



## EFETIVIDADE DO PROCESSO E TÉCNICA PROCESSUAL\*

Revista de Processo | vol. 77 | p. 168 | Jan / 1995  
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 1 | p. 877 | Out / 2011DTR\1995\56

**José Carlos Barbosa Moreira**

**Área do Direito:** Constitucional

; Civil; Processual

**Sumário:**

1. A preocupação de tornar mais efetivo o processo vem sendo ultimamente, em nosso País e no estrangeiro, nota constante na produção doutrinária e no pensamento de quantos participam da atividade forense. Congressos nacionais e internacionais têm feito dela tópico de seus temários. Não faltam referências ao problema no cotidiano dos meios de comunicação social: e, se tais referências tantas vezes aparecem distorcidas pelo preconceito e por certa desenvoltura vizinha da leviandade, nem por isso perde o fenômeno todo o relevo. Há uma consciência difusa, embora nem sempre objetivamente fundamentada, de que ao notável progresso da ciência, e ao próprio grau de aprimoramento já atingido, no Brasil e alhures, pela legislação processual, está longe de corresponder, na proporção desejável, a evolução do nível qualitativo do serviço da Justiça.

Efetividade, noção abrangente, comporta dose inevitável de fluidez. Em trabalho que já conta mais de dez anos,<sup>1</sup> mas em cuja substância, no particular, não nos pareceria necessário introduzir hoje alterações de monta, procuramos sintetizar em cinco itens algo que, sem excessiva pretensão de rigor, se poderia considerar como uma espécie de "programa básico" da campanha em prol da efetividade. Escrevíamos então: 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; 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.

2. Esse ideário, que aliás nada tinha de original, encontrou consenso na doutrina posterior, seja por adesão explícita,<sup>2</sup> seja pelo empenho com que obras mais recentes se dispuseram a aprofundar o exame de um ou de outro dentre os assuntos que apontáramos à atenção dos estudiosos?<sup>3</sup> Deve-se reconhecer, porém, que há quem duvide da eficácia prática de quaisquer esforços para modificar o panorama real com base em elaborações doutrinárias, as quais constituiriam, na melhor hipótese, manifestação de ingenuidade e, na pior, tentativa de mistificação.

Para sustentar essa tese, costuma-se partir da premissa de que o fenômeno jurídico depende necessariamente do político; por conseguinte, no fundo, útil seria apenas lutar no plano político pelas reformas havidas como necessárias. Contém a primeira afirmação, naturalmente, boa dose de verdade, sem que, aliás, contenha dose equivalente de novidade. Ninguém ignora, com efeito, que o ordenamento jurídico se deixa e sempre se deixou modelar, em todos os tempos e em todos os lugares, pela vontade dos detentores do poder e pelos interesses que ela visa a resguardar. A relação entre as duas instâncias, vale observar de passagem, não é em todo caso tão linear quanto dão a impressão de supor determinadas interpretações simplificadoras da história do direito - e da história *tout court*. Para cingir-nos a exemplos que nos são familiares, parece oportuno e instrutivo recordar que, no Brasil moderno, várias das leis processuais de mais nítido caráter progressista, como a da ação popular, a dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e a da ação civil pública, remontam - na edição ou, ao menos, na preparação - à época de governos militares generalizadamente vistos como de direita.<sup>4</sup> Aceita que seja, no entanto, com as ressalvas



indispensáveis, a premissa da dependência, nem por isso se afigura obrigatória a conclusão que dela se quer extrair.

Os fatos mesmos, convém registrar, desmentem o diagnóstico radicalmente pessimista. É notório o papel que a ciência processual brasileira desempenhou na gestação de reformas normativas recentes, sem exclusão daquela que, em 1988, viria a dotar o País de nova Constituição. O texto dessa Carta e o de mais de uma lei importante - e às citadas há pouco é imperioso acrescentar o Código de Defesa do Consumidor - guardam as impressões digitais de processualistas que os conceberam ou contribuíram de maneira decisiva para o respectivo aperfeiçoamento.

E não se diga que a significação do trabalho ficou restrita a folhas impressas. Sem dúvida, as carências de nossa sociedade excedem ainda de muito o alcance prático dos remédios aviados. Não seria justo, entretanto, negar ou subestimar os bons serviços que eles vêm prestando na prática judiciária, sobretudo em matérias como a proteção do ambiente e as relações de consumo. É certo que a utilização da técnica do processo coletivo tem sofrido, até agora, a distorção provocada pela inércia da maioria das associações civis, que deixam entregue o manejo do instrumento, quase com exclusividade, a órgãos públicos, com superlativo realce para o Ministério Público.<sup>5</sup> Isso não desmerece o acervo, já ponderável, dos resultados obtidos graças ao emprego de ações coletivas. Existe até quem denuncie abusos nesse emprego - o que, sem nos aventurarmos aqui ao exame da procedência ou improcedência da denúncia, dá sinal eloqüente de que o instrumento não veio ao mundo com o destino de simples peça de museu. Bastaria um único exemplo, o episódio do navio "Mineral Star", cuja carga de toneladas e toneladas de combustível ameaçava derramar-se no litoral deste Estado, para justificar de modo cabal a criação da ação civil pública, mediante cuja utilização se logrou evitar o iminente e incalculável dano ecológico.

Cumpra ter presente que, em regra, para atuar sobre a realidade, as decisões políticas precisam da mediação de normas jurídicas. E dela precisam em dois momentos sucessivos: naquele em que tomam a forma preceptiva, sem a qual não chegam a exteriorizar-se, e naquele outro em que descem ao nível do concreto para capturar a singularidade de tal ou qual acontecimento da vida humana. É mister que se formule a norma e, depois, que se aplique. Ora, assim na formulação como na aplicação mostra-se imprescindível e insubstituível a função dos operadores do direito. Temos tido mais de uma ocasião de ver a que desastres conduz a temeridade de relegar essa função a plano secundário...

Não colhe, pois, invocar a primazia da vontade política para recusar valor à atuação dos juristas, como tais, nos programas de reforma. Os dois elementos são igualmente necessários, e devem conjugar-se. Aquele pode, aliás, ser suscitado, em certa medida, por esta: não foi uma, nem duas vezes que, na história do direito em geral, e do processo em particular, o clamor partido da doutrina conseguiu fazer-se ouvir nas instâncias políticas e incitá-las à ação. É quanto basta dizer para evidenciar a utilidade da reflexão jurídica centrada sobre a idéia de efetividade. Felizmente, ousamos ajuntar: se assim não fosse, ao processualista desprovido de apetite para a militância política em sentido estrito, sem disposição para candidatar-se a deputado ou senador, não restaria outra saída senão recolher-se à celeberrima torre de marfim e ali matar o tempo com charadas exegéticas sem repercussão alguma no mundo exterior.

O que não podemos é ser desmedidamente ambiciosos. Acalentar expectativas altas demais expõe-nos ao perigo de cair com facilidade em negativismo extremado. Nutre-se o pessimismo, com freqüência, da amargura causada pela decepção: convencidos de ser inatingível o ideal, que ingenuamente supuséramos ao alcance da nossa mão, passamos a descrever da possibilidade de dar quaisquer passos, pequenos que sejam, na direção daquele. A ilusão de onipotência torna-se a véspera do ceticismo integral. Destarte, não poucas vezes, o talento do progressista desencantado acaba paradoxalmente posto a serviço do mais empedernido conservadorismo. Aqui também os extremos se tocam.

3. Cabe agora uma palavra de advertência para alguns riscos a que está sujeito o pensamento ordenado à efetividade do processo.

Consiste o primeiro na tentação de arvorar a efetividade em valor absoluto: nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta. É esquecer que no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que a satisfação de um deles não implique o sacrifício total de outro. Assim é que a conveniência de



preservar a intimidade de terceiros - e, em certa medida, das próprias partes - sugere que se admitam barreiras à averiguação dos fatos relevantes para a solução do litígio; se a lei, por vezes, ultrapassa no particular os lindes do plausível constitui outra questão, que terá de ser analisada caso-a-caso e, seja como for, não invalida o princípio. Diga-se o mesmo do delicado problema das provas adquiridas por meios ilícitos; pode-se considerar que haveria sido preferível menor dose de rigidez no respectivo tratamento do que a evidenciada pelo teor do art. 5.º, n. LVI, da Carta de 1988, mas todos, ou quase todos, convirão na necessidade de fixar algum limite a sem-cerimônia, dos menos escrupulosos na busca insofrida de elementos que lhes corroborem as alegações.

O segundo grande risco tem certa analogia com o primeiro, do qual se diferencia, no entanto, por manifestar-se no interior da problemática mesma da efetividade. Desdobra-se esta, como assinalado, em diversos tópicos; e aqui também se corre o perigo de romper o equilíbrio do sistema, hipertrofiando uma peça em detrimento das restantes. É o que acontece, por exemplo, quando se estende além da medida razoável a duração do feito, pelo afã obsessivo de esgotar todas as possibilidades, mínimas que sejam, de apuração dos fatos. Nem o valor celeridade deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor verdade, nem este sobrepor-se, em quaisquer circunstâncias, àquele.

4. O terceiro risco é talvez o mais insidioso; e, para bem compreendê-lo, há que ter em mente a tendência, tão comum, a desvalorizar o passado, em especial o passado próximo: ela afeta a literatura, as artes e também, ainda que em menor proporção, a ciência, inclusive a ciência jurídica. Na evolução histórica do direito processual brasileiro, as gerações que imediatamente nos antecederam distinguiram-se pelo empenho na construção de uma dogmática sólida; em sua reflexão prevaleceram as especulações técnicas, que deixaram pouco espaço para preocupações de outra ordem, relacionadas com as dimensões políticas e sociais do fenômeno processual. Nada há nisso, a rigor, que surpreenda. Era preciso, e foi útil, que se superassem as fronteiras do procedimentalismo antes dominante, em cujo quadro se refletia uma visão do processo restrita à contemplação superficial de ritos e formalidades. As aspirações de progresso exigiam que se absorvessem os resultados de investigações feitas em países mais adiantados, que se trabalhasse o material assim adquirido para ajustá-la ao perfil do ordenamento pátrio, que se armasse um sistema coerente de princípios e conceitos, capaz de elevar o direito processual ao plano de dignidade científica já então atingido, entre nós, noutros ramos do conhecimento jurídico.

Dessa tarefa, os nossos predecessores desincumbiram-se com exação. Não foi pequeno o proveito que pudemos tirar dos frutos de seu labor: muita razão tinha Chesterton quando advertia que o homem pode enxergar mais longe se subir aos ombros dos que vieram antes. A abertura de novos horizontes e a penetração de outras luzes, de que hoje nos beneficiamos, não nos hão de tornar menos sensíveis à permanente importância do trabalho que já encontramos realizado, ou iniciado. Uma coisa é a retificação de rumos; outra, o desprezo ou o esquecimento das descobertas com que nos enriqueceu o percurso vencido. Aquela constitui necessidade imperiosa de tempos em tempos; esta se resolve em exercício infantil de rebeldia e dissipação. Renegar a técnica decididamente não é o melhor caminho para fazer avançar a nossa ciência, nem para converter o avanço científico em fermento da Justiça.

Se é verdade, segundo ficou dito, que as tentativas de reforma não prescindem da mediação normativa, intuitivamente se percebe a extensão da medida em que podem prejudicá-las as deficiências técnicas na formulação e na aplicação da norma. Deficiências técnicas na formulação da norma acarretam dúvidas e controvérsias hermenêuticas de que costumam alimentar-se incidentes processuais, como o da uniformização de jurisprudência e o da declaração de inconstitucionalidade, e concorrem para multiplicar os recursos destinados à revisão *in iure*, como o especial e o extraordinário. Não é preciso sublinhar a gravidade dos prejuízos que daí decorrem para a causa da efetividade. Não se trata apenas do prolongamento excessivo deste ou daquele pleito: a sobrecarga de trabalho que tudo isso atira sobre os órgãos judiciais, designadamente sobre os tribunais superiores, afeta por força a qualidade do produto, sacrificando a curiosidade intelectual e a reflexão madura à pressão das pautas intermináveis, e afogando no pantanal da rotina quaisquer esperanças de desenvolvimento jurisprudencial.

Deficiências técnicas na aplicação da norma são fontes de numerosas desgraças. Para começar, dão ensejo à inútil sobrevivência de boa quantidade de processos que decerto não contribuiriam como contribuem para obstruir os canais judiciais se os juízes deles incumbidos manejassem com maior destreza os instrumentos que lhes oferecem os dispositivos do Código de Processo Civil ( LGL 1973\5 ) concernentes ao indeferimento da petição inicial e à extinção do feito qual modalidade do



juízo conforme o estado do processo (arts. 295 e 329, respectivamente). Isso pressuporia entre outras coisas, é óbvio, a posse de noções claras e seguras acerca de temas como a legitimidade para a causa, a impossibilidade jurídica do pedido, a litispendência e a coisa julgada, em que a dimensão técnica indiscutivelmente avulta. O emprego de melhor técnica reteria muitas iniciais no filtro do despacho liminar, e poria termo à marcha de muitos pleitos sem necessidade de audiência de instrução e julgamento num e outro caso, com cristalino lucro do ponto de vista da efetividade. Esta, vale insistir, sofre danos múltiplos, toda vez que a vida de um processo se estende mais que o necessário: a lamentar não há só o gasto supérfluo de tempo e energias que a procrastinação do desfecho, já por si, representa, mas igualmente as repercussões desfavoráveis sobre a restante atividade do órgão judicial: onerado com essa carga podre, quiçá não tenha o juiz condições de dirigir com mão mais firme e operosa algum outro feito em que, por exemplo, seria oportuna a iniciativa probatória oficial, para melhor esclarecimento dos fatos relevantes.

Dir-se-á que tampouco a ânsia de extinguir quanto antes o processo é atitude que se harmonize, sempre e necessariamente, com o propósito de efetividade. Nada mais certo: bem se concebe que a precipitação cerceie de modo intolerável o exercício do direito de ação ou de defesa. Também no particular, contudo, o uso inteligente da técnica pode prestar serviços de grande valia. No despacho da inicial, v. g., o juiz consciencioso e criativo encontrará ajuda inestimável na disposição do art. 284, caput, que lhe ordena abrir ao autor a oportunidade de emendar ou completar a inicial, sempre que ela apresente "defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito". Inteligentemente explorada, permite a norma salvar do naufrágio imediato postulações mal formuladas mas suscetíveis de correção. Presume-se, é claro, que o advogado do autor saiba tirar proveito da "bóia" que se lhe atira, em vez de perseverar no desígnio suicida, a exemplo daquele que, instado a precisar o fundamento, obscuro na inicial, do pedido de rescisão de determinado acórdão, se cingiu, em resposta, a reproduzir todo o elenco de possíveis fundamentos da ação rescisória, contido nos incisos do art. 485, como se dissesse ao relator: "Faça Vossa Excelência o favor de escolher..."

A competência é outra matéria em que falhas de ordem técnica soem toldar as perspectivas de condução efetiva do processo. Incertezas sobre competência traduzem-se quase sempre em perturbações indesejáveis ao curso do pleito, com funesto cortejo de exceções, conflitos positivos e negativos, reclamações e outras vicissitudes do gênero. Tem-se notícia de processos que chegaram, em razão de questões de competência, ao vértice da pirâmide judiciária, e demoraram vários anos para tornar a descer ao órgão de origem. Falar de efetividade, enquanto ocorrem episódios semelhantes, soa como derrisão. Ora, não há meio de preveni-los, se por exemplo o juiz, inseguro no distinguir entre as hipóteses de incompetência relativa e as de incompetência absoluta, se atrapalha ao escolher a disciplina aplicável ao caso sob exame. Técnica mais apurada certamente lhe pouparia, a ele, o vexame, e a interessados diretos e indiretos os inconvenientes da confusão que se terá instalado no feito.

Detenhamo-nos agora, por alguns momentos, no tema do ônus da prova. Ocioso frisar a importância do assunto pelo ângulo da efetividade: basta lembrar que se trata de problema cuja solução influi decisivamente no resultado do processo. As vezes, note-se, de maneira inusitada e surpreendente: em causa que, por força de apelação, se submeteu à Câmara onde tive assento, para honra minha, no Tribunal de Justiça deste Estado, o juiz, desesperançado de encontrar nos autos prova cabal de fato importante para a formação de seu convencimento, pura e simplesmente extinguiu o feito sem julgamento de mérito, qualificando a hipótese como de impossibilidade jurídica do pedido... O erro de técnica - por sinal, grosseiro - subtraiu ao processo, pela raiz, a expectativa mínima de efetividade, na medida em que lhe pôs fora do alcance o objetivo normal de compor o litígio. Por incrível que pareça, ignorava o juiz ser função precípua das regras de distribuição do *onus probandi*, exatamente, rasgar uma saída para situações de carência probatória, que de outra sorte esbarrariam no muro opaco do non liquet.

Mesmo, porém, fora do campo da teratologia forense - onde sem dúvida se inscreve a referida espécie - podem ser nefastas, inclusive e sobretudo pelo prisma da efetividade, as consequências do despreparo técnico do julgador em matéria de ônus da prova. A solução das questões a este relativas, com efeito, embora nisso não se esgote necessariamente, envolve o trato de conceitos como os de fato constitutivo, fato impeditivo, fato modificativo e fato extintivo, de cuja caracterização é insuprimível a componente técnica. Equívocos do órgão judicial, no particular, chegarão talvez a impelir o feito, à guisa de vento ensandecido, para o antípoda do ponto a que, em condições



normais, ele deveria aportar.

Questão de índole substancialmente técnica é a da distinção entre preliminar e mérito, seja no julgamento da causa, seja no de recurso. Pois bem: não são poucos, nem de pequeno vulto, e menos ainda irrelevantes para a efetividade, os estragos que a inaptidão para captar a diferença com nitidez pode provocar, antes de mais nada no próprio processo em que se comete o erro, e ademais, eventualmente, noutro. Vejamos um exemplo, que está longe de ser acadêmico. Julga-se uma apelação, e no acórdão, ao lado do pronunciamento majoritário que, por hipótese, não conheceu do recurso, aparece um voto vencido concernente ao respectivo mérito, ou vice-versa. *Quid iuris* no tocante aos embargos infringentes? Como há de comporta-se o colegiado a que caiba apreciá-los? A solução correta consistirá em anular o acórdão embargado, para que o órgão a quo rejulgue a apelação, com observância das normas pertinentes: é manifesto que o primeiro julgamento nem sequer se completou regularmente, pois não se colheram três votos nem sobre a preliminar, nem sobre o mérito. Tanto pior para a duração do feito, que não poderá deixar de sofrer aumento porventura considerável - e, sublinhe-se, perfeitamente evitável caso se respeitassem os ditames da técnica.

Outro exemplo: ao julgar recurso especial, interposto com fundamento no inc. III, letra "a", do art. 105 da Constituição da República ( LGL 1988\3 ) , e verificando que falta 'razão ao recorrente em dizer violada a lei federal, conclui o Superior Tribunal de Justiça por negar conhecimento ao recurso. Com a devida vênia, o engano, de todos os dias, é mais que evidente - e, de resto, herdado em má hora de inveterada prática do Supremo Tribunal Federal, com relação ao recurso extraordinário do regime constitucional anterior. Examinado que fora o mérito, impunha-se, em semelhante hipótese, desprover o recurso. <sup>6</sup> O enunciado errôneo da decisão será fonte de perplexidades - e, fácil prevê-lo, de incidentes danosos para a efetividade da tutela jurisdicional - no momento em que algum legitimado quiser propor ação rescisória. Que se deverá visar no pedido de rescisão: o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que disse não conhecer do recurso, ou o do tribunal *a quo*, que, a ser exata essa afirmação, não teria sido substituído pelo outro, mas, ao contrário, haveria ele próprio transitado em julgado? Indagação, acrescente-se, de que defluem duas outras, da maior importância prática: quando se terá iniciado o prazo de decadência? Qual o órgão competente para a rescisória?

Registre-se de passagem que a Corte Suprema, com certeza sob a pressão da realidade forense, que há de tê-la inundado com uma catadupa de problemas concretos, tomou a iniciativa de incluir na Súmula da Jurisprudência Predominante, sob o n. 249, proposição atinente à questão da competência, assim redigida: "É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento a agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". Para impedir os motoristas de perder-se n'algum desvio, induzidos pela placa despistadora, pôs-se, na curva seguinte, uma seta a indicar-lhes a verdadeira rota - à custa, permita-se observar, da coerência da sinalização, e ainda uma vez com ofensa à técnica. Não se concebe, na verdade, que, sem incorrer em contradição, o tribunal deixe de conhecer de um recurso a despeito de apreciar a questão central que nele se controverte: por definição, conhecer do recurso é, nada mais, nada menos, que apreciar tal questão! O exercício de contorcionismo não seria necessário se de início se adotasse a posição correta.

5. Quem quer que haja tido alguma experiência do foro sabe que problemas de ordem essencialmente técnica sempre estarão presentes no trabalho cotidiano do juiz. Desmerecer-lhes a importância é equívoco tão grave quanto o de deixar-se absorver por completo pela respectiva análise, ou sobrepô-la a tudo mais. Nenhum processualista que preze a sua ciência tem o direito de desinteressar-se pura e simplesmente das questões técnicas. Ótimo seria que os operadores do direito soubessem dar-lhes, ao menos no comum dos casos, solução adequada. Percebem-se a todo instante quão longe ainda estamos de ver realizada semelhante aspiração. Incumbe precipuamente aos processualistas uma missão esclarecedora, quase diria uma função didática, a que não nos podemos furtar. Se nos omitirmos, não é crível - nem, aliás, desejável... - que se possa contar, para suprir a nossa omissão com a ajuda de economistas, sociólogos ou cientistas políticos. Como tampouco seria desejável, adite-se, que os processualistas, enquanto tais, desatentos às armadilhas do amadorismo, nos atrevêssemos sem a indispensável preparação a discorrer sobre assuntos específicos de economia, de sociologia ou de ciência política, <sup>7</sup> em vez de simplesmente nos valermos, com maior prudência e decerto com maior proveito, dos subsídios que oferecem à nossa meditação os frutos do labor científico levado a cabo nesses setores do conhecimento humano.

O que se recomenda é a colaboração, jamais a confusão entre as ciências. Um lema adequado ao



nosso programa seria o expresso no título alternativo da obra *Les degrés du savoir*, do grande filósofo Jacques Maritain: Distinguer pour unir. O compromisso primeiro de todo processualista é com o direito processual; e, por maior atenção que dediquemos, como nos cumpre fazer, à problemática social e política do processo e da Justiça, nas atuais circunstâncias temos de reservar algumas energias para repetir, de vez em quando - e não apenas aos alunos do curso de bacharelado - que nenhum feito se pode extinguir, simultaneamente, com julgamento de mérito e sem ele, e que preliminares se destinam a ser apreciadas... preliminarmente!

Neste ensejo, todavia, o que acima de tudo importa é denunciar a falsa idéia da oposição entre o empenho de efetividade e a convivência com a boa técnica. Os exemplos figurados, que se poderiam multiplicar *ad infinitum*, demonstram que efetividade e técnica não são valores contrastantes ou incompatíveis, que dão origem a preocupações reciprocamente excludentes, senão, ao contrário, valores complementares, ambos os quais reclamam a nossa mais cuidadosa atenção. Demonstram também que a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade. Tais os termos em que se deve formular a equação. Ponhamos em relevo o papel instrumental da técnica; evitemos escrupulosamente quanto possa fazer suspeitar de que, no invocá-la, se esteja dissimulando mero pretexto para a reentronização do velho e desacreditado formalismo; demos a cada peça do sistema o lugar devido, na tranqüila convicção de que, no mundo do processo, há pouco espaço para absolutos, e muito para o equilíbrio recíproco de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos.

E mais: quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria incapacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades. A preocupação com a efetividade deveria levar-nos amiúde a lamentar menos as exigências, reais ou supostas, imputadas à técnica do que a escassa habilidade com que nos servimos dos recursos por ela mesma colocados à nossa disposição.

Estamos convencidos de que vários, senão muitos, dos problemas "clássicos" do direito processual demandam reexame em perspectiva ampliada, que tome na devida consideração o contexto global em que eles se inserem. Apontamos, noutra ocasião,<sup>8</sup> um exemplo: o dos limites subjetivos da coisa julgada, em torno do qual fervem solicitações ao menos aparentemente conflitantes, inspiradas de um lado em necessidades práticas da tutela coletiva, de outro no respeito, que nos impõem até mandamentos constitucionais, pela garantia do contraditório. Igual sugestão parece-nos oportuna acerca de temas como o da intervenção de terceiros, o da execução provisória, o dos meios de coerção do devedor (notadamente a multa cominatória dos arts. 644 e 645 do estatuto processual) e bem assim de tantas questões, ainda não pacificadas, do processo cautelar, para não falarmos de institutos que se projetam introduzir no ordenamento brasileiro - caso da ação monitória. Ora, semelhante reexame, ao nosso ver, abrirá excelente oportunidade para o encontro e a conjugação das duas ordens de cogitações: é tarefa que não se poderá levar a bom termo sem a atenta ponderação dos valores sociais, políticos, econômicos em jogo, mas tampouco sem o manejo inteligente de instrumentos técnicos.

Um dos mais primorosos escritores dos nossos dias, o espanhol Camilo José Cela, afirmou que a técnica é o melhor sucedâneo para o talento. Não creio que a frase pretenda estigmatizar a técnica como algo a que só os poucos talentosos precisassem recorrer. Dou-lhe outro sentido: ainda quem não possua grande talento pode exercitar de maneira satisfatória o seu ofício, desde que se disponha a uma preparação técnica séria. Não basta força de vontade para adquirir talento; mas pode bastar para adquirir o melhor sucedâneo - e, quem sabe, para aprender a usá-lo de forma tal que venha a concorrer para tornar, como urge, mais efetivo o processo.

---

1. Notas sobre o problema da "efetividade" do processo, in *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, S. Paulo, 1982, p. 203 e ss., ou in *Temas de Direito Processual* (Terceira Série), S. Paulo, 1984, p. 27 e 55.

2. V. g.: Ada Pellegrini Grinover, "Modernità del diritto processuale brasiliano". in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milão, 1993, II/504; Sálvio de Figueiredo Teixeira, "A efetividade do processo e a reforma processual", in *Revista Forense*, 325/110.



3. Para nos limitarmos a alguns exemplos, em sede monográfica: Cândido Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, S. Paulo, 1987, p. 385 e ss, enfrenta vasta problemática ligada à efetividade. com tentativa de sistematização que, confessadamente, segue "em parte" a nossa proposta (v. p. 389, nota 7): José Roberto dos Santos Bedaque analisa o papel do órgão judicial na apuração da verdade ( *Poderes instrutórios do juiz*, S. Paulo, 1.ª ed., 1991; 2.ª ed., 1994); Luiz Guilherme Marinoni dedica-se ao estudo de várias modalidades da tutela jurisdicional de urgência ( *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, S. Paulo, 1992; *Efetividade do processo e tutela de urgência*, Porto Alegre, 1994); Flávio Luiz Yarshell explora um dos pontos sensíveis da temática atinente à especificidade da tutela ( *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*, S. Paulo, 1993). Ao rol seria oportuno acrescentar a bibliografia, de certo vulto, que floresceu nos últimos anos em matérias como a tutela de interesses difusos e coletivos, a criação e o funcionamento de órgãos destinados a prestar jurisdição segundo procedimentos mais singelos e informais ( v. g., Juizados Especiais de Pequenas Causas), a assistência judiciária aos necessitados.
4. A observação já figurava em escrito nosso de 1987: "Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo", in *Temas de Direito Processual* (Quarta Série), S. Paulo, 1989, p. 19; e bem assim em Cândido Dinamarca, ob. cit. em a nota 3, p. 45, nota 22.
5. Vide, ao propósito, Barbosa Moreira. "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)", in *Temas de Direito Processual*(Quinta Série), S. Paulo, 1994, p. 163 e ss.
6. Sobre a questão. Extensamente, Barbosa Moreira, "Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial", no volume coletivo *Recursos no Superior Tribunal de Justiça* (ed. por Sálvio de Figueiredo Teixeira), S. Paulo, 1991, p. 163 e ss, ou na ob. cit. em a nota 5, p. 131 e ss.
7. Recorde-se a sempre atual advertência de Roth, em relatório para o Congresso Internacional de Direito Processual de Würzburg (1983), sobre os perigos do "sozialwissenschaftlicher Dilettantismus" (vide o volume *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, ed. por Habscheid, Würzburg, 1983, p. 237).
8. A saber, na oração de encerramento do IX Congresso Internacional de Direito Processual, proferida em Lisboa. em 31.8.91, e publicada no volume *Reflexões sobre direito e sobre processo*, Rio, 1992, p. 11 e ss., e bem assim na ob. cit., em a nota 5, p. 233 e ss. Nossa sugestão, aliás formulada em termos genéricos, recebeu como tal o apoio expresso de Cândido Dinamarco, prefácio à obra de Flávio Luiz Yarshell cit. em a nota 3, p. 5. Na mesma ordem de idéias, escreve Ada Pellegrini Grinover, art. cit. em a nota 2, p. 517, que o processualista brasileiro de hoje "torna a dirigere le sue preoccupazioni alla tecnica processuale, utilizzandola per rivisitare gli istituti processuali allo scopo di adaltarli alla nuova realtà nello sforzo di costruire un sistema idoneo a raggiungere gli obbiettivi, non solo giuridici, ma anche sociali e politici della giurisdizione".