Malla Alvim e fórmulas sagradas do Direito Processual

O Direito Processual é coisa meio suspeita. A Constituição diz que o cidadão que se afirma titular de um direito lesionado ou ameaçado tem pretensão à tutela jurídica. Mas o cidadão bate à porta da Justiça e não é uma resposta a sua demanda o que ele recebe. Ele obtém, em vez disso, um processo. Seria disparatado, não fosse o truísmo de que, afinal, todo direito é direito contra alguém — e esse alguém não pode ser privado de seus bens ou sua liberdade sem um processo (5º, LIV, da Constituição Federal), com oportunidade de defesa (inciso LV) e decidido pelo juiz natural (inciso XXXVII) com a devida fundamentação (artigo 93, IX) [1].

O Direito Processual se justifica, portanto, como instrumento para equacionar a tensão entre a tutela efetiva dos direitos e as garantias fundamentais processuais. Toda regra processual que não encontre seu fundamento como elemento concreto dessa tensão pode ser relativizado ou (por que não?) expurgado da ordem jurídica como inconstitucional. O modelo constitucional do processo não tem espaço para filigranas e formas vazias. Quando se diz, por exemplo, que o processo em que o acusado fala depois do delator é nulo, não é porque a ordem do procedimento é em si sacrossanta, mas porque o direito da defesa de falar por último resguarda o direito constitucional ao contraditório. Na lição dos professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero, *"deve o juiz ver o processo não como um sofisticado conjunto de fórmulas mágicas e sagradas, ao estilo das* legis actiones*, mas como um instrumento para efetiva realização do direito material"* [2].

O processualista não é um idólatra da burocracia, mas um jurista que põe as formas em segundo plano, avaliando-as criticamente à luz dos direitos fundamentais que devem resguardar. A ideia de que a forma é secundária em relação ao que ela protege é ponto comum entre diferentes marcos teóricos e escolas do estudo do Direito Processual.

Parece óbvio? Então aqui vai uma consequência que contraria o senso comum de parte da comunidade jurídica: a função do Direito Processual não é organizar o processo. Não é evitar o "tumulto processual". Não há um princípio da não bagunça. Quando, por exemplo, o artigo 113, §1°, do CPC autoriza o juiz a limitar o litisconsórcio, fá-lo em nome da defesa e da razoável duração do processo, não da organização. Lembremos, aliás, de passagem que o ministro Cezar Peluso, ao indeferir liminar no MS 28470, consignou que risco de tumulto processual não é *periculum in mora.*

No passado recente, defendemos nesta **ConJur**, em parceria com Rodrigo Nery Cardoso, uma tese simples: os autos eletrônicos não devem emular, artificialmente, as dificuldades inerentes ao processo físico [3]. Não deve haver obstáculo, por exemplo, para que se expeça alvará de levantamento referente à

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

parcela incontroversa, enquanto a contadoria, simultaneamente, faz cálculos para apurar a integralidade do débito. É que os autos não estão, de verdade, na contadoria. Há apenas uma tarefa designada para a contadoria no sistema, que não deveria impedir a prática concomitante de outro ato, por outro órgão, em nome da razoável duração do processo e da efetividade da tutela dos direitos.

Ficamos surpreendidos com a repercussão. Recebemos pelas redes sociais muitas críticas, comentários, elogios, além do compartilhamento de experiências com os sistemas eletrônicos.

Mas um tipo repetido de crítica nos chamou a atenção: a de que nossa tese produziria a desorganização da prática jurisdicional. A esta altura, deve estar claro que a organização, apesar de importante, não é um valor que recebe tutela do Direito Processual.

Nem por isso a crítica deve ser desprezada. O que ela tem de valioso é que revela um ponto de vista que não é, exatamente, o da prestação jurisdicional: é o da gestão do processo.

Quem trabalha dentro do Poder Judiciário muitas vezes adquire o hábito mental de olhar para o processo não como veículo de tutela de direitos, mas sobretudo como instrumento de divisão e organização de trabalho. O procedimento ajuda a definir quem faz o que, como faz e quando faz. E se um servidor mexe no processo que está sob responsabilidade de outro, a briga é certa.

É claro que a boa organização das atividades internas ligadas, direta e indiretamente, à prestação jurisdicional contribui, na prática, para um processo mais justo, célere e efetivo. E só quem milita no dia a dia do foro sabe a diferença que faz para a ordem jurídica o servidor prestativo e organizado. Mas é preciso lembrar que gestão processual não é Direito Processual. E as soluções de gestão, por óbvio, não podem violar o direito, mas, ao contrário, devem justamente contribuir para efetivá-lo.

Em conferência recente, o professor Fredie Didier Junior disse que *"quem diz que o processo civil brasileiro é rígido não sabe o que está acontecendo"*. O professor se referia ao progresso legislativo e doutrinário que passou a admitir negócios processuais, processos estruturais, livre trânsito de técnicas, e outras flexibilizações procedimentais em nome da tutela dos direitos. Como cientista do direito, o professor Didier tem toda a razão. Mas de que adianta um *software* 2.0 se o *hardware* é 1.0? De que adianta um Direito Processual taylorista se o Judiciário é fordista?

Isso tudo para concluir que o risco não é o Direito Processual que se adequa à organização interna das atividades judiciárias, mas as atividades judiciárias que se adequam ao Direito Processual. E o Direito Processual não é mais um ritual religioso, o cumprimento rígido de procedimentos sagrados e invioláveis. Tem de ser justo, não necessariamente organizado. A organização é problema de outra ordem.

[1] *"O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz. Como isso não é possível, eis aí a demora na solução dos conflitos como causa de enfraquecimento do sistema"* (CINTRA, Antônio Carlos Araújo de. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ed. 20. São Paulo: Malheiro, 2004, p. 26).

[2] MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil anotado.* ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 163. Ou ainda: "*Dentro do Estado Constitucional, um Código de Processo Civil só poder ser compreendido como um esforço do legislador infraconstitucional para densificar o direito de ação como direito a um processo justo e, muito especialmente, como um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva*" (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao código de processo civil.* v. 1. Artigos 1º ao 69. São Paulo: revista dos Tribunais, 2018, p. 58.).

[3] Ver em https://www.conjur.com.br/2020-out-14/mello-cardoso-ainda-faz-sentido-falar-autos-conclusos/.

Date Created
25/10/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.