

## PROCESSO E CULTURA \*

GALENO LACERDA

(Catedrático da Faculdade de Direito de Pôrto-Alegre, Universidade do Rio Grande do Sul)

**SUMÁRIO:** 1. O processo como fenômeno cultural. 2. Antítese entre o individual e o social no processo. Justiça individual e paz social. 3. Manifestações históricas. Influência maior da comunidade nos primórdios. O erro da justiça privada. 4. Religião e formalismo. Valor da palavra. Paralelo entre o procedimento das "Legis actiones" e o formalismo germânico primitivo. 5. A forma e o rito como componentes do fator social. O preconceito religioso e o político no processo. Procedimento totalitário. 6. O primado da justiça, como exigência individual. 7. Manifestações históricas. Paralelismo entre o processo formulário romano e o sistema do "Common Law". 8. Simbiose do rito com o individualismo. Direito comum medieval e direito canônico. O equívoco de Montesquieu e Jhering. 9. O processo brasileiro, manifestação de uma cultura individualista. 10. Solução: síntese entre o individual e o social. Caráter instrumental do processo. Exemplo histórico: processo romano da 3.ª fase, e sistema oral moderno.

### 1. O PROCESSO COMO FENÔMENO CULTURAL

O processo é um fato social. Consiste, sumariamente, no comparecimento espontâneo ou forçado de determinados indivíduos perante um órgão do Estado, com o duplo fim de obter-se a solução de um conflito de interesses mediante a definição do direito e, em consequência, restabelecer-se a harmonia social.

Esta visão teleológica tem inspirado vários autores a caracterizar o processo como instituição. Desde o primeiro aceno de WACH, até as aplicações da doutrina francesa feitas por GUASP, e, em especial, o maravilhoso ensaio de COUTURE *inserto nos Studi in Onore di Redenti*, tem-se a doutrina preocupada em acentuar a natureza institucional do processo, isto é, o seu caráter orgânico, tendente a uma função simultaneamente individual e social. Pois, como é sabido, instituição existe quando determi-

nados indivíduos se reúnem para um fim comum, que em certo sentido a eles transcende, embora lhes diga respeito. No caso do processo, os fins consistem na solução da lide e no restabelecimento da paz social.

Estes fins são atingidos através de um *modus faciendi*, de um método de ação de partes, terceiros e juiz, a terminar na sentença, que é norma de conduta às partes desavindas.

Tudo isto há de traduzir, evidentemente, o modo de ser, de viver e de sentir do respectivo meio social. O método de ação das personagens do processo implica em ritos e formas exteriores, ao sabor da idéia que a comunidade faça da função do processo e do valor intrínseco do rito. E o juiz é o representante do grupo social, que imprimirá naturalmente na sentença o mandamento da vontade geral, que é a lei.

Se no processo se fazem sentir a vontade e o pensamento do grupo, expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento, então não se pode recusar a esta atividade vária e multiforme o caráter de fato cultural.

Nela, na verdade, se reflete toda uma cultura, considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade. Costumes religiosos, princípios éticos, hábitos sociais e políticos, grau de evolução científica, expressão do indivíduo na comunidade, tudo isto, enfim, que define a cultura e a civilização de um povo, há de retratar-se no processo, em formas, ritos e juízos correspondentes.

Ele, na verdade, espelha uma cultura, serve de índice de uma civilização.

### 2. ANTÍTESE ENTRE O INDIVIDUAL E O SOCIAL NO PROCESSO. JUSTIÇA INDIVIDUAL E PAZ SOCIAL

Nada mais natural, portanto, que a própria função do processo varie conforme a época e a mentalidade reinante.

Sendo o processo um produto do homem, há de receber a marca trágica da antinomia que a este caracteriza. Somos seres simultaneamente individuais e sociais. Tão importante é este antagonismo radicado em nossa natureza, que ARISTÓTELES não fundou a sua imperecível classificação da justiça, em comutativa, a reger as relações individuais; legal, a regular os direitos do Estado contra o indivíduo, e distributiva, a disciplinar os direitos deste em face da comunidade. Mas, acentou o filósofo que a justiça perfeita não reside em nenhuma destas em particular, senão no equilíbrio e na harmonia de todas elas. E não se resume, na verdade, a evolução do direito a um dramático "devenir", marcado de avanços e recuos, na direção dessa harmonia?

\* Conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Pelotas, em 4 de maio de 1961.

Antagônica é também a função do processo — fazer justiça às partes e restabelecer a paz social. Com efeito, o ideal de justiça, assim considerada, é individual, e, em certo sentido, despreza e se opõe ao tempo. Que importa este, aliás, em face do valor justiça? Essencial, segundo este conceito, é que o processo permita descobrir e alcançar a norma pura, justa e absolutamente adequada à solução do conflito individual de interesses.

Claro está que a este ideal de perfeição se opõe a exigência social na eliminação pronta e eficaz do conflito, a fim de que retorne a paz ao grupo. Para esta componente social do dilema, o tempo de duração do litígio constitui fator preponderante.

Já se vê que no processo se manifesta o sinal de nossa angústia. E se considerarmos que nele se debate uma dura porfia entre interesses em conflito, não há como recusarmos a conclusão de H. LÉVY-BRUHL, de que "o caráter agonístico do processo se opõe a que a busca da verdade judiciária se alcance nas mesmas condições de serenidade e rigor que caracterizam a pesquisa da verdade científica ou histórica. Não há exagero em dizer-se que o fim buscado não é o mesmo. No processo se trata de uma verdade relativa, e não absoluta. Muitas vezes, pela força das circunstâncias, contenta-se com dar ganho de causa àquele que aparece com mais direito que o adversário. Os juristas romanos, conscientemente ou não, inspiraram-se nesta idéia na redação das fórmulas de procedimento da época formulária. "Si parat... si non parat..." dizem eles. Realistas como foram, prescreviam aos juizes decidir segundo a aparência das coisas"<sup>1</sup>.

Esta contingência do processo, que relativiza o valor justiça individual, é um imperativo do interesse social em que o conflito desapareça. Claro está que o ideal consiste em que a justiça se logre, no menor tempo possível. Obra humana, o processo padece, porém, da imperfeição de nossa natureza, e o que se verifica, na verdade, é uma transigência, com sacrifício maior ou menor de um dos fins em proveito do outro.

### 3. MANIFESTAÇÕES HISTÓRICAS. INFLUÊNCIA MAIOR DA COMUNIDADE NOS PRIMÓRDIOS. O ÉRRO DA JUSTIÇA PRIVADA

A história comprova de modo eloqüente este fato, e atesta a veracidade da tese de que o processo é produto do meio cultural.

Verifica-se, com efeito, da investigação histórica, que uma das funções, individual ou social, do processo, se firma em detrimento da outra, conforme os traços marcantes de individualismo ou coletivismo que assinalarem a cultura dominante.

1. *Recherches sur les Actions de la Loi*, 1960, ed. Recueil Sirey, pág. 9.

Costuma-se afirmar, com base no contratualismo evolucionista de HOBBS e ROUSSEAU, que o processo inicial de se comporem os litígios foi a justiça privada, como afirmação de vingança e, portanto, projeção do indivíduo.

A tese incide em duplo erro, histórico e filosófico. Como demonstra LÉVY-BRUHL, o que se verifica nos primórdios é a predominância do grupo sobre os indivíduos, e os conflitos, antes de individuais, são na verdade grupais. E se ocorrerem entre membros da mesma tribo, a autoridade do chefe os resolve<sup>2</sup>.

O erro filosófico consiste em considerar-se a autoridade como um fenômeno artificial, aparecido por contrato. Nada mais falso. A natureza social do homem impõe uma exigência de ordem, e esta não pode haver sem autoridade, para disciplinar e tolher os excessos da liberdade individual. Assim como a autoridade é um fato natural na família, o mesmo acontece na comunidade. Ora, "desde que exista um poder central, a justiça puramente privada não se concebe entre os indivíduos e os grupos, porque a primeira função daquele poder consiste na manutenção da ordem pública"<sup>3</sup>.

O talião, evidentemente, existiu na sociedade primitiva, não porém como justiça privada, mas como forma de sanção aceita ou imposta pela autoridade.

A própria imperfeição deste processo de solução do conflito, o seu cunho de execução sumária, denotam a absoluta predominância do fim social na pronta composição do litígio, com desprezo dos imperativos elementares de justiça individual para o acusado.

E isto porque a hipertrofia da função social do processo, reflexo de uma cultura em que os valores comunitários predominam, lança no olvido qualquer preocupação pela verdade judiciária, pela realização efetiva da justiça entre as partes.

Numa sociedade mais evoluída, a tônica social será posta, depois, no rito do processo, e este ajustar-se-á ao sentir da coletividade. O indivíduo e seus anseios de justiça pouco ou nada valerão.

### 4. RELIGIÃO E FORMALISMO. VALOR DA PALAVRA. PARALELO ENTRE O PROCEDIMENTO DAS "LEGIS ACTIONES" E O FORMALISMO GERMANICO PRIMITIVO

Defrontamo-nos com exemplos eloqüentes em que o rito absorve o procedimento, naquelas sociedades primitivas em que a religião natural domina o meio cultural. Aí, o processo assume um caráter eminentemente formalista e simbólico. A palavra e

2. Op. cit., págs. 7 e 8.

3. Lévy-Bruhl, op. cit., pág. 8.

o ato adquirem um valor mágico. E este prepondera sobre quaisquer cogitações de justiça individual. A preocupação maior é eliminar o conflito para o bem-estar do grupo. E como a cultura está dominada pelo simbolismo do ritual religioso, este haverá de impor a forma solene e rígida do procedimento.

A este respeito, é interessante o paralelismo que se verifica entre a frase mais recuada do processo romano, o período das ações da lei, que vigorou desde os primórdios de Roma até o segundo século antes de Cristo, e o formalismo do processo germânico primitivo, vigente entre os bárbaros e dominante no processo feudal da Idade Média.

O formalismo do processo romano das *legis actiones* nos é descrito com abundância de detalhes por GAIO. Bastava que o litigante não reproduzisse com absoluta fidelidade as palavras da lei, ou deixasse de praticar o ato na forma prescrita, para que perdesse a demanda, sem que fizesse qualquer moessa ao espírito do julgador o mérito da lide. Hoje, os romanistas mais eminentes reconhecem no ritual simbólico do *sacramentum*, a mais antiga ação da lei, traços inequívocos da concepção religiosa da época.

O mesmo acontece no processo primitivo dos povos germânicos, a refletir-se por largo período da história medieval. O que importa é harmonizar o grupo social, para que esteja sempre pronto aos empreendimentos bélicos do chefe. E isto se logra através das ordálias, ou juízos divinos, pois, com efeito, corresponde à concepção religiosa dominante, não poder a divindade permitir que o infrator, que o criminoso, triunfe no processo. Omite-se, assim, o juízo humano, e o processo se limita a uma prova imposta pela comunidade às partes. O resultado da prova será juízo de Deus. E este é o que importa. Elimina-se o conflito, para o bem comum. Acata-se a vontade divina. E então os litígios se resolvem pelo duelo, pelas provas da água, do fogo, e tantas outras.

Este processo germânico primitivo, como notou magistralmente CHIOVENDA, representa o desconhecimento completo do sentido e da função da *res judicata* romana, substituída pela predominância absoluta da interlocutória sobre a prova, como fator decisivo do litígio, imposto, como vimos, por motivos de ordem social.

Daí resta um passo para firmar-se o princípio do valor absoluto da interlocutória, pela união do formalismo germânico com a errônea interpretação da doutrina romana da *res judicata*. E toda e qualquer palavra do juiz haverá, então, de tornar-se sagrada.

Além dos fatores religiosos, o que se verificava é que o respeito exagerado à forma e à palavra correspondia também a um elemento cultural particularmente caracterizador dos povos germânicos. "Ein Mann, ein Wort", dizia-se na Alemanha, e o pro-

vérbio gálico reiterava que, "puisque la parole est issue du corps, elle n'y peut jamais entrer". E "os juriconsultos repetiam, informa GLASSON, que a palavra pronunciada em justiça não podia ser retratada"<sup>4</sup>.

##### 5. A FORMA E O RITO COMO COMPONENTES DO FATOR SOCIAL. O PRECONCEITO RELIGIOSO E O POLÍTICO NO PROCESSO. PROCEDIMENTO TOTALITÁRIO

Até aqui, qualquer consideração de justiça às partes aparece como fator impertinente. O litígio se resolve em função de elementos que transcendem a simples disputa individual. O fim social do processo é o único que importa. E este se cumpre com total desconhecimento de exigências de justiça individual.

Como a pesquisa do direito é desprezada, como a verdade jurídica do litígio pouco interessa, como não há tempo para esta análise, excluído pela pressão dos valores sociais hipertrofiados, a consequência é que o processo se exaure na forma e no rito. E estes são impostos pelo meio social e traduzem o estágio de cultura da comunidade.

Mais uma vez, assiste razão a LÉVY-BRUHL quando afirma que o processo, como em geral, todas as formas obrigatórias, implica sempre a intervenção do grupo social, impondo aos membros um certo comportamento, conforme à vontade do grupo"<sup>5</sup>.

Estas manifestações extrínsecas, a sufocar o ideal de justiça, se tornam mais intensas, quando o grupo está dominado pela paixão religiosa, ou pela paixão política. Quando a racionalidade que ainda poderia justificar o rito, pela predominância da função social do processo, é dominada pela passionalidade, até o respeito à forma desaparece. Deparamo-nos então com o rito sumário, ou mesmo com a aparência de rito, dos procedimentos dominados pelo fanatismo religioso, racial ou político, nos quais o preconceito domina o juízo.

Não é outra coisa o que acontece ao processo nos regimes despóticos ou totalitários. Desaparecido o Estado-de-direito, pela predominância absoluta da vontade de um indivíduo sobre o grupo, ou pelo preconceito político em favor de determinada parcela do grupo, desaparece a possibilidade de harmonia entre as antíteses, que ARISTÓTELES colocava como a essência mesma da justiça. A força do Estado totalitário, de direita ou de esquerda, tudo absorve. A justiça do caso concreto passa a fator desprezível. Elimina-se até a garantia da forma do processo, ou esta deixa de ter valor real, para assumir a feição hipócrita da aparência.

4. *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de L'Angleterre, comparés au Droit et aux Institutions de la France*, III, pág. 449.

5. Op. cit., pág. 2.

A pressão do meio político atinge ao máximo. Sufoca-se o conflito a qualquer preço, mesmo que este se traduza no paredão sumário, ou no genocídio.

## 6. O PRIMADO DA JUSTIÇA, COMO EXIGÊNCIA INDIVIDUAL

Até estes extremos pode conduzir o desequilíbrio entre os fins antinômicos do processo, quando a hipertrofia pender para a função social de, a qualquer modo, pôr-se termo ao conflito, para o restabelecimento da paz, embora aparente, do grupo.

A esta função opõe-se outra, de caráter individual — a de fazer justiça às partes.

Aqui, a rigor, o espírito do juiz deveria despojar-se de qualquer preconceito social, para debruçar-se na análise científica dos fatos controvertidos, a fim de captar-lhes o exato valor, o perfeito sentido jurídico, e, deste modo, descobrir a norma concreta, reguladora da conduta individual das partes.

Sem dúvida, existe nesta preocupação uma nota maior de racionalidade, a representar um estágio de evolução superior. Mas, a verdade é que isto só se torna possível, quando os valores individuais começam a impor-se também ao respeito do grupo.

Como sempre, os exageros são condenáveis. A hipertrofia da função individual do processo conduz à tendência de desprezar-se o tempo de duração do litígio, na ânsia de realizar justiça plena, e à de dar-se sempre oportunidade à parte insatisfeita de lograr o reexame da questão. O horror à injustiça, o exagero do escrúpulo, podem, inclusive, operar como preconceito social e cultural, a legitimar o eterno das demandas.

Esta sede de perfeição e de absoluto, contudo, é inatingível na terra. Não pode, na verdade, o juiz libertar-se da circunstância de que ele representa o grupo, com tôdas as suas contingências culturais, nem da outra, mais grave, de que a luta e as imperfeições do processo não constituem ambiente próprio à pesquisa da verdade científica absoluta.

O exagero neste terreno prova, portanto, a existência de uma cultura individualista, a prejudicar a outra finalidade, a social, do processo.

## 7. MANIFESTAÇÕES HISTÓRICAS. PARALELISMO ENTRE O PROCESSO FORMULARIO ROMANO E O SISTEMA DO "COMMON LAW"

Claro está que a passagem de um sistema ajurídico, pela predominância exclusiva do fator social, através da influência do rito, da palavra ou do ato simbólico ou sumário, para um sistema de

justiça às partes, haveria de deixar também o seu testemunho histórico.

Note-se que a descoberta histórica da normatividade jurídica se faz, primeiro, pelo processo. Com isto, não endossamos o erro de BINDER, de que a *actio* é um *prius* em relação ao *ius*. Na verdade, a norma, como princípio geral de conduta, é logicamente anterior ao processo. Existe, porém, como lei natural, a ser descoberta pela razão, ou como lei consuetudinária, a necessitar de definição maior.

Neste sentido, pode afirmar-se que a descoberta do direito nasce com o processo.

Com efeito, só a análise da riqueza e complexidade dos casos individuais permite à razão abstrair o valor e a normatividade jurídica que lhes correspondem e, deste modo, atingir à formulação dos juízos universais de conduta, expressos nos textos de lei.

Eis porque a obra do juiz precede historicamente à do legislador, e eis a razão pela qual o direito nasce da jurisprudência, como fonte viva do primeiro contacto da razão com as espécies jurídicas.

A história o comprova. Quando a evolução da cultura romana atingiu ao ponto de considerar também com respeito os direitos individuais, o processo muda de feição. Abandona-se o ritual das *legis actiones*, e passa-se para a segunda fase, a do processo formulário.

Caracteriza-se o sistema pela investigação jurídica do caso. As partes comparecem perante o pretor e lhe expõem o litígio. Se ele entender ser caso de ação, concede-lhes a fórmula, dirigida ao juiz, na qual já se define, explícita ou implicitamente, uma norma geral, descoberta pelo pretor e a ele imposta pela análise perfunctória dos fatos controvertidos. A fórmula representa a lei, aplicável ao caso concreto pelo juiz-árbitro. E como os casos poderiam repetir-se, a coleção das fórmulas pretorianas passou a servir de fonte de inspiração jurisprudencial e doutrinária. Sem dúvida, desta análise casuística do direito, plasmada pelo gênio dos romanos durante séculos, é que brotaram as grandes codificações posteriores de TEODOSIANO e JUSTINIANO, fonte imperecível do direito moderno.

Nada poderia ter sido feito, sem esse trabalho criador de análise da jurisprudência, levado pela preocupação individual de fazer justiça às partes no processo.

Curioso é o paralelismo que se pode estabelecer entre o sistema formulário romano e o processo anglo-americano do *common law*. A analogia reside não tanto no rito processual, quanto na identidade da função pré-legislativa do processo.

Com efeito, no sistema anglo-americano, a fonte do direito se encontra, em regra, na jurisprudência, nos *Leading cases*, nos casos que fazem doutrina. Por isto, lá, o estudo e o conhecimento do direito se procedem pelo método indutivo, do singular para o geral.

Contudo, o exagerado predomínio da jurisprudência, com abandono da codificação, se, de um lado, pode conduzir a um maior apuro e sensibilidade para a solução do caso concreto individual, de outro pode provocar graves distorções, pelo olvido dos interesses sociais que devem estar presentes na solução do litígio.

O juiz, por si só, dificilmente poderá construir, através da jurisprudência, um corpo de princípios que traduza os fins públicos da justiça legal e os direitos do Estado e da coletividade em face do indivíduo. Sem dúvida, compete ao poder próprio, que é o legislativo, a definição de tais normas.

Se, num regime, como o do *common law*, esta formulação é escassa e insuficiente, se as próprias normas processuais se mostram vacilantes, ao sabor, inclusive, das improvisações do costume, então é evidente que este estado de coisas reflete uma cultura de traço individualista marcante.

Daí a perplexidade com que tal meio cultural contempla processos, como o do caso Caryl Chessman, nos quais o escrúpulo da justiça individual, levado às últimas conseqüências, de permitir-se ao acusado o número infindo de oportunidade de defesa, dentro de um processo amorfo e impreciso: exatamente pela falta de compreensão dos fins sociais que o devem também informar, conduziu ao resultado aberrante de todos conhecido, em que o *summum jus* se deturpa em *summa injuria*.

É que a predominância da cultura individualista se manifesta na imprecisão de ritos e de formas, e na ignorância do exato alcance e função da coisa julgada, ao contrário do que ocorre no processo vigorante num meio em que o interesse do grupo pondera.

## 8 SIMBIOSE DO RITO COM O INDIVIDUALISMO. DIREITO COMUM MEDIEVAL E DIREITO CANÔNICO. O EQUÍVOCO DE MONTESQUIEU E JHERING

Claro está que a hipertrofia do fim individual, como o do social, conduz aos mesmos exageros condenáveis. A solução consiste na possível harmonia da antítese.

Uma tentativa imperfeita de simbiose das formalidades do rito, como exigência social, com os imperativos da justiça individual, tem tido larga manifestação na história do processo, com grave prejuízo para as outras funções que este deve cumprir.

Referimo-nos ao processo do direito comum medieval. O direito comum surgiu do encontro do direito germânico primitivo, com o romano e o canônico.

Amalgamam-se princípios e normas os mais diversos, produto de culturas diversificadas, em estágios de evolução distintos: O direito germânico ignorando o valor individual da justiça, preocupado com o rito, a rapidez das fórmulas e a sacralidade da palavra, tudo em função do valor social do processo; o direito romano com o cuidado da justiça efetiva entre as partes e a noção de *res judicata*, não como valor absoluto do verbo do juiz, mas como o termo final representado pela sentença de mérito resolutória do litígio; e o direito canônico, informado por preocupações que transcendiam o tempo e a vida humana, e trabalhado também pelo exuberante formalismo de Bizâncio.

Deste triplice encontro, recebido por uma sociedade pouco evoluída, os resultados haveriam de ser catastróficos. O formalismo aumentou, no falso pressuposto de que, assim, se fortalecia a garantia dos direitos individuais. A noção romana de *res judicata* foi mal compreendida, e indevidamente estendida a toda e qualquer interlocutória, o que ensejou a multiplicidade absurda dos recursos. A arbitrária criação de ofícios trouxe a pluralidade das instâncias, e como as questões eram infundáveis, o processo escrito, e muitas vezes secreto, dilatava o seu termo além da vida humana, a exemplo do canônico. Por outro lado, a menor infração formal provocava nulidade, e como esta se podia alegar a qualquer tempo, a conseqüência é que depois de anos de luta, muitas vezes o processo se frustrava. De meio que deveria ser, se transformava em fim em si mesmo, num fim ôco e vazio.

Esta simbiose, é evidente, importou em involução total, nenhum dos fins do processo passou a ser atendido. Nem o individual, porque não se fazia justiça às partes. Nem o social, porque os processos não alcançavam termo.

Este estado de coisas predominou na Europa até fins do século passado e, entre nós, infelizmente, até hoje estende os seus efeitos.

Sem dúvida, para isto contribuiu uma falsa noção do papel da forma no processo. Preocupado com a salvaguarda do direito de defesa, elevado mais tarde pelos publicistas anglo-americanos às alturas de preceito constitucional, com a fórmula "*due process of law*", MONTESQUIEU abre o livro 29 de seu *Espírito das Leis* com estas palavras: "As formalidades da justiça são essenciais para a liberdade". "Mas elas, apressava-se a acrescentar, poderiam ser tantas que contrariassem a finalidade das leis que as tivessem criado, e os processos não teriam termo; a propriedade dos bens permaneceria duvidosa. Os cidadãos perderiam a liberdade e a segurança; os acusadores não teriam meios de convencer, nem os acusados de justificar-se".

O trágico é que a ressalva final foi esquecida pela doutrina, por juízes e legisladores. Fêz época apenas a frase inicial, sonora e vazia: "As formalidades da justiça são essenciais para a liberdade" — conceito que JHERING repetiu ao exclamar que a "forma é o *palladium* da liberdade".

Claro está que, dêste modo indeterminado e vago, a forma se erige em valor absoluto e fim em si mesma. De meio que deveria ser, dócil e adequado, para lograr-se a pronta e justa solução do litígio, passa a representar estorvo para os fins legítimos do juízo, e as sanções de nulidade, como na fase mais primitiva do processo, abafam os anseios de justiça, individual e social.

#### 9. O PROCESSO BRASILEIRO, MANIFESTAÇÃO DE UMA CULTURA INDIVIDUALISTA

Esta deturpação do sentido da forma só pode servir aos fins de uma cultura individualista. Se ela desserve aos ideais sociais de rápida solução do litígio, pela variedade de recursos que oferece contra a decisão das múltiplas exceções de nulidade, se contraria também à Justiça de mérito, só pode representar o papel espúrio de defender o interesse da parte sem-razão, de se prestar aos fins da chicana e da má-fé processual.

Lamentavelmente, também este traço marcante de individualismo se apresenta no processo brasileiro. A reforma operada pelos Códigos Federais de pouco ou nada adiantou, principalmente porque surgida uma cultura em que a consideração dos valores sociais ainda está na infância.

Qual, na verdade, o panorama do processo brasileiro?

A começar pela Constituição, verifica-se que o Poder Constituinte, preocupado com o farisaísmo do respeito à lei federal, num país em que 95% das normas são impostas pela União, transformou na prática o Supremo Tribunal Federal em órgão de terceira instância, a ser chamado a funcionar, em tese, em todos os processos, por mais insignificantes que sejam. Esqueceu, muito de indústria, que, desta forma, se estimulava o individualismo, que conduz à multiplicidade de instâncias. Interesse social na pronta solução dos litígios? Ignorou. O que fêz foi alimentar o egoísmo da parte que perde.

Os Códigos Processuais, no fundo, não se encaminharam noutra direção. O de Processo Civil distribuiu recursos à vontade, mantendo os embargos e a revista, em atenção antes de tudo aos interesses individuais. Pretendeu introduzir a oralidade moderna, mas olvidou a audiência inicial com as partes, com tentativa direta de conciliação. Substituiu tudo isto por uma fase postulatória rigidamente escrita, e pelo despacho saneador, ato que, a nosso ver, evidencia as características predominantemente escritas do processo brasileiro. E a prova de que o meio cultural ainda

não estava afeiçoado ao processo oral, é que a audiência de debates se perverteu na prática numa simples oportunidade de se oferecerem razões finais escritas, o que acontece também em segunda instância com a apresentação de memoriais extra-autos.

De outro lado, a unidade do processo a impor igual solução para a organização judiciária dos grandes e pequenos centros, evitando juízos sumários e rápidos de alçada nas grandes cidades, traduz bem a preocupação individual, de se respeitar o valor justiça como ideal absoluto, sem preocupações de alçada, equiparando-se os pequenos aos grandes litígios.

Pouco importa que os pretórios se inundem de processos. Tudo deve forçosamente subir à consideração do magistrado porque este garante numa justiça perfeita, por presunção. O exemplo dessa incompreensão, gravíssimo no processo civil, chega às raias do dramático no Código do Processo Penal, onde tudo se sujeita ao inquérito policial burocrático e deve convergir para o judiciário. Que este se entulhe de autos, e que, em consequência, haja autêntica denegação da justiça, pouco importa. Salve-se o princípio da oportunidade a todos de uma justiça individual perfeita, embora ninguém na prática receba essa justiça, na oportunidade devida.

Quando se verifica que Tribunais e juízes também parecem comprazer-se neste estado de coisas, é porque na verdade nenhuma preocupação pelo aspecto social do problema existe. Pois parece conduzir-nos a esta conclusão a omissão indesculpável do Supremo Tribunal Federal em propor ao Congresso a reforma constitucional imperiosa, em matéria de competência própria. Ao contrário, parece ele orgulhar-se em receber por ano já cerca de dez mil feitos, quando a Suprema Corte Norte-Americana é chamada a funcionar, no mesmo período, em menos de trezentos casos. Talvez haja, até, secreta vaidade em publicar-se que, numa só sessão, determinada turma julgou cerca de cem recursos extraordinários! O que pasma é que parece nenhuma sensibilidade existir para o trágico desencanto que tais fatos provocam. Civilização individualista esta, que gera nos responsáveis omissões desta ordem.

Outra coisa não ocorre, quando o juiz ou o advogado retém indevidamente os autos, sem desculpa razoável, ou quando um Tribunal recusa os elementos da técnica moderna que lhe permitiriam apressar a elaboração dos acórdãos.

Projetam-se, em qualquer caso, motivos pessoais acima do interesse das partes e da comunidade. E quando este desprezo produz anos de paralisação do feito, que qualificativo merece um sistema processual que permite tal distorção?

Constituintes, legisladores, juízes e advogados também — nada mais fazem que espelhar o reflexo de uma cultura individualista e, por vezes, atrozmente egoísta.

Resultado: o processo brasileiro atual.

10. SOLUÇÃO: SÍNTESE ENTRE O INDIVIDUAL E O SOCIAL.  
CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO. EXEMPLO  
HISTÓRICO: PROCESSO ROMANO DA 3.ª FASE, E  
SISTEMA ORAL MODERNO

Se os extremos entre as antíteses teleológicas do processo conduzem a tais deformações, reflexos por sua vez de estágios culturais atrasados ou desarmonicos — a solução só poderá consistir numa síntese racional, mediante a compreensão, por parte do meio social e das elites responsáveis, do autêntico papel do judiciário e do caráter instrumental do processo.

Processo é meio. Portanto o rito não pode erigir-se em fim. Meio de solução justa de um conflito individual de interesses e meio também, eficaz e pronto, de harmonia social.

Essa aparente antinomia não é absoluta. Pode na verdade superar-se se considerarmos que a descoberta do direito no caso concreto, com lograr o valor individual justiça, interessa também à sociedade como elemento de definição e construção da ordem jurídica.

O resto será tarefa da técnica, em propiciar uma solução rápida do litígio, com razoável segurança de justiça.

Quimera? Não. Sociedades culturalmente evoluídas já têm experimentado sistemas processuais que atendem razoavelmente a estes objetivos.

O sistema romano da terceira fase, dos *judicia extraordinaria*, conseguiu conciliar a rapidez do método oral com um sadio anseio de justiça.

Outra coisa não fez a reforma dos processos austriaco e alemão, em fins do século passado, a qual reintroduziu no Ocidente, como o demonstrou CHIOVENDA, a sabedoria e eficiência dos princípios informadores da última fase do processo romano, forjada após onze séculos de contínua dedicação ao labor jurídico.

Parece que, nesta perspectiva histórica, podem os modernos Estados-de-direito atingir a idêntico amadurecimento, talvez enriquecido da consideração maior das exigências da comunidade, herança da cultura germânica primitiva.

E, assim, o ideal de um processo científico e atento a seus justos fins, talvez logre alcançar-se, para honra nossa.

Esta, a nossa esperança. Este, o nosso dever de brasileiros.