma disputa.*)

39. O *Ballentine's law dictionary* registra o vocábulo *track*, Black, Bouvier, Jowitz, Osborn, Radin não o mencionam. Mas o refere como pegada, marca, vestígio, pista. Em dicionários comuns é que no verbo *track* se encontra alusão a procedimento. *Procedure*, anota Webster; *Course of action*, assinala o Longman.

40. OLIVEIRA, Carlos A. A. *Formalismo*, ob. cit., nº 14.1, p.109.

prevê outro conjunto de regras (*matters relevant to the allocation to a track*) e nesse momento outorga ao juiz grande elasticidade para determinar que a causa – considerada isoladamente – seja processada com a adoção em um outro desses ritos. Entre tais fatores destacam-se a “complexidade das questões, de fato ou de direito, bem como da prova a produzir”, “o número de litigantes”, “o volume (*amount*) de prova oral”, “a relevância da causa para pessoas não participantes do processo”.

Essas referências mostram que há importantes fatores a ponderar no momento de eleger o procedimento a seguir. Devem ser levados em conta não apenas a relação substancial objeto do litígio mas, também, elementos e dados capazes de imprimir maior velocidade à marcha do procedimento ao mesmo tempo que lhe atribuam mais aptidão para a adequada investigação dos fatos, de modo a ser alcançado um julgamento não só célere como justo (incluída sua repercussão extra partes). Em suma, é necessário permitir ao juiz e às partes influir na escolha do procedimento que se mostre mais adequado, a bem de conferir o máximo possível de eficiência ao processo. Tais características não costumam integrar o rol das preocupações nem dos legisladores, nem dos intérpretes das leis, no estágio atual do Direito Processual no Brasil, o que se nota, por exemplo, na repulsa que muitos processualistas e magistrados votam à tese da liberdade de optar pelo procedimento ordinário, em lugar de sumário, quando este se revele menos adequado à pronta solução do litígio.

A análise da nova lei inglesa abre os olhos dos estudiosos para a verdadeira reforma que a legislação brasileira está a reclamar. Não é mais hora de introduzir modificações tópicas, hipoteticamente capazes de trazer resultados imediatos, dos quais, por falta de controle estatístico, às vezes não se chega sequer a saber se foram alcançados.

O que se impõe é rever a legislação como um todo, enfraquecer, quiçá abolir, o meticuloso modelo burocrático-formalista e instituir o menor número possível de procedimentos típicos, aos quais os litígios sejam submetidos, precipuamente conforme as necessidades peculiares de cada um, respeitados, é óbvio, os casos de infungibilidade do rito, de modo a tentar eliminar a plethora de regras e regrinhas meramente formais, cuja interpretação gera problemas e mais problemas a ocupar a atenção dos juízes e tribunais com tamanha intensidade que muitas vezes ficam eles absorvidos por essas questões a ponto de perder a perspectiva do julgamento do mérito da causa, que constitui, este sim e obviamente, o verdadeiro objetivo da existência do Direito Processual.

Para encerrar é conveniente pôr em relevo as magníficas observações de Lord Irvine of Lairg, na representação do Código inglês: nenhum resultado poderá ser atingido sem vigoroso esforço tendente a reeducar a população a fim de fazê-la compreender que o acesso à justiça estatal não deve ser, jamais, o primeiro e sim o último passo a dar na tentativa de resolver conflitos de interesses.

Sem essas preocupações – a de renovar o velho e surrado modelo burocrático-formalista, herança de tradições multisseculares, e a de estimular intensamente o emprego de fórmulas alternativas de resolver disputas – o crescimento populacional e o agravamento da complexidade das relações sociais multiplicarão os litígios, como observaram Chiovenda e Pound, e ao final deste novo século estaremos a discutir ainda os mesmíssimos problemas.