

NOTAS SOBRE O PROBLEMA DA “EFETIVIDADE” DO PROCESSO *

1. É fato notório, hoje em dia, a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo. Se por “efetividade” se entende aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena, poderia julgar-se necessário, e não sem alguma lógica, que a qualquer discussão séria do assunto houvesse de preceder uma clara tomada de posição acerca do fim que se atribui ao processo. Eis que com isso, porém, ainda uma vez seríamos levados ao vórtice das grandes confrontações teóricas, de que se vai difundindo em tantos espíritos certo cansaço justificado, em boa extensão, pelo abuso do conceptualismo e das abstrações dogmáticas.

De qualquer modo, existem tópicos a cujo respeito não parece temerário enxergar, por entre as naturais fricções, um mínimo de consenso. Digladiam-se as doutrinas; mas, para fins práticos, talvez seja possível enunciar algumas proposições em que todos (ou quase todos) se inclinam a convir, sempre que se queira fixar os requisitos básicos que o processo há de buscar satisfazer, para merecer a qualificação de “efetivo”. Elas configuram, por assim dizer, a problemática essencial da “efetividade”, que — sem esquecer quanto existe de subjetivo, quiçá de arbitrário, em qualquer escolha — ousaríamos resumir nos seguintes pontos:

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;

b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;

c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;

* Publicado no volume *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, 1982, e em *Ajuris*, v. 29.

d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;

e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.

Supérfluo frisar que nas linhas precedentes se indicam metas ideais, a que o processo deve *tender*. A perfeição, bem se sabe, não é deste mundo. E, além dos limites *de fato* postos por obstáculos de toda sorte, é forçoso contar com os limites *de direito*, decorrentes da necessidade de preservar outros bens ou valores, eventualmente em colisão com os que agora temos em vista.

2. As questões suscitáveis a propósito dos tópicos *a* e *b* concernem precipuamente, ao menos em seu alcance mais imediato, a algo que talvez se possa designar como o “âmbito de atuação” do processo, à sua “capacidade” para lidar com os conflitos de interesses, de cuja solução ele constitui afinal — sem que com isso se pretenda negar a importância de certas alternativas — um dos mais “civilizados” instrumentos que já se inventaram. Boa parte dessas questões forma o núcleo daquilo a que se vai tornando habitual aplicar o rótulo genérico de “problema do acesso à justiça”¹.

É fácil ver que elas se distribuem aí em duas vertentes, conforme se encare o problema em seus aspectos *objetivos* ou *subjetivos*. Do primeiro ângulo, a indagação básica diz respeito à matéria suscetível de tratamento processual: quais são os conflitos de interesses havidos como “próprios” para se submeterem à cognição judicial, e quais os que dela se vêem, por uma ou por outra razão, excluídos? Do segundo ângulo, caberá perguntar: a quem se abre a possibilidade de reclamar frutiferamente a tutela jurisdicional com relação a tal ou qual conflito de interesses?

As questões pertinentes aos tópicos *c*, *d* e *e* respeitam, de maneira mais direta, não ao *âmbito*, senão ao *modo* de atuação do processo. Aí também seria lícito cogitar de ulterior diferenciação entre uma ordem de problemas predominantemente *estruturais* e outra ordem de problemas predominantemente *funcionais*. Na prática, todavia, as componentes estruturais e as funcionais acabam por entrelaçar-se de tal sorte que se torna inútil insistir numa distinção de significado já muito relativo mesmo no plano teórico.

1. *Access to Justice* — ocioso recordar — é precisamente o título do grande projeto florentino de pesquisa, promovido pela Ford Foundation, cujos resultados ocupam os seis belos volumes de igual denominação, editados por CAPPELLETTI e GARTH, Milão-Alphen aan den Rijn, 1978, aos quais se acrescenta, em data mais recente, *Access to Justice and the Welfare State*, editado por CAPPELLETTI, Alphen aan den Rijn-Bruxelas-Stuttgart-Florença, 1981.

A reflexão sobre o tópico *c* investirá necessariamente as questões medulares da imensa e relevantíssima problemática da atividade de instrução. Também aí ocupam lugar central uma indagação de índole objetiva e outra de feição subjetiva. Primeira: que elementos são utilizáveis como fontes da formação do convencimento do juiz? Segunda: a quem toca a iniciativa de provocar o contacto entre o órgão judicial e esses elementos? Desdobramentos óbvios da primeira são as perguntas relativas à admissibilidade ou não das chamadas provas "atípicas" — isto é, não enquadráveis nas categorias previstas e disciplinadas *expressis verbis* no texto legal — e à das provas ilegitimamente adquiridas. A segunda focaliza um dos "pontos sensíveis" de problema assaz delicado — o da "divisão das tarefas", no processo, entre o juiz e as partes —, cuja importância, sobretudo na específica projeção de que se cuida, a ninguém passará despercebida.

Quanto ao tópico *d*, de significação tão bem expressa na clássica fórmula chiovendiana², suas ramificações espalham-se em diversos sentidos. Vão tocar, aqui, o conteúdo possível da providência jurisdicional; ali, as técnicas empregáveis para, em caso de necessidade, levá-lo a projetar-se eficazmente sobre a realidade do mundo fático; acolá, os expedientes de que se pode lançar mão com o fito de assegurar essa utilidade prática e concreta da tutela a ser dispensada. São esgalhamentos que, como bem se percebe, terminam por envolver uma problemática extremamente rica e multiforme, que abrange — sem talvez esgotar-se nesses itens — a questão dos meios preventivos de tutela, a da execução forçada (e seus eventuais sucedâneos), a das medidas cautelares.

Enfim, o tópico *e* traz à mente, de imediato, o coro universal das lamentações acerca da excessiva complexidade e duração dos processos, com todo o cortejo de suas nefastas conseqüências.

3. Não é (nem poderia ser) propósito nosso explorar aqui em profundidade todos esses variegados filões. Antes de mais nada, o vulto da empresa de modo nenhum se compadeceria com as dimensões moderadas que naturalmente se impõem ao presente trabalho. Ademais, é óbvio que ultrapassam em boa medida a competência específica do processualista, como tal, não poucos dos problemas que, no terreno acima delimitado em linhas esquemáticas, estão a desafiar solução. O processualista, nessa qualidade, lida essencialmente com normas jurídicas, seja para interpretá-las e tentar sistematizá-las num conjunto harmônico, seja para criticá-las e propor alterações que lhes corrijam os defeitos ou lhes supram as insuficiências. Numa palavra: o processualista, enquanto processualista,

2. "Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire" (CHIOVENDA, Dell'azione nascente dal contratto preliminare, in Riv. di Dir. Comm., 1911, e in Saggi di diritto processuale civile, Roma, 1930, v. I, p. 110).

lida com a lei — quer em perspectiva *de lege lata*, quer *de lege ferenda*. Supor, entretanto, que a lei (a processual ou qualquer outra) seja onipotente, ou tenha ao menos força bastante para impelir por si só o processo, tal qual existe, na direção daquele ideal que acima se procurou esboçar, é ilusão em que a esta altura já ninguém, com certeza, facilmente cairá.

Aqui se tornam indispensáveis duas ressalvas, a fim de prevenir mal-entendidos. A primeira é esta: o processualista não está dispensado de dedicar atenção a um problema pela simples circunstância de que a respectiva solução depende também — ou mesmo principalmente — de fatores estranhos ao universo da sua disciplina, ou, quem sabe, em termos mais genéricos, ao mundo do direito. Por menor que se afigure o provável relevo de sua contribuição, corre ao processualista o dever de prestá-la. Cumpre-lhe apenas, por outro lado, tomar consciência clara das limitações a que está sujeito, para não incidir na ingenuidade de pensar que lhe é possível desatar todos os nós com os meros instrumentos próprios do seu ofício.

Veja-se, por exemplo, o problema da lentidão processual. Sem dúvida algum esforço merece ser feito, para atenuar o mal, em sede de interpretação das normas que regem o andamento das causas em juízo: sendo igualmente admissíveis dois entendimentos diversos, há de preferir-se o mais favorável à rápida solução do litígio. Algo também se pode conseguir — e portanto se deve preconizar — na perspectiva da reforma das leis processuais. Particularizando o discurso para o caso do direito brasileiro, é justo reconhecer, ao propósito, os bons préstimos de algumas inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 1973: se em certa medida se vêm frustrando as intenções que inspiraram a criação do procedimento sumaríssimo³, não há negar, *v.g.*, o avanço que representou, quanto ao procedimento ordinário, a instituição do “julgamento antecipado da lide” (art. 330), a evitar a inútil espera, depois de expostas as pretensões das partes, de uma “audiência de instrução e julgamento” desprovida de significação quando não haja necessidade de provas cuja colheita pudesse justificá-la. Em vários pontos ainda comporta aperfeiçoamento, pelo mesmo prisma, a sistemática vigente, desde a disciplina da citação inicial até a da execução de condenações pecuniárias, que sempre

3. Respondem sobretudo pelo parcial malogro, ao nosso ver: o acúmulo de serviço dos órgãos judiciais, que retarda de modo às vezes insuportável a realização da audiência, ponto de concentração da atividade nesse procedimento essencialmente oral; e certas deficiências da disciplina legislativa, a começar pela escolha nem sempre feliz das hipóteses de incidência, em várias das quais é difícil prescindir da prova pericial, cuja necessidade acaba por desfigurar o esquema previsto. Cf. CALMON DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 20: “... o legislador, em verdade, disciplinou um procedimento que, em muitas situações, redundará num péssimo e tumultuado procedimento ordinário”.

foi — e continua a ser — uma das pedras onde tropeçam os melhores propósitos de agilização.

Mas a excessiva demora dos processos tem causas tão numerosas, tão complexas (ousaríamos acrescentar: e tão mal individuadas nos respectivos pesos, pela carência de estatísticas judiciárias), que seria ambição vã querer encontrar no puro receituário processual remédio definitivo para a enfermidade. Entra aí em jogo longa série de questões: falhas da organização judiciária, deficiências na formação profissional de juizes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho obsoletos e irracionais, escasso aproveitamento de recursos tecnológicos. É fácil imaginar o vulto dos investimentos financeiros imprescindíveis a qualquer tentativa séria de atacar em larga escala esse conjunto de problemas; e o mesmo se dá com relação a outros, também relevantíssimos do ponto de vista da “efetividade” do processo, qual o da assistência judiciária aos necessitados, cujas dimensões parecem capazes de embaraçar até países de economia altamente desenvolvida⁴ — *a fortiori*, nações que nesse campo se debatem, como o Brasil, em dificuldades de toda sorte.

Um olhar de frente à realidade desestimula qualquer ilusão “piedosa” sobre a possibilidade de produzir modificações de substância pela utilização de expedientes hermenêuticos ou pela reformulação de textos legais. Isso não deve servir de pretexto, repita-se, a que nos desinteressemos de semelhantes questões e nos encerremos na famosa “torre de marfim”. Não alimentar esperanças irrealísticas é uma coisa; outra, bem diferente, é querer descobrir na existência de limites à eficácia do nosso agir uma justificativa cômoda para a renúncia pura e simples à ação. Até porque — e aqui vem a segunda ressalva anunciada —, o processualista (ou o jurista, *in genere*), antes de o ser, é membro da comunidade social, comprometido, queira ou não queira, com as vicissitudes dela, e gravado, perante todos os outros, de responsabilidades a que não tem como fugir.

Seja como for, na problemática da “efetividade”, feitas todas as contas, resta ainda um espaço considerável em que, sem sombra de dúvida, a ciência processual tem muito que dizer, e a sua palavra, senão decisiva, é em todo caso insubstituível. O leitor compreenderá com facilidade que, mesmo a respeito desses temas, seja impossível tentar aqui, já não diremos uma análise exaustiva — pretensão manifestamente absurda —, mas até um inventário completo, que só por si nos levaria longe demais. Teremos de cingir-nos a algumas observações assistemáticas

4. Vejam-se as recentes observações de DENTI, I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative, in Riv. di Dir. Proc., v. XXXV, 1980, p. 424, que se refere à “impossibilità, ormai acquisita ovunque, di risolvere il problema dell'accesso alla giustizia dei non abbienti attraverso sistemi generalizzati di assistenza legale”.

sobre itens ao nosso ver especialmente relevantes na situação atual do direito brasileiro — ao qual se referem, de modo precípua, as presentes considerações.

4. No que tange ao tópico *a*, parece-nos fundamental uma questão que não tem atraído com grande freqüência, entre nós, a atenção dos estudiosos: a da identificação das categorias “acionáveis”. Lê-se no art. 75 do Código Civil: “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”. Esse texto, quase setuagenário, refletia decerto idéias hoje abandonadas; mas não seria tão espantoso que uma “releitura” sem preconceitos lograsse extrair da antiga partitura sonoridades modernas.

Mais fraco ponto de apoio oferece à especulação, salvo engano, o dispositivo que, na Constituição da República, assegura o direito de ação: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (art. 153, § 4.º, 1.ª parte). A fórmula é manifestamente insatisfatória⁵ e, lida *ut verba sonant*, deixaria fora da proteção constitucional — e por conseguinte, ao menos em teoria, à mercê dos caprichos do legislador ordinário — ampla gama de fenômenos, em que não há propriamente “lesão” a ser “apreciada”. A propósito da tutela cautelar e da tutela preventiva, ainda se poderia falar de lesão *potencial*, que se receia. Restam, contudo, as ações constitutivas, nas quais se exercitam direitos potestativos, insuscetíveis, por definição, de ser lesados; e as ações declaratórias, que não visam (ao menos diretamente) a evitar violação de direito, nem tampouco, quando exercitadas depois desta — conforme permite o art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Civil —, a repará-la.

Outra imperfeição do texto reside na alusão a “direito individual” e conjuga-se com a da rubrica, demasiado restritiva, do capítulo em que ele se insere (“Dos direitos e garantias individuais”). De um lado, o uso exclusivo da palavra “direito”, semanticamente agrilhoada a severa tradição dogmática, gera para certas posições jurídicas de vantagem, desprovidas deste ou daquele atributo inerente ao conceito clássico de “direito subjetivo”, o perigo de ver-se relegadas a posição de inferioridade pelo prisma da tutela, no plano constitucional. De outro lado, o adjetivo “individual” sugere tratamento discriminatório, nesse mesmo plano, com relação aos direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) que não se referam de modo específico a um titular — ou a certo número de titulares — nitidamente “individualizado(s)”.

Gostaríamos de ver debruçar-se a doutrina sobre esta indagação: porventura não se devem entender, ao menos em linha de princípio,

5. Em ordem de idéias análoga à que inspirou o nosso texto, vide ADA PELLEGRINI GRINOVER, As garantias processuais das partes: uma proposta de emenda constitucional, in *O processo em sua unidade*, São Paulo, 1978, p. 35 e s., especialmente 41-3.

quaisquer normas preceptivas ou proibitivas, constantes do ordenamento, como capazes de engendrar categorias "acionáveis"? E mais: não se aplicará tal máxima, de maneira precípua, às próprias normas constitucionais, permanentemente ameaçadas em seu alcance prático pela propensão conformista de alguns comentadores a rotulá-las, com demasiada facilidade, de "programáticas"? Seja-nos lícito repetir aqui o que escrevemos alhures⁶, a título de exemplo: quando se lê no art. 180 da Constituição brasileira que "o amparo à cultura é dever do Estado", e no respectivo parágrafo único que "ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas", acode ao espírito perguntar a que se reduzirá, *in concreto*, o significado de tão belas palavras, se, faltando acaso o Estado, de modo frontal e inequívoco, ao seu dever de amparar a cultura, ou o Poder Público ao de proteger a paisagem e os bens de valor artístico ou histórico, não for possível reclamar do juiz que assegure ou restabeleça o império da norma.

5. Da multiforme problemática relacionada com o tópico *b*, algumas questões importantes sugerem a conveniência de renovada meditação sobre o tema clássico da legitimação para agir. O direito brasileiro mantém-se fiel ao princípio tradicional da obrigatoria coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do processo ordenado à respectiva definição. Reza o art. 6.º do Código de 1973 que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"; e são em número reduzido as normas que contemplam exceções a essa regra⁷.

Aqui se põe, antes de mais nada, uma indagação acerca dos chamados "interesses coletivos" ou "difusos"⁸. Na medida em que se entenda

6. BARBOSA MOREIRA, A proteção jurídica dos interesses coletivos, *in Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 24, p. 15, ou *in Revista de Direito Administrativo*, v. 139, p. 4.

7. O dispositivo transcrito corresponde à tradução quase literal do art. 81 do *Codice di procedura civile* italiano. Há uma diferença: o texto brasileiro não exige que as exceções sejam *expressas*, mas permite, no melhor entendimento, que se infiram do sistema legal (cf. ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, v. I, São Paulo, 1975, p. 426).

8. Só em data recente começou esse tema a despertar no Brasil a atenção da doutrina, cuja produção é ainda escassa: além do nosso estudo cit. em a nota 6, *supra*, e do que escrevemos para os *Studi in onore di ENRICO TULLIO LIEBMAN*, Milão, 1979, v. IV, p. 2673 e s., sob o título *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"* (publicado também *in Temas de Direito Processual*, São Paulo, 1977, p. 110 e s.), vide ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, *in Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, p. 13 e s.; em âmbito mais restrito de

admissível a vindicação judicial de tais interesses, e inexistindo regra específica sobre a *legitimatío ad causam*, como repercutirá no particular a limitação estabelecida por aquele dispositivo? Desde que previamente se convenha (mas essa é questão antes pertinente ao tópico *a*) em atribuir à palavra "direito" acepção menos acanhada, quer-nos parecer que não surge aí dificuldade de monta em reconhecer legitimação concorrente aos diversos titulares, isto é, aos co-interessados, quando nada nas hipóteses de indivisibilidade do objeto, a saber, naquelas em que a satisfação do interesse de cada titular implica de modo necessário a satisfação de toda a coletividade. O interesse é, ao mesmo tempo, "próprio" e "alheio"; mas o *ius positum* está familiarizado com o fenômeno, e basta uma operação hermenêutica simples⁹ para resolver o problema com aplicação da disciplina peculiar às obrigações indivisíveis, em que ninguém duvida da legitimidade de qualquer dos eventuais credores para, sozinho, reclamar em juízo a prestação (Código Civil, art. 892, 1.^a parte; Código de Processo Civil, art. 291).

Já não será tão fácil acomodar as coisas, se se quiser cogitar de estender a legitimação a pessoas jurídicas, ou — como se tem às vezes sugerido — a entes não dotados de personalidade no plano do direito material, para contornar os óbvios inconvenientes da solução acima considerada, capaz de lançar, em certos casos, peso excessivo e desencorajador sobre os ombros de quem pense em aventurar-se à instauração do processo, sem contar com outras forças que não as próprias. O ordenamento brasileiro, como tantos, mostra escassa inclinação a abrir a sociedades ou associações — para não falar de entidades não personalizadas — a possibilidade de atuar em juízo na defesa de direitos ou interesses dos respectivos participantes. Os poucos exemplos que se podem apontar referem-se a categorias profissionais ou grupos bem determinados¹⁰. Pessoa jurídica não se legitima à propositura da ação popular — instrumento constitucionalmente garantido de tutela jurisdicional com referên-

preocupações, OTHON SIDOU, *Proteção ao consumidor*, Rio de Janeiro, 1977; FÁBIO KONDER COMPARATO, A proteção ao consumidor: importante capítulo do direito econômico, in *Ensaio e pareceres de direito empresarial*, Rio de Janeiro, 1978, p. 473 e s.

9. Análoga à sugerida, para o direito italiano, por COSTANTINO, Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile, no volume *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Pádua, 1976, p. 234-5, com o apoio de PROTO PISANI, Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario, *ibid.*, p. 278-9.

10. Assim, *v.g.*, nos termos do art. 1.^o, parágrafo único, da Lei n.^o 4.215, de 27-4-1963, a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimação para defender, inclusive em juízo, "os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão".

cia a atos lesivos do patrimônio público¹¹ —, nem à impetração de mandado de segurança para defesa de direito de que não seja titular ela própria¹².

A situação é manifestamente insatisfatória¹³. De *lege lata*, será talvez possível contornar o óbice do art. 6.º do Código de Processo Civil, desde que se reconheça que, em determinados casos, o que se põe em jogo é algo distinto da mera soma dos interesses individuais: um interesse geral da coletividade, qualitativamente diverso e capaz de merecer tutela como tal. Desse interesse pode uma associação fazer-se titular, *ela mesma*, não como simples representante dos respectivos membros, nem como intérprete, em nome próprio, das pretensões paralelas de cada um deles. A associação se legitimaria, pois, em caráter *ordinário*, de acordo com os princípios comuns, quando se mobilizasse para postular em juízo a proteção daquele interesse geral¹⁴.

Seja como for, parece necessário, ou ao menos conveniente, *de lege ferenda*, que se consagre em termos expressos, dentro de certos limites, semelhante poder de iniciativa¹⁵. É de desejar, por outro lado, que a

11. De acordo com o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 4.717, de 29-6-1965, que regula a ação popular, consideram-se patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico, estético e turístico”. Esse entendimento amplo da cláusula constitucional torna a ação popular, em medida considerável, instrumento prestado da tutela jurisdicional dos interesses coletivos: *vide*, ao propósito, nosso trabalho *in Studi in onore di ENRICO TULLIO LIEBMAN*, *lug. cit.* em a nota 8, *supra*. A ilegitimidade de pessoa jurídica para o respectivo exercício é pacífica, *de lege lata*, na doutrina e na jurisprudência, inclusive na do Supremo Tribunal Federal, que a consagrou na proposição n.º 365 da *Súmula da Jurisprudência Predominante*.

12. Típico da atitude tradicional, entre tantos outros, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 7-1-1954, *in Arquivo Judiciário*, v. 113, p. 254. A legitimidade vem sendo negada mesmo aos sindicatos, com relação a atos que se acoimam de lesivos aos direitos dos seus associados, interpretando-se restritivamente, para só lhes admitir a incidência no processo trabalhista, os arts. 513, letra *a*, e 558, *caput*, 2.ª parte, da Consolidação das Leis do Trabalho, que habilitam aquelas associações profissionais a representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados, relativos à sua atividade ou profissão: nesse sentido, reafirmando sua posição, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão ainda recente (18-4-1978), *in Diário da Justiça* de 16-6-1978, p. 4398.

13. Cf., com referência específica à ação popular, ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, *cit.*, p. 29; BARBOSA MOREIRA, *A proteção jurídica dos interesses coletivos*, *cit.*, p. 17; em termos mais genéricos, MONIZ DE ARAGÃO, *O Estado de Direito e o direito de ação*, *in Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, p. 76 e s.

14. A tal respeito valeria a pena refletir sobre a aplicabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro, *mutatis mutandis*, das interessantes elaborações de MANFRED WOLF, *Die Klagebefugnis der Verbände*, Tübingen, 1971, p. 21 e s., 48 et *passim*.

15. Visa a fazê-lo o Projeto de lei n.º 5.521, de 1981, apresentado à Câmara dos Deputados durante a redação deste trabalho. Nele se propõe o acréscimo de um parágrafo único ao art. 6.º do Código de Processo Civil, com a seguinte reda-

cia a atos lesivos do patrimônio público¹¹ —, nem à impetração de mandado de segurança para defesa de direito de que não seja titular ela própria¹².

A situação é manifestamente insatisfatória¹³. *De lege lata*, será talvez possível contornar o óbice do art. 6.º do Código de Processo Civil, desde que se reconheça que, em determinados casos, o que se põe em jogo é algo distinto da mera soma dos interesses individuais: um interesse *geral* da coletividade, qualitativamente diverso e capaz de merecer tutela como tal. Desse interesse pode uma associação fazer-se titular, *ela mesma*, não como simples representante dos respectivos membros, nem como intérprete, em nome próprio, das pretensões paralelas de cada um deles. A associação se legitimaria, pois, em caráter *ordinário*, de acordo com os princípios comuns, quando se mobilizasse para postular em juízo a proteção daquele interesse geral¹⁴.

Seja como for, parece necessário, ou ao menos conveniente, *de lege ferenda*, que se consagre em termos expressos, dentro de certos limites, semelhante poder de iniciativa¹⁵. É de desejar, por outro lado, que a

11. De acordo com o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 4.717, de 29-6-1965, que regula a ação popular, consideram-se patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico, estético e turístico”. Esse entendimento amplo da cláusula constitucional torna a ação popular, em medida considerável, instrumento prestado da tutela jurisdicional dos interesses coletivos: *vide*, ao propósito, nosso trabalho *in Studi in onore di ENRICO TULLIO LIEBMAN*, *lug. cit.* em a nota 8, *supra*. A ilegitimidade de pessoa jurídica para o respectivo exercício é pacífica, *de lege lata*, na doutrina e na jurisprudência, inclusive na do Supremo Tribunal Federal, que a consagrou na proposição n.º 365 da *Súmula da Jurisprudência Predominante*.

12. Típico da atitude tradicional, entre tantos outros, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 7-1-1954, *in Arquivo Judiciário*, v. 113, p. 254. A legitimidade vem sendo negada mesmo aos sindicatos, com relação a atos que se acoimam de lesivos aos direitos dos seus associados, interpretando-se restritivamente, para só lhes admitir a incidência no processo trabalhista, os arts. 513, letra *a*, e 558, *caput*, 2.ª parte, da Consolidação das Leis do Trabalho, que habilitam aquelas associações profissionais a representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados, relativos à sua atividade ou profissão: nesse sentido, reafirmando sua posição, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão ainda recente (18-4-1978), *in Diário da Justiça* de 16-6-1978, p. 4398.

13. Cf., com referência específica à ação popular, ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., p. 29; BARBOSA MOREIRA, *A proteção jurídica dos interesses coletivos*, cit., p. 17; em termos mais genéricos, MONIZ DE ARAGÃO, *O Estado de Direito e o direito de ação*, *in Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16, p. 76 e s.

14. A tal respeito valeria a pena refletir sobre a aplicabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro, *mutatis mutandis*, das interessantes elaborações de MANFRED WOLF, *Die Klagebefugnis der Verbände*, Tübingen, 1971, p. 21 e s., 48 *et passim*.

15. Visa a fazê-lo o Projeto de lei n.º 5.521, de 1981, apresentado à Câmara dos Deputados durante a redação deste trabalho. Nele se propõe o acréscimo de um parágrafo único ao art. 6.º do Código de Processo Civil, com a seguinte reda-

lei — de preferência em termos flexíveis, reservada ao juiz margem razoável de liberdade no exame de cada caso — estabeleça critérios de avaliação da idoneidade das associações para que se possam reputar legitimadas. Cumprirá também dar solução a uma série de problemas técnicos e práticos que o referido alvitre suscita — por exemplo: deve exigir-se a deliberação prévia dos participantes quanto à iniciativa a ser tomada num caso concreto? na hipótese negativa, será indispensável, ao menos, a cientificação antecipada de todos os participantes? que possibilidade se abrirá aos que porventura discordarem da iniciativa? o resultado do processo será vinculativo para os membros da associação? no caso afirmativo, deverá considerar-se membro dela, e portanto vinculado, quem, pertencendo-lhe aos quadros na data da propositura da ação, já não os integrasse ao tempo do julgamento, ou vice-versa? *quid iuris* no tocante aos outros eventuais interessados, estranhos à associação? e às demais associações, acaso igualmente legitimadas?

6. O tópico *c*, concernente à atividade de instrução, forneceria por si só matéria para alentado volume. Pouquíssimas são as causas que se podem decidir mediante a solução de puras questões de direito; e a insuficiência de elementos probatórios é o escolho em que maior risco de naufragar corre boa quantidade de postulações talvez fundadas. A apuração dos fatos, tão exata e completa quanto possível, é pressuposto de um julgamento justo. Compreende-se, entretanto, que seja forçoso limitá-la em obséquio a outros valores dignos de resguardo: antes de tudo, à conveniência de não prolongar excessivamente os pleitos. Refletem semelhante cuidado, entre outros expedientes de que se vale o legislador, certas preclusões e presunções. Umas e outras se legitimam na medida precisa da necessidade — linha provavelmente ultrapassada, aqui e ali, pelo vigente Código de Processo Civil brasileiro, sobretudo na disciplina rigorosa dos efeitos da revelia¹⁶.

ção: “As associações civis constituídas com a finalidade principal de promover o estudo, a defesa e a coordenação dos interesses de seus associados poderão representá-los, individual e coletivamente, em juízo, bem como assisti-los, como intervenientes, nos feitos em que sejam partes e que digam respeito a interesse comum dos associados, segundo o ato constitutivo da associação respectiva”. A proposta parece relacionar-se mais com os interesses de categorias profissionais e outros grupos bem definidos — à semelhança dos casos mencionados em a nota 16, *supra* — do que com os interesses coletivos ou difusos, na acepção que de início esclarecemos (Introdução, n.º 2), sem que, obviamente, fique excluída a possibilidade de tirar proveito da modificação sugerida no âmbito específico de que nos estamos ocupando. De louvável inspiração, na substância, o projeto — a par de imperfeições técnicas, facilmente corrigíveis —, peca por excesso de simplismo, na medida em que deixa em aberto bom número de questões (*vide* a indicação de algumas nas linhas subseqüentes do nosso texto), as quais precisam ser disciplinadas para evitar dificuldades práticas.

16. Em regra, a omissão do réu em contestar produz o efeito de reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319) e dá ensejo ao julgamento

Em termos gerais, no entanto, seria injusto acusar o legislador de 1973 de insensível ao problema da investigação da verdade. É certo que a sistemática não está isenta de ambigüidades e sofre de rigidez em algumas articulações. Mal se justifica, ao nosso ver, a manutenção de determinadas restrições à admissibilidade da prova testemunhal, como a recusa — literalmente absoluta — da aptidão para depor aos menores de dezesseis anos (art. 405, § 1.º, n.º III) ¹⁷. Para resgatar essa espécie de prova do relativo desprestígio em que jaz seriam oportunas providências diferentes: substituir por outra mais fidedigna, por exemplo, a forma de registro dos depoimentos, reduzidos em regra a insípidas caricaturas nos resumos datilografados que se juntam aos autos; firmar a noção de que o dever de motivar a sentença importa, para o juiz, a necessidade de analisar seriamente os depoimentos, justificando o valor atribuído a cada qual.

Mas cumpre reconhecer que a lei tomou posição clara em face de questões importantes na moderna problemática da atividade de instrução. Cuidou de estabelecer, no art. 332, que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa” ¹⁸. Consagrou a possibilidade do interrogatório das partes pelo

antecipado da lide (art. 330, n.º I). Inspirou-se o legislador brasileiro no sistema da ZPO alemã, desprezando todavia, à semelhança do ordenamento português (que provavelmente constituiu, aqui, a fonte imediata), o importante contrapeso lá representado pelo *Einspruch*, mercê do qual pode o réu vencido fazer reverter o processo à situação em que se achava antes da sentença contumacial (*Versäumnisurteil*) (§ 342). Para uma extensa apreciação crítica, vide BARBOSA MOREIRA, *A revelia no direito alemão e a reforma do processo civil brasileiro, in Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1974, p. 134 e s.; na mesma linha de pensamento, entre os comentadores, CALMON DE PASSOS, *Comentários*, cit., p. 459-60.

17. Dizemos que a recusa é “literalmente absoluta” porque, das três categorias de pessoas excluídas, pelo art. 405, do elenco das testemunhas admissíveis — as “incapazes” (§ 1.º), as “impedidas” (§ 2.º) e as “suspeitas” (§ 3.º) —, apenas em relação às duas últimas se consente, a título de exceção (“sendo estritamente necessário”), que o juiz lhes tome os depoimentos (§ 4.º). Na prática, vê-se às vezes contornada a proibição sob disfarces variados, como o de ouvir-se o menor na qualidade de “informante”: é a reação da vida contra os artificialismos legais. Cf., igualmente em sentido crítico, PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 576, 580-1.

18. O art. 332, cuja fonte provável é o art. 87 do *Codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano*, aliás de redação mais precisa (“*Tutti i mezzi atti ad accertare la verità dei fatti dimostrativi del fondamento dell'azione o dell'eccezione, e che siano legalmente e moralmente legittimi, possono essere disposti dall'autorità giudiziaria, al fine di assicurare una decisione della causa conforme a giustizia*”), suscita interessante problemática, que a doutrina formada à luz do Código de 1973 está ainda longe de esgotar. Dentre os comentadores, é PESTANA DE AGUIAR, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, 2.ª ed., São Paulo, 1977, p. 61 e s., 73 e s., quem aflora maior número de questões atuais. Na literatura

juiz, “em qualquer estado do processo” (art. 342). Disciplinou expressamente a inspeção judicial de pessoas ou coisas (arts. 440 a 443). Em termos mais genéricos, habilitou o juiz, “de ofício ou a requerimento da parte”, a “determinar as provas necessárias à instrução do processo” (art. 130).

O insatisfatório estado de coisas, nesta matéria, resulta menos de defeitos de estrutura que do mau uso do aparelho. Não há responsabilizar o Código pela escassez das iniciativas instrutórias dos juizes, das quais são raras, na prática, até as de mais cristalina legitimidade. Em numerosos casos isso se explica, por certo, pelas condições altamente desfavoráveis em que é exercida a função judicante. Não influirá também, contudo, ao menos em certo grau, uma tendência à timidez e à acomodação, “racionalizada” em termos de homenagem ao “princípio dispositivo” e favorecida pela atitude de ponderável setor da doutrina¹⁹, que nele busca inspiração para desestimular, de modo frontal ou oblíquo, a pesquisa oficial da verdade? Antes que a lei, aqui é sobretudo a mentalidade dominante que gostaríamos de ver modificada.

7. Quanto ao tópico *d* — o último que examinaremos nesta breve resenha, uma vez que sobre a questão essencial sugerida pelo tópico *e*, a da lentidão dos processos, já dissemos no item 3, *supra*, o que cabe dizer em trabalho como o presente —, os pontos capitais da problemática, aos quais antes se fez rápido aceno, poderiam, em termos mais analíticos, ser fixados como se segue. Quando nenhuma atividade material, nenhuma alteração do mundo sensível, é necessária para proporcio-

processual penal, versa com amplitude questões correlatas — sobretudo a da admissibilidade das provas ilegitimamente adquiridas — ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Liberdades públicas e processo penal*, São Paulo, 1976, p. 121 e s. Na jurisprudência, merece atenção o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 11-11-1977, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 84, p. 609, o qual aplicou (pela primeira vez) o art. 332 do Código de Processo Civil a espécie em que se discutia se era ou não admissível, como prova do alegado adultério da mulher, gravação de conversas telefônicas, feitas pelo marido sem o conhecimento dela (breve comentário da decisão em BARBOSA MOREIRA, *Processo civil e direito à preservação da intimidade*, in *Temas de Direito Processual*, Segunda Série, São Paulo, 1980, p. 16).

19. Exemplo característico é o entendimento fortemente restritivo proposto por ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, v. V. São Paulo, 1979, p. 214 e s., para a cláusula do art. 130 que dá ao juiz competência para determinar, mesmo de ofício, as provas necessárias: o exercício de tal poder só se tornaria lícito quando não fosse possível julgar com base nas regras sobre distribuição do ônus da prova. Justamente o contrário é que nos parece exato: a aplicação dessas regras constitui a *ultima ratio* — ou, nas palavras de STÜRNER, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen, 1976, p. 6, a solução necessária para o caso de impossibilidade de esclarecimento dos fatos apesar de todos os esforços (“*die Notlösung für den Fall der trotz aller Anstrengungen eintretenden Unaufklärbarkeit*”), inclusive — convém explicitar — do órgão judicial. Cf. as breves mas agudas observações de BAUR, *Transformações do processo civil em nosso tempo*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 7, p. 64.

nar ao litigante que tem razão o pleno gozo da utilidade prática a que faz jus — e é o caso dos processos de conhecimento encerrados por sentença declaratória ou constitutiva —, a mera tutela jurisdicional cognitiva basta como instrumento eficaz da realização do direito; nas outras hipóteses — nomeadamente as de pronunciamento judicial condenatório —, na falta de disposição do vencido para colaborar, a opção tradicional pretende resolver o problema recorrendo à execução forçada. Tal solução revela-se, com frequência, pouco satisfatória²⁰, por mais de uma razão: o processo executivo, em regra, ao menos nalgumas de suas modalidades, é complexo e moroso, presta-se em grau elevado às manipulações da chicana; a atividade dos órgãos da execução esbarra em limites intransponíveis, de ordem natural e de ordem jurídica; a substituição do bem originariamente devido por seu “equivalente” pecuniário, tantas vezes imposta pelas circunstâncias, converte o triunfo judicial em autêntica “vitória de Pirro” em todas as hipóteses em que o interesse do vencedor se inscreve fora da pauta exclusivamente patrimonial, e mesmo noutras em que ele só comporta adequada satisfação mediante a prestação específica (v.g., nos direitos a prestações negativas).

Quando se pensa na necessidade de assegurar eficácia prática à execução, acode logo ao espírito o uso adequado de medidas cautelares. Esse expediente tem sua relevância em certa perspectiva, e merece louvores o legislador brasileiro de 1973 pelo tratamento mais cuidadoso que dispensou à matéria. Ainda há lacunas e ambigüidades na vigente disciplina do processo cautelar; a própria fórmula empregada a propósito do “poder genérico de cautela”, pelo menos em seu teor literal, afigura-se indevidamente restritiva, na medida em que dá a impressão de cercear as possibilidades do juiz: o art. 799, com efeito, se o habilita, *in genere*, a “autorizar ou vedar” a prática de atos, abstém-se de estender a franquia, em termos expressos e com igual amplitude, à emissão de *ordens de fazer*²¹. O saldo final, todavia, é favorável ao Código em vigor.

20. Muito sugestiva, ao propósito, a série de estudos que vem publicando, nos últimos anos, PROTO PISANI: *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. di Dir. Proc.*, v. XXX, 1975, p. 620 e s.; *Appunti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Diritto e giurisprudenza*, v. 93, 1978; *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Studi in onore di ENRICO TULLIO LIEBMAN*, cit., v. III, p. 1667 e s. (ou in *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, v. XXX, 1978, p. 1104 e s.). Na mesma ordem de idéias, nossa conferência sobre Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de Direito Processual*, Segunda Série, cit., p. 21 e s.

21. O art. 799 do Código de 1973 parece haver-se inspirado, ao menos em parte, no art. 324, 2.ª alínea, do Projeto CARNELUTTI de 1926, que conferia ao juiz poderes para, a título cautelar, “*disporre il sequestro di una cosa mobile o immobile, vietare o autorizzare il compimento di certi atti, assegnare somme provisionali, imporre cauzioni*”. A influência já era patente na redação do art. 894, § 2, do *Codice di procedura civile dello Stato della Città di Vaticano*, *verbis* “*disporre il sequestro di una cosa mobile o immobile, vietare o autorizzare il compimento di determinati atti, ordinare la sospensione di opere nuove, assegnare somme pro-*

Acontece que o recurso às medidas cautelares pode mostrar-se útil para garantir praticamente a futura execução, *tal como é*; nada faz, porém, é óbvio, pela correção das deficiências relacionadas com a própria estrutura desta. Ora, nos pontos em que semelhante estrutura representa justamente o maior problema, não parece provável, no estado atual da técnica legislativa, que se lhe consiga impor modificações substanciais. A estratégia alternativa consistiria em fazer esforços para tornar *desnecessária* a execução forçada; e aqui se abrem à nossa consideração duas perspectivas, que não se excluem reciprocamente, antes se complementam: o eventual reforço das medidas coercitivas, com o fim de dobrar mais facilmente a resistência do vencido e induzi-lo a cumprir a sentença; e a ampliação dos meios de tutela *preventiva*, destinados a impedir, tanto quanto possível, a lesão iminente do direito. No primeiro desses caminhos, a reforma processual de 1973 deu importante passo à frente, quando introduziu no ordenamento brasileiro, *expressis verbis*, a possibilidade da imposição de prestações pecuniárias ilimitadas, à semelhança das *astreintes* do direito francês, na hipótese de descumprimento das condenações a fazer e a não fazer (art. 644)²². Difícil ir além, sobretudo no que concerne a medidas de coerção *pessoal* — as quais, sem falar em possíveis objeções de princípio, suscitariam desde logo questão de legitimidade constitucional: o art. 153, § 17, da Constituição da República só

visionali, imponere cauzioni"; e também na do art. 399 do Código português, *verbis* "a autorização para a prática de determinados atos, a intimação para que o réu se abstenha de certa conduta, ou a entrega dos bens móveis ou imóveis, que constituem objeto da ação, a um terceiro, seu fiel depositário". No aspecto que nos interessa, chama a atenção a similitude dos textos, que só empregam fórmulas genéricas quando permitem ao órgão judicial *autorizar* ou *vedar* atos; não, porém, quando se trata de *ordená-los*. A doutrina brasileira inclina-se a considerar meramente exemplificativa a enumeração do art. 799: *v.g.*, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro, 1978, p. 90, 94; SYDNEY SANCHES, *Poder cautelar geral do juiz*, São Paulo, 1978, p. 109, 111; com maior extensão, GALENO LACERDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, t. I, Rio de Janeiro, 1980, p. 173 e s., o qual admite em termos explícitos que, "em determinados casos, cabe ao Juiz *impor* também um fazer, como cautela inominada, sempre que possível a coerção material em espécie" (p. 176-7; grifado no original).

22. O texto do art. 644 não esclarece de modo expresso que o valor é ilimitado; mas o ponto é pacífico em sede doutrinária: JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, v. IV, 2.^a ed., 1979, p. 134; AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, São Paulo, 1974, p. 189; MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VI, t. II, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 869; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários*, cit., v. IV, Rio de Janeiro, 1979, p. 339-40; BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1978, p. 56; e bem assim na jurisprudência: *v.g.*, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 25-5-1976, *apud* EDSON PRATA, *Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil*, 12.^o v., São Paulo, 1978, p. 3731, n.^o 3.148; 2.^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 6-5-1976, *apud* JURANDYR NILSSON, *Nova jurisprudência de processo civil*, v. IV, São Paulo, 1978, p. 1271, n.^o 1.157.

admite a prisão civil por dívida nos casos do “depositário infiel” e do “responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar”.

Ao nosso ver, as melhores possibilidades — assim como as maiores necessidades — situam-se no campo da tutela preventiva. Em tema de proteção jurisdicional de direitos, como alhures, mais vale prevenir que remediar. O processo brasileiro dispõe de prestimoso instrumento desse tipo, em se tratando de relações jurídicas de direito público: o mandado de segurança, constitucionalmente garantido, é utilizável (e utilizado com frequência) em caráter preventivo, por quem tenha “justo receio” de sofrer violação, resultante de ilegalidade ou abuso de poder, “por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerce” (Lei n.º 1.533, de 31-12-1951, art. 1.º, *caput*). Contrasta com essa a situação das relações de direito privado, em cujo âmbito é pobre o receituário processual preventivo — e, pior que isso, inadequado às hipóteses para as quais precisamente se revela menos satisfatória a tutela repressiva, pela feição de substancial irremediabilidade que em regra assume a lesão: as de relações jurídicas não patrimoniais (*v.g.*, direitos da personalidade). É um setor que está a reclamar atenção especial, e onde o nosso ordenamento muito lucrará se se dispuser a retomar, aperfeiçoando-as, algumas de suas próprias experiências anteriores, lamentavelmente desprezadas pelo legislador de 1973, que no particular retrocedeu ²³.

8. Não é preciso grande esforço para perceber o paradoxo que se aninha nas precedentes reflexões. Estamos preocupados em modelar um processo mais “efetivo”, e cogitamos de iniciativas que, na imensa maioria, não se poderão concretizar sem nova e ponderável carga de trabalho para os órgãos do aparelho judicial: ampliação das categorias tidas como “acionáveis”, maior largueza no reconhecimento da legitimação para agir, exercício mais intenso de poderes instrutórios pelo juiz, criação (ou restauração) de outras vias processuais preventivas — tudo isso representa, numa palavra, mais serviço a ser feito. Objetará alguém que juizes e tribunais já não dão boa conta do trabalho a eles *atualmente* confiado, e fazê-lo crescer será, *ipso facto*, reduzir a níveis ainda mais baixos o rendimento da máquina. Assim se estaria, na prática, tirando com a mão esquerda o que porventura se desse com a direita — pois, em termos de “efetividade”, basta agravar a lentidão da marcha processual para esvaziar as vantagens acaso concebíveis de outros pontos de vista. Inevitável a impressão de estarmos encerrados num círculo vicioso: não há como tornar *mais* “efetivo” o processo sem aumentar o serviço dos órgãos judiciais; mas é também impossível aumentar tal serviço sem tornar o processo *menos* “efetivo”!

23. Extensamente, ao propósito, BARBOSA MOREIRA, *Tutela sancionatória e tutela preventiva*, cit. na parte final da nota 20, *supra*.

Pode-se crer na conveniência de estimular métodos alternativos de solução dos litígios, como o juízo arbitral e outros²⁴; pouco verossímil, em todo caso, é a suposição de que por tal meio se logre, pelo menos a curto prazo, aliviar a quota de trabalho dos órgãos judiciais em proporção verdadeiramente compensadora. Eis-nos de volta, com isso, ao problema do imprescindível aparelhamento do Poder Judiciário — em termos quantitativos e qualitativos — para enfrentar de maneira condigna as suas responsabilidades. Ocioso repetir que, para tanto, será preciso mobilizar vultosos recursos financeiros — o que não implica apenas a existência deles, senão também a disposição de canalizar-lhes parcela considerável para uma aplicação a que em geral se sobrepõem prioridades de outra natureza. A esta altura parece chegado, para o processualista, o momento de reconhecer que esbarra numa daquelas raias extremas da sua competência específica. E decerto não se proclamará novidade alguma se a isso se quiser acrescentar que o estudo do tema em nível mais profundo necessariamente desembocaria em ampla reflexão (incabível nesta sede) sobre o contexto político, econômico e social em que se insere a problemática da “efetividade” do processo. *But that's another story*, como diria o velho Kipling...

Dezembro de 1981.

24. O leitor interessado nesse ângulo do problema consultará com proveito os trabalhos publicados no v. II, 1, p. 38 e s., da coletânea *Access to Justice*, e também a terceira parte de *Access to Justice and the Welfare State*, p. 147 e s. (ambas as obras cit. em a nota 1, *supra*).