

As novas tendências do direito processual civil

Antônio de Pádua Ribeiro

Presidente do Superior Tribunal de Justiça--DF

Ao tecer considerações sobre este tema, julgo necessário repensar conceitos e princípios básicos do Direito Processual Civil, visando a adequá-los às exigências dos tempos modernos. Para tanto, farei singelas reflexões a respeito da matéria, a traduzirem as preocupações de quem após mais de trinta anos de estudos do Direito, visualizou-a sob ótica da advocacia, do Ministério Público, do magistério universitário e da magistratura.

O Estado, ao vedar, salvo em casos excepcionais, a autotutela dos direitos, chamou a si a tarefa de solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, fazendo-o mediante o processo. Todavia a doutrina processual, desenvolvida a partir de fins do século passado, teve basicamente uma concepção individualista dos litígios. Por isso, entre outros princípios, conferiu legitimação para a causa aos titulares do direito subjetivo violado e limitou os efeitos da coisa julgada às partes da demanda: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, diz o artigo 472 do CPC.

Essa concepção individualista do processo ficou superada, mostrando-se insuficiente para atender às exigências dos tempos modernos, de uma sociedade de massa cada vez mais consciente dos seus direitos, embora a grande maioria dos seus membros sinta-se, na prática, impossibilitada de exercitá-los pela dificuldade de acesso aos órgãos componentes do sistema judiciário. Daí o surgimento do fenômeno da litigiosidade contida ou, até mesmo, cada dia com mais frequência, o uso do meio de solução de conflitos próprio das sociedades primitivas, a violência, fazendo-se justiça pelas próprias mãos.

É, pois, preciso repensar a Justiça. E, no desempenho dessa tarefa, é imperativo que se considerem não apenas, como até aqui tem acontecido, os operadores do sistema judiciário, mas, especialmente, os consumidores da Justiça. Não se pode olvidar que, no regime democrático, a atuação precípua do Estado, mediante os seus órgãos, há de visar sempre à afirmação da cidadania. De nada adianta conferirem-se direitos aos cidadãos, se não lhes são dados meios eficazes para a concretização desses direitos.

As idéias sobre a matéria vêm sendo desenvolvidas em países da Europa e da América, em torno do que se convencionou chamar "acesso à justiça",

sendo relevantes, a respeito, os sucessivos trabalhos publicados por Mauro Cappelletti e Vittorio Denti.

Em suma, o que pretende essa corrente de pensamento é “a abertura da ordem processual aos menos favorecidos da fortuna e à defesa de direitos e interesses supraindividuais, com a racionalização do processo”, que “quer ser um processo de resultados, não um processo de conceitos ou de filigranas”. O que se busca é a efetividade do processo, sendo indispensável, para isso, “pensar no processo como algo dotado de bem definidas destinações institucionais e que deve cumprir os seus objetivos sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo” (Cândido Rangel Dinamarco). Acesso à justiça é o acesso à ordem jurídica justa, no dizer de Kazuo Watanabe. “Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem” (Cândido Rangel Dinamarco).

Em brilhantes conferências que proferiu sobre o tema, assinalou o Professor Mauro Cappelletti ser muito fácil declarar os direitos sociais; o difícil é realizá-los. Daí que “o movimento para acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais”, e a sua investigação deve ser feita sob três aspectos principais, aos quais denominou ondas renovatórias: a primeira refere-se à garantia de adequada representação legal dos pobres. Como fazê-la? A designação honorífica de advogados não tem mais sentido. Deve-se permitir a escolha de profissionais, instituir órgãos de defensoria pública ou adotar sistema misto? Seja qual for a solução, é fundamental que se assegure aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita.

A segunda onda renovatória visa à tutela dos interesses difusos ou coletivos, com o objetivo de proteger o consumidor ou o meio ambiente. Tem por pressuposto que o conceito de pobreza não se adstringe ao indivíduo carente de recursos financeiros, de cultura, ou de posição social. É mais vasto: abrange grupos e categorias, como no caso do consumidor. Uma empresa produz milhões de produtos com um defeito de pouco valor. Trata-se de interesse fragmentado, pequeno demais para que o cidadão, individualmente, defenda o seu direito. Mas, se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, estarão em jogo interesses consubstanciados em valores consideráveis. Há, pois, de atentar-se para os carentes econômicos e os carentes organizacionais.

A terceira onda preocupa-se com fórmulas para simplificar os procedimentos, o direito processual e o direito material, como, por exemplo, nas pequenas causas, a fim de que o seu custo não seja superior ao valor pretendido pelo autor. O tema envolve estudos, entre outros, sobre o princípio da oralidade e da imediatidade, bem como sobre os poderes do Juiz e a instrumentalidade do processo.

Em síntese, conforme o insigne jurista, os principais problemas do movimento reformador são os seguintes:

a) o obstáculo econômico, pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, onde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes;

b) o obstáculo organizador, através do qual certos direitos ou interesses ‘coletivos’ ou ‘difusos’ não são tutelados de maneira eficaz se não se operar uma radical transformação de regras e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma ‘organização’ daqueles direitos ou interesses;

c) finalmente, o obstáculo propriamente processual, através do qual certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela”

Diante desse panorama, é alvissareiro que os nossos doutrinadores e legisladores estejam colocando o nosso País em posição de vanguarda. Na verdade, muitos simpósios têm sido realizados, com a presença freqüente, entre outros, do insigne Mestre Mauro Cappelletti. Além do mais, primorosas monografias têm sido publicadas sobre a matéria. Merecem referência, entre outros, os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni (“Efetividade do processo e tutela de urgência”; “Novas linhas do processo civil”); Flávio Luiz Yarshel (“Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade”); Ovídio Baptista da Silva (“Tutela antecipatória e juízos de verossimilhança”); Kazuo Watanabe (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”); Hugo Nigro Mazzilli (“A defesa dos interesses difusos em juízo; Meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural”); José Carlos Barbosa Moreira (“Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo”; “Tendências contemporâneas do direito processual civil”; “Tutela sancionatória e tutela preventiva”; “Miradas sobre o processo civil contemporâneo”), bem como os dos que escreveram sobre a recente reforma do Código de Processo Civil, coordenada pelos ilustres Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, entre eles: Cândido Rangel Dinamarco (“A reforma do Código de Processo Civil”); Sérgio Bernardes (“A reforma do Código de Processo Civil”); Nelson Nery Júnior (“Atualidades sobre o processo civil”) e J. E. Carreira Alvim (“Código de Processo Civil reformado”).

Cumprido salientar que a reforma da nossa Lei Adjetiva Civil tem sido feita com vistas a tornar realidades as novas regras atinentes ao que se denominou “acesso à Justiça”

No Brasil, essa grande revolução começou, no plano legislativo, com a edição da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965) e assumiu dimensões revolucionárias com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública

(Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), estendida até mesmo à tutela da ordem econômica pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (art. 88), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

A Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor instituíram as bases da tutela do direito coletivo em nosso ordenamento jurídico. Esses diplomas legais atribuíram legitimidade ao Ministério Público e a outras entidades representativas de classe, estabeleceram regras sobre a coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes* e dispuseram sobre a conceituação das três espécies de direitos e interesses a serem objeto de tutela coletiva: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Tenha-se em conta que a Constituição Federal em vigor, no plano da tutela constitucional das liberdades, criou os institutos do *habeas data*, do mandado de injunção e do mandado de segurança coletivo, consagrando princípios relativos à tutela jurisdicional coletiva (legitimidade dos sindicatos e das entidades associativas em geral: art. 5º, inciso X, e art. 8º, inciso III) e dando feição constitucional aos Juizados Especiais de Pequenas Causas (art. 24, inciso X, e art. 98, inciso I) e à ação civil pública (art. 129, inciso III).

Com essa nova visão foi promulgada a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujo art. 2º estabelece os seus princípios básicos: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação e a transação.

Acrescento que a Emenda Constitucional nº 22, ainda pendente de regulamentação legislativa, criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

Diante desse quadro promissor, numa das suas vindas ao Brasil, após elogiá-lo, disse Mauro Cappelletti: "Gostaria de saber é como está funcionando tudo isso na prática". Procurou esclarecer-lhe o eminente Prof. José Carlos Barbosa Moreira, citando alguns exemplos, colhidos no Estado do Rio de Janeiro, sobre a ação civil pública. Mencionou seis: ação proposta contra certa empresa que gerava efluentes industriais com metais pesados e cimento, os quais eram despejados no Rio Acari e contribuía para a poluição da Baía da Guanabara; contra Furnas, para impedir o religamento da Usina Angra I até que comprovasse a existência de meios eficazes de proteção contra os riscos operacionais; contra a Prefeitura de Petrópolis, a fim de compeli-la a não licenciar construções prejudiciais ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e artístico da cidade; contra a Prefeitura de Cabo Frio, para impedir obra pública que ameaçava destruir as dunas características do local; contra a Companhia

Siderúrgica Nacional, por causa dos despejos poluentes no Rio Paraíba do Sul; e contra o proprietário armador do navio *Mineral Star*, por ter este aportado no Rio de Janeiro com problema no casco, o que poderia ensejar o vazamento de 1.400 toneladas de óleo, provocando verdadeiro desastre ecológico.

Essas ações vêm sendo utilizadas nas várias unidades federativas, visando à transferência de empresa apontada como poluidora (RT 634/63); à restauração de área livre, de lazer do povo, prejudicada por iniciativa administrativa tendente à construção de monumento lesivo à unidade e simplicidade da paisagem (RJTERS 139/70); visando, ainda, à proteção do patrimônio público e do meio ambiente.

Ao Superior Tribunal de Justiça já chegou mais de uma centena de feitos, atinentes a ações coletivas, em que foram suscitadas numerosas questões jurídicas, entre outras, sobre a legitimação para propô-las, o seu cabimento, a competência para julgá-las. Referiam-se essas ações à defesa de interesses e direitos individuais homogêneos relativos à cobrança de taxa de iluminação pública (REsp nº 49.272-RS); a danos causados pelo lançamento de poluentes na atmosfera e nos rios (REsp nº 11.074-SP); ao uso de símbolos pessoais de campanha por candidato eleito, com prejuízos para os cofres públicos (CC nº 5.286-CE); a danos ao patrimônio público causados por Prefeito (CC nº 3.170-CE); a dano ambiental causado por vazamento de gasolina no estuário de Santos (CC nº 3.389-SP); a vazamento de petróleo ocorrido no canal de São Sebastião - SP (CC nº 2.374-SP e embargos declaratórios nele manifestados); à carne importada, suspeita de contaminação radioativa, em razão do acidente de Chernobyl (REsp nº 8.714-RS); à proteção do patrimônio público e do meio ambiente, com relação à exploração das jazidas de cassiterita situadas em Ariquemes - RO (CC nº 2.230-RO); à colisão do petroleiro "Penélope" com o petroleiro "Piquete", no terminal marítimo "Almirante Barroso", em São Sebastião, com vazamento de grande quantidade de óleo que atingiu as praias vizinhas (CC nº 2.473-SP); à fixação de anuidades escolares (REsp nº 38.176-MG, REsp nº 65.836-MG).

O elenco dessas demandas transindividuais mostra a grande receptividade que vêm alcançando na sociedade e a sua grande utilidade para a população e para a defesa do interesse público.

Por último, cumpre assinalar que os meios alternativos de solução de litígios devem ser difundidos, estimulando-se o uso da mediação, da conciliação e da arbitragem. A respeito, foi promulgada a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A referida Lei, que traduz a união dos empresários e instituições jurídicas nacionais, resultou de projeto da iniciativa do então Senador Marco Maciel, hoje eminente Vice-Presidente da República. É produto da sua

sensibilidade política e da estreita ligação com os setores jurídicos, por isso, justamente, denominada “Lei Marco Maciel”

No âmbito da Justiça, há, em todo o mundo, queixa generalizada contra o Judiciário, em face dos custos e delonga na solução dos litígios. Entre as soluções para tais problemas, têm sido apontados os meios alternativos de resolução dos conflitos, dos quais são espécie a arbitragem e a mediação. Na verdade, esses institutos se inserem num contexto mais amplo de realização plena da justiça.

Como se sabe, a solução dos litígios pode ocorrer pela atuação das próprias partes ou de terceiros. No primeiro caso, temos a autotutela e a autocomposição. Pela autotutela ou autodefesa, cada um dos litigantes procura solucionar o conflito de interesses usando suas próprias forças: é o império do regime da violência, da lei do mais forte, peculiar às sociedades primitivas. Na autocomposição, as próprias partes procuram solucionar a contenda, como no caso da transação ou solução contratual da demanda.

A solução do litígio por terceiros, denominada heterocomposição, desdobra-se em duas: a solução estatal, dada pelo Juiz, mediante sentença, e a solução arbitral ou arbitragem, conferida pelos interessados a um terceiro particular, sem ligação com o Estado. A mediação fica próxima da arbitragem, embora com ela não se confunda. Nesta, o árbitro decide a lide, enquanto, naquela, o mediador apenas procura usar sua habilidade para ajudar as partes a solucionar a controvérsia.

Em face desse panorama, é que a lei criou o juízo arbitral fundado em institutos jurídicos existentes há longos anos no nosso ordenamento jurídico, mas pouco utilizados: o compromisso e o juízo arbitral. A “Lei Marco Maciel” soluciona o grande obstáculo à maior utilização da arbitragem no Brasil: o fato de não ter a cláusula arbitral força vinculante.

Resta, porém, outro problema a ser resolvido: dar execução à referida lei. Inexistem, praticamente, no Brasil, instituições de arbitragem adequadas às transações comerciais. Pouco significativo têm sido os esforços nas associações comerciais locais para apoiar a arbitragem. Lembra o Dr. Jürgen Samtleben que, “nas bolsas de Mercadorias de São Paulo e Santos, os procedimentos arbitrais de qualidade existentes não são procedimentos arbitrais verdadeiros, mas sim forma de arbitramento. Têm apenas a função de prova em processos judiciais”. Acrescenta que, embora haja, no Brasil, várias instituições arbitrais aptas a atuar na solução de disputas no comércio internacional, não conseguiram elas obter qualquer importância prática. É o caso do “Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional” e do “Centro Brasileiro de Arbitragem”. A câmara comercial Brasil-Canadá instalou tribunal arbitral que, até recentemente, tinha dado início apenas a um procedimento arbitral.

Nesse contexto, é fundamental que se procure, com urgência, dar efetividade à nossa lei de arbitragem. A sua eficácia irá refletir na esfera interna: descongestionamento do Judiciário e solução mais barata, rápida e adequada dos conflitos de interesses, bem como na esfera internacional. A formação de blocos econômicos, com a expansão da economia global, é um atestado eloquente de que as fronteiras nacionais passaram a ser obstáculo ao desenvolvimento de empresas multinacionais, fenômeno que assume dimensão mais significativa com a liberação cada vez maior do comércio.

Cumprir lembrar que, em termos de Mercosul, o Protocolo de Brasília prevê o Tribunal de Arbitragem para decidir controvérsias entre os Estados que o compõem, com base no Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum e nas resoluções do próprio Mercado Comum. Todavia as controvérsias entre particulares ficam fora do mencionado sistema. Nesse contexto, importante será a utilização da arbitragem, da mediação, da conciliação e de outras formas alternativas da solução de conflitos.

Em 24 de janeiro de 1997, foi instalada a Corte Brasileira de Arbitragem Comercial, e, após esse significativo evento, outras cortes arbitrais têm sido instaladas no âmbito estadual.

Concluindo, penso que é fundamental, para que as novas idéias venham concretizar-se, a colaboração de todos os que militam no Judiciário (magistrados, advogados e membros do Ministério Público) e até mesmo fora dos limites desse Poder (os professores universitários de Direito, por exemplo). É indispensável a mudança de mentalidade e a criatividade, a fim de que novos princípios sejam aplicados na solução dos litígios. A cidadania não pode continuar a constituir privilégio de poucos. De outra parte, é preciso mudar a imagem da justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na república democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1^o, parágrafo único). Cumprir assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluído entre os mais preciosos, a justiça. Nunca houve tanta sede e fome de justiça. É necessário satisfazê-las antes que seja tarde demais.