

O JUIZ NO PROCESSO CIVIL ANTIGO E NO ATUAL

PREAMBULO DE UMA ARGUIÇÃO

LUIZ ANTÔNIO DA COSTA CARVALHO

O impulso processual está, necessária e indispensavelmente, dependente dos *poderes do juiz* na condução e direção do processo, os quais, como entendo, devem ser conferidos só quanto bastem para a consecução do resultado que visa o processo civil, como função social, sem prejuízo do direito de disposição ou de iniciativa das partes.

O processo deve ser *simples e breve* porque seu fim é a distribuição rápida e razoável da justiça, e o alcance de tal situação foi sempre o que buscaram as leis nacionais e estrangeiras, sem consegui-lo, aliás, por motivos óbvios.

Não há legislação processual de povo culto que não incida em censura ou que, por desatender à sua finalidade sem satisfazer o propósito de sua elaboração, não mereça a crítica de exegetas e escritores, através de cuja leitura nos informamos do que, a respeito do assunto, vai pelo mundo civilizado.

O trabalho que se submete ao crivo da Comissão de concurso, sendo, de fato, um roteiro de instrução, não deixa de ser um ensaio de crítica nem sempre justa, do sistema processual brasileiro.

Com o propósito, talvez, de exaltar a modelagem alienígena do Anteprojeto do Código de Processo Civil o ilustre autor desatendeu, por vêzes, à informação jurídica do sistema tradicional para atribuir-lhe responsabilidade pelos defeitos e deficiências que o Código de 1939 não corrigiu nem supriu, senão agravou, da distribuição da justiça no País.

Diga-se de passagem, a bem da verdade e da justiça que o juiz inerte e passivo, sem expressão nem autoridade, que o Candidato retrata e põe sob nossas vistas, jamais foi o juiz brasileiro, mesmo o regime remoto das velhas Ordenações do Reino.

O juiz, no sistema d'antanho, como no atual, nunca foi inativo ou impassível ante a contenda judiciária, porque sempre lhe coube, e ele exerceu com zelo e cioso de sua autoridade (não valendo argumentar com exceções que as há) a direção do processo, ouvindo partes e testemunhas, ordenando sua marcha, determinando diligências probatórias, coibindo abusos, repelindo a chicana, orientando, fiscalizando, impondo sua autoridade.

Os termos em que é posta a questão deixam perceber que não foi considerada a realidade da situação jurídica anterior à vigência

do Código de 1939, parecendo mesmo, de outro lado, que o ilustre Candidato tem êsse Código como expressão, não do *princípio dispositivo*, no qual se informou indiscutivelmente, mas do *princípio inquisitório* que o Autor do Anteprojeto preconizou e a "Exposição de Motivos" do Ministro enalteceu.

O processo tradicional vigente até 1940, embora fracionado, não assentava no conceito *individualista*, propriamente dito, que é forma aperfeiçoada de auto-defesa, inconfundível, aliás, com o *princípio dispositivo*, tènicamente considerado — nem se modelou na concepção *privatística* pura e isso porque o juiz, nesse sistema processual, como órgão do Estado, do qual sempre foi representante, exercia sua função social dentro de uma órbita de intervenção temperada que lhe era concedida, sem prejuízo, porém, da relativa liberdade de disposição concedida às partes.

O que êsse processo estabelecia, não era o conceito de inércia e de passividade do Juiz inferiorizando a função estatal, mas a medida justa, da qual, aliás, não se afasta também o processo atual: nem liberdade excessiva das partes nem cerceamento da autoridade do Juiz. Se êste, como é natural e legítimo, deve ter tal ou qual preponderância na direção do processo por motivo de interesse público tal preponderância não deve ser arbitrária e exclusiva, intolerante ou excessiva.

Não foi, permita-se-me dizê-lo, propriamente o *espírito conservador* da classe forense, ao qual o ilustre Candidato se refere pejorativamente, que impediu, estou certo, a realização "de uma mudança radical de chofre".

Foi, ao contrário disso, a prudência louvável do Legislador que não quiz atentar contra a ordem natural, eis que as transições bruscas não são recomendáveis, podendo ser prejudiciais, mormente na ordem jurídico-social.

Não houve, certo, essa "*mudação imediata*", que se preconizara e pretendia, como não se registrou de chofre uma "*mudança radical*". Aquela se daria se o Governo, sem mais preâmbulos nem maiores cautelas, promulgasse um Código e mandasse logo executá-lo e esta ocorreria se êsse Código houvesse adotado o *princípio inquisitório*, no qual se informara o Anteprojeto. E foi contra a possível e enunciada aplicação das normas e preceitos contidos nesse Anteprojeto que se manifestou o *espírito conservador* da classe forense, por entender e bem, que não seria possível legislar contra a tradição nacional regredindo à era pretoriana.

Não era possível a aceitação pacífica de um Código de feição reacionária, de rigoroso autoritarismo, em contradição com os princípios democráticos e liberais que sempre informaram as nossas leis influenciando na sua elaboração.

O processo brasileiro, foi, em todos os tempos, e continua a ser, *centrista*, eqüidistante dos extremos que se chocam: *totalitarista* e *individualista*; o primeiro, dando tudo ao Juiz, a cuja autoridade e arbítrio submete as partes cassando-lhes a liberdade de disposição e de iniciativa é o segundo, tudo dando às partes que seriam, assim, senhoras do processo, reduzida, em consequência, a função do Juiz à de mero expectador da contenda judiciária.

* * *

Importa notar que se as partes não são donas do processo, dêle também não é dono o Juiz, a quem, porque figura central do aparelhamento judiciário, cabe, de direito, a direção processual, atributo que é, aliás, da natureza mesma das suas funções.

Certo que a ampliação da capacidade de ação do Juiz, pelo aumento dos seus poderes de atuação, é, sem nenhuma contestação, *tendência generalizada*, mas é preciso considerar que a consequência prática dessa *tendência* não significa a adoção do *princípio inquisitório*.

É preciso não confundir a situação da Itália, ao tempo em que se manifestavam sobre o projeto do Código facista os escritores cuja opinião se invoca, com a situação brasileira porque a diferença é grande, a disparidade é radical e não seria buscando argumentos e elementos extranhos à nossa formação jurídica e à nossa tradição liberal — democrática, que haveríamos de construir a reforma processual brasileira.

Sem o exame cuidadoso das instituições nacionais e a pesquisa das fontes onde nasceram e das bases em que assentam como sem considerar as lições da experiência dos Práticos e ponderar a crítica justa e construtiva dos Doutores e ainda sem buscar o sentido das realidades brasileiras, não seria possível construir obra duradoura e capaz de bem servir à ordem jurídica nacional.

E por isso foi que não vingou o sistema do Anteprojeto que só os regimes totalitários podiam conceber e admitir.

Não se nega e jamais se negou, porque é evidente o interesse do Estado na composição dos conflitos individuais, de natureza civil, como também não se desconhece a legitimidade da sua intervenção direta, imediata, autoritária mesmo, pelo órgão investido de sua representação, que é o Juiz, a quem, para tal efeito, devem ser dados, em termos e mediante explícita enumeração, os poderes de atuação, amplos, sim, mas não excedentes da limitação imposta pelo respeito devido à iniciativa dos litigantes.

O que se nega é o direito que, porventura, se atribua ao Estado de intervir arbitrariamente no campo das relações privadas em têr-

mos de suprimir as franquias legais que caracterizam o princípio dispositivo, informador, por excelência, senão exclusivo, do processo civil.

Outra não foi a razão que iluminou o pensamento de ARTHUR RIBEIRO e isso porque, importa dizer, seria a introdução no processo civil, contra a norma de tôdas as legislações, do *princípio inquisitório puro*, preconizado pelo Anteprojeto (Artigos 116-119, 277, 278, 283 e outros), o qual, nem mesmo no processo penal moderno, se admite mais.

As necessidades da justiça e as dificuldades da sua administração em bem da ordem pública e da segurança do Estado como a benefício da composição dos conflitos judiciais e da estabilidade das relações jurídicas só podem ser bem apreciados pelos que estão em contacto com as realidades da vida forense e não se resolvem nem se atendem mediante a importação de teorias e sistemas incompatíveis ou inconciliáveis com essas mesmas realidades.

O Governo patricio sentiu a repulsa justa, natural e legítima da cultura jurídica nacional pelo Anteprojeto que lançou, com larga publicidade, a título de preparação dos espíritos para a promulgação da reforma radical e de fundo, que fôra pretendida e planejada, mas prudentemente, percebendo a procedência da crítica e antevendo as dificuldades que defrontaria como os males que causaria, recuou do seu propósito mandando rever o trabalho e determinou a exclusão e substituição do que chocava e dêsse Anteprojeto, assim revisto, pouco restou.

Comparem-se, por exemplo, os capítulos que tratam do *Juiz* e da *Prova* no Anteprojeto com os seus correspondentes no Código e, sem esforço, chegaremos à conclusão de que o Código, modificando o sistema tradicional para admitir o da oralidade concentrada e ampliando, em termos, os poderes de atuação do juiz, conservou-se fiel ao *princípio dispositivo*, que pode, em casos especiais, por motivo de ordem pública ou de interesse social, amoldar-se a tais imperativos sem perder, entretanto, seu caráter fundamental.

Foi o que se fêz e é o que temos, através o Código de 1939, o qual, mau grado a confiança do Governo na sua obra, não realizou, infelizmente, num decênio de aplicação, o fim colimado, o ideal pretendido e anunciado.

Pelo ajustamento realizado dos requisitos próprios como das características essenciais do sistema preferido, teve em vista o Governo, e assim é que entendo, restabelecer "o equilíbrio entre a valorização do esforço individual, que não prescinde de proteção e a ampliação do princípio de autoridade, que não deve, entretanto, exceder o quanto necessário à eficácia dessa proteção".

Temos, em pleno funcionamento, um sistema processual temperado, no qual a interferência estatal é evidente, sendo efetiva e di-

reta, não atenta contra o *direito das partes*, não havendo, por isso, como incriminá-lo por excesso de *privatismo* ou de *publicismo*.

Ao Juiz, órgão e representante desse Estado, que tem o dever de administrar justiça, o Código, que condensou e mandou aplicar os princípios em voga e adotou um sistema tido por eficaz, deu poderes de direção e de disciplinação num *quantum* tido por bastante para permitir, conforme a afirmação correntia, "a restituição ao público da confiança na justiça", propósito que, entretanto falhou, deve ser dito, a bem da verdade, não pelo Código em si, mas por via da inadaptação e inconformação com ele e com o seu sistema do regime orgânico-judiciário vigente na Capital da República e nos Estados.

* * *

Esta apreciação panorâmica que faço, a título preambular, da tese do ilustre Candidato, deixará, talvez, a ele e aos que me ouvem, a impressão de impertinência tradicionalista ou de inconformação com essa alardeada "evolução científica", não raro involutiva, que se inspira em modelos inadequados ao meio para o qual são trazidos sem que para ele tivessem sido feitos.

Tais observações, porém, que ofereço à consideração do brilhante Candidato e à sua inteligente refutação, são, creiam todos, a expressão do pensamento amadurecido de um velho estudioso dos problemas jurídicos, de um *homem do centro*, a cuja formação moral e cultural repugna, em toda e qualquer esfera de atividade, qualquer inclinação, mínima que seja, para os extremos que, às vezes, se tocam na prática singular ou em conjunto do arbítrio e da violência contra os direitos individuais e as liberdades públicas.