

## RELAÇÕES ENTRE AS PARTES, OS GUÍZES E OS AVOGADOS. LEGISLAÇÃO E NA PRÁTICA FORENSE

Adroaldo FURTADO FABRÍCIO

1. *Critérios.* À presente exposição procurar-se-á dar o preciso sentido de um *relatório*, centrado no objetivo de informar objetivamente como se passam as coisas na legislação e na prática forense nacionais, nos aspectos que constituem objeto do tema previamente definido. Salvo na medida do estritamente imprescindível, portanto, serão evitadas considerações de ordem crítica ou comparativa, ou sugestões *de lege ferenda* que impliquem questionar os critérios seguidos pela lei e pela jurisprudência.

Não será possível evitar de todo, a respeito de certos assuntos, que a análise transcenda a esfera estritamente jurídica, desde que, por certo, a boa compreensão das soluções adotadas depende, em muitos casos, de fatores estranhos à órbita do direito.

Não se farão citações diretas e individualizadas de textos legais, julgados e tópicos de doutrina, o que poderia sobrecarregar o texto em detrimento da abrangência da exposição, nos limites espaciais propostos.

2. *O advogado no processo.* Em regra, a presença do advogado no processo é tratada —desde o texto constitucional— como imprescindível, sendo essa regra absoluta no atinente ao processo penal. As eventuais carências das partes são supridas, verdade que precariamente, por um serviço estatal de assistência judiciária e defensoria pública. Mas há importantes exceções: no processo trabalhista, é da tradição do direito brasileiro a faculdade conferida às partes de litigar sem a assistência de advogados, atuando pessoalmente no processo; dentro de determinados limites, a mesma liberalidade se aplica, nos dias de hoje, ao procedimento adotado ante os chamados Juizados Especiais Cíveis, originalmente denominados Juizados de Pequenas Causas.

Quanto à obrigatoriedade da presença das partes em atos processuais, seguindo o padrão universal, essa exigência é mais acentuada no processo

penal do que nas demais modalidades, sendo igualmente mais rígidos os requisitos para a configuração da revelia. Disso resulta, aliás, um fator de dificuldade da prática dos atos processuais (audiências, especialmente) de natureza criminal, particularmente quando se trata de réu preso, cujos deslocamentos representam sempre altos dispêndios e algum perigo. A adoção, para obviar esse problema, de participação à distância por meios eletrônicos do tipo *teleconferência*, por ora, é apenas experimental e muito restrita, à vista das limitações técnicas e econômicas e da resistência cultural ainda acentuada.

No processo dito civil (que abrange o campo do alhures denominado *contencioso administrativo*), as oportunidades de contato direto entre as partes e o juiz são mínimas. Mui freqüentemente, o processo cumpre todo o seu ciclo nas várias instâncias sem que as partes hajam visto sequer algum dos juízes da causa, sendo em todos os atos representadas pelos respectivos advogados.

3. *O juiz como instrutor e como conciliador.* Na organização das estruturas judiciárias brasileiras, como regra e com raras exceções, os juízos são monocráticos no primeiro grau de jurisdição e colegiados nas instâncias recursais. Nestas, ainda em regra, a função desempenhada pelos órgãos judiciários é exclusivamente de julgamento, sendo absolutamente excepcional o exercício de atividade instrutória. Ao revés, na instância originária, dada a inexistência dos *juizados de instrução* largamente utilizados em outras latitudes, cabe ao juiz também o papel de instrutor, cabendo-lhe presidir e orientar a produção da prova. Dispõe para esse efeito, inclusive, de largos poderes, que não sofrem, no particular, as restrições do princípio dispositivo.

Outrossim, cabe-lhe também o papel de conciliador, que vem crescendo de importância, notadamente no processo civil e nas reformas pontuais pelas quais vem passando o respectivo Código. A conciliação, promovida e estimulada pelo juiz, é instituto muito presente, desde sempre, na justiça especializada das relações trabalhistas, e encontrava lugar também em algumas esferas específicas do processo civil, como a pertinente ao direito de família. Hoje, nota-se clara tendência à generalização para o processo em geral, inclusive o penal (aí com caráter de absoluta novidade, mas restrita a possibilidade de solução negociada, nessa área, aos chamados Juizados Especiais Criminais, voltados para a criminalidade de bagatela). É norma legal explícita, hoje, a que autoriza o juiz a propor a conciliação às partes em qualquer momento da marcha processual.

Na estrutura da Justiça Ordinária, inexistente a figura do conciliador com essa exclusiva atribuição, de sorte que o desempenho dela cabe ao juiz; nos Juizados Especiais (tanto cíveis quanto criminais) a conciliação tanto pode ser conduzida pelo magistrado quanto por conciliador, sendo esta a mais freqüente ocorrência. A audiência preliminar em que, de regra, tem lugar a atividade conciliatória seria uma das poucas oportunidades, no sistema processual brasileiro, de contato direto entre o juiz e as partes; contudo, mesmo aí, esse contato nem sempre ocorre, já que, mais freqüentemente, também para o ato os litigantes se fazem representar por advogados com poderes especiais para transigir.

Não existe, no direito brasileiro, a possibilidade de atuar o órgão jurisdicional como legislador. Há duas situações em que sua função se aproxima da legislativa, mas sem confundir-se com esta. A uma, o sistema lhe faculta colmatar as lacunas da lei, quando as constate, mediante recurso à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito. A duas, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça dos Estados federados, ao declarar a inconstitucionalidade de lei em face da Constituição Federal ou de uma Constituição Estadual, respectivamente, removem do sistema jurídico a regra jurídica inconstitucional, fenômeno que, se examinado sem a profundidade que o tema exige (e que nos lindes deste estudo não cabe), poderia sugerir uma sorte de atividade legislativa *negativa*.

4. *Funções atípicas de partes e advogados.* Os demais sujeitos do processo —partes e advogados— não assumem, no direito processual brasileiro, função ou atividade atípica alguma. Ao advogado é dado eventualmente desempenhar funções outras (conciliador, perito, consultor etc.), mas qualquer destas é dissociada da condição de advogado e não se pode exercer cumulativamente com esta no mesmo processo.

5. *Poderes de direção e repressão do juiz e controle disciplinar da advocacia.* No plano institucional, não há subordinação hierárquica entre juiz e advogados ou membros do Ministério Público. Entretanto, é natural que, no processo, como órgão investido da jurisdição e, por necessária decorrência, dos poderes indispensáveis ao seu correto exercício, assuma o julgador posição de supremacia em relação a todos os demais sujeitos.

A lei processual brasileira arma o juiz de poderes genéricos de supervisão do processo, de modo a assegurar que ele alcance seus objetivos pela melhor forma e no menor tempo, assim como de poderes de repressão de

abusos ou irregularidades. Seu poder-dever inclui, por exemplo, o de zelar pela preservação da dignidade da função jurisdicional, inclusive mediante providências tipicamente repressivas, tais como mandar riscar expressões injuriosas lançadas por quem quer que seja nos autos, impor ao devedor recalitrante, no processo de execução, advertência e multa, interditar a manifestação nos autos da parte que haja cometido atentado processual e outros de natureza semelhante.

Assume importância especial, nesse quadro, a imposição de multa e verba indenizatória, nos próprios autos e até mesmo *ex officio*, ao litigante de má-fé, em valor desde logo fixado pelo juiz ou a ser apurado em liquidação futura. Como litigante de má-fé é qualificado o que deduz pretensão ou defesa contrária a texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, utiliza o processo como instrumento para alcançar fim ilegal, opõe resistência injustificada à marcha processual, procede temerariamente em qualquer ato processual, provoca incidente manifestamente infundado ou interpõe recurso com propósito claramente protelatório. Quando esse recurso for de embargos declaratórios, a multa a ser imposta, que tem o limite de 1% do valor da causa, pode subir até 10% na reincidência, sendo então acompanhada da interdição de interpor qualquer outro recurso enquanto não depositado aquele valor.

Tem-se debatido a possibilidade de ser a multa (e eventualmente a verba indenizatória) imposta ao advogado e não à parte, ao argumento de que, no comum dos casos, é aquele e não esta quem decide da orientação que se há de imprimir à condução da causa, da interposição de recursos, da suscitação de incidentes, etc. Contra, argumenta-se que a fiscalização e disciplina da atividade advocatícia estão afetas à corporação profissional (Ordem dos Advogados do Brasil) e não à autoridade judiciária. Recentemente, foi introduzida no texto legal autorização para que a multa se aplique ao advogado, desde que não esteja ele sujeito exclusivamente aos estatutos da OAB, quando se tratar de descumprimento ou óbice à efetivação de provimentos mandamentais, tido como ato atentatório à dignidade da Justiça. A interpretação do texto acrescentado vem despertando polêmica e ainda não há definição jurisprudencial sobre a mesma. Ainda assim, cumpre anotar que existem julgados, inclusive da Corte unificadora da interpretação do direito federal, que admitem a penalização do advogado por litigância de má-fé, mesmo sem perquirir-se dos pressupostos dessa nova hipótese legal.

À parte essas sanções de natureza processual, os desvios de conduta do advogado podem ser eventualmente punidos pela Ordem dos Advogados

do Brasil, que para esse efeito mantém tribunais de ética profissional, instituídos e regulados por legislação específica. As penas variam segundo a gravidade da infração, podendo chegar ao cancelamento da inscrição profissional, cuja decorrência prática é a proibição do exercício da advocacia.

Atenção especial dedica a legislação processual ao chamado *processo simulado* (cujo conteúdo não é uma verdadeira lide, mas um falso litígio fantasiado pelas partes) e ao *processo fraudulento* (em que as partes, conluídas, buscam alcançar determinado resultado que a lei proíbe). Em qualquer dos casos, deve o juiz proferir sentença que impeça a obtenção do fim pretendido, o que, em regra, significará a extinção do processo sem julgamento do mérito. Mesmo que, inadvertido do vício, o órgão julgador profira sentença de mérito e esta transite em julgado, é ainda possível desconstituí-la mediante ação rescisória. Curiosamente, para essa hipótese, em princípio mais grave do que aquelas antes tratadas, porque a má-fé é bilateral, não está prevista multa ou outra sanção específica.

A aplicação das normas repressivas a partes (e eventualmente a advogados), com base em má-fé processual, envolve sempre uma imensa dificuldade. Por mais claros que pretendam ser os textos legais definidores das hipóteses de apenação, subjaz a eles uma questão sumamente delicada, qual seja, a da difícil identificação do ponto de equilíbrio entre a intrínseca e conceitual parcialidade dos litigantes (e, em alguma medida ao menos, de seus advogados) e o dever de lealdade processual e de colaboração com o Estado-juiz. Por isso, a tendência dos tribunais brasileiros tem sido a de aplicar com parcimônia e cautela as medidas repressivas, reservando-as àqueles casos em que resulte limpidamente demonstrada a malícia processual.

6. *Responsabilidade dos advogados frente às partes.* A responsabilização civil do advogado pela parte que o constituiu, conquanto não chegue a ser freqüente, também não constitui raridade na prática forense brasileira. A jurisprudência registra dois tipos distintos de prática de infidelidade ao mandato, dando origem a ações de reparação de danos movidas pela parte a seu procurador: a apropriação indevida, pelo advogado, de valores pertencentes àquela (ou falta de cabal prestação de contas de seu recebimento) e a desídia na condução da causa, consistente sobretudo na perda de prazos processuais.

Na primeira dessas hipóteses, os tribunais (em estrito sentido) têm condicionado a responsabilização do advogado à prévia propositura de ação de prestação de contas, que constitui a via adequada para a apuração da

efetiva ocorrência de eventual apropriação indébita. A mesma orientação, de um modo geral, é seguida pelos chamados *tribunais de ética* da Ordem dos Advogados do Brasil: a reclamação só se admite depois de verificada em sede jurisdicional a apropriação abusiva.

Quanto à hipótese de desídia, encontram-se na jurisprudência casos de condenação do advogado a indenizar seu constituinte com base na doutrina dos civilistas que admite a reparabilidade do dano presumido, decorrente da *perda de uma chance* de obter melhor resultado no processo geralmente quando deixou de ser interposto pelo advogado recurso processual cabível. Por óbvio, o deferimento da indenização, em tal hipótese, envolve alguma forma de avaliação da razoabilidade do recurso omitido, a ser feita nos autos da demanda indenizatória.

*7. Responsabilidade dos juízes por dano.* Não há de ser menos espinhoso o problema da fixação da responsabilidade do juiz por danos causados à parte no exercício da atividade jurisdicional. O direito positivo brasileiro estabelece duas hipóteses em que essa responsabilização pessoal pode ocorrer: a de atuar o juiz “com dolo ou fraude” no exercício de suas funções e a de recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva determinar, ou por lhe haver sido requerida, ou porque cabível sua adoção *ex officio*. Importa assinalar que, para o caso da omissão ou retardamento injustificado de providência, não está pressuposto o dolo, ao contrário do que se dá na hipótese anterior. Mas a caracterização da responsabilidade civil do juiz, em tal emergência, pressupõe uma prévia interpelação a ele dirigida por intermédio do escrivão do feito, ao modo de constituição em mora.

Trata-se de dispositivo inteiramente desacreditado desde sua origem (no direito italiano), onde a doutrina, antes mesmo de tornar-se ele regra legal, apontava a improbabilidade de sua efetiva aplicação. A experiência brasileira confirma essa impressão inicial, não havendo notícia de que se haja alguma vez posto em atuação efetiva a norma legal. Nos casos em que as partes ou seus advogados chegam a questionar a isenção do juiz, fazem-no, em regra, pela via da exceção de suspeição; a raríssima imputação de dolo ou fraude tem encontrado canal de veiculação na reclamação dirigida aos órgãos corretores, de cunho administrativo, via que igualmente tem servido à queixa de excessiva demora na realização dos atos processuais. Ocasionalmente, emprega-se ainda a denominada *correição parcial*, substancialmente também uma reclamação, mas dirigida a órgão jurisdicional

e não administrativo, fazendo as vezes de recurso e por isso incluída pela doutrina dos processualistas na categoria dos “sucedâneos recursais”.

É possível que esteja a contribuir para o desuso do dispositivo de lei processual em foco a infeliz atribuição do papel de intermediação do requerimento ao escrivão, funcionário administrativamente subordinado ao juiz. Seria certamente mais adequado que se atribuísse a função a ente de maior, e não de menor hierarquia funcional, incluindo-se-a entre as funções de corregedoria.

Cumpra registrar, ainda, que a ação indenizatória acaso proposta com base no artigo tanto se pode dirigir contra o próprio juiz, como pessoa física, quanto pode voltar-se contra o Estado, que, se vencido, teria direito de regresso em face do juiz. É o que decorre de norma constitucional antiga e ainda presente na Carta em vigor, que atribui ao poder público responsabilidade objetiva pelos atos danosos de seus servidores, qualquer que seja o nível ou qualidade destes.

8. *Processo: campo de luta ou obra de cooperação?* A questão, posta em pauta, da identidade ou dessemelhança entre os papéis e os objetivos de cada um dos sujeitos do processo induz uma reflexão necessária, conquanto talvez um tanto distanciada dos parâmetros gerais definidos para este trabalho. Alguns juristas, em diversas latitudes, têm sugerido que o processo passe a ser visto e tratado como obra de colaboração entre todos os seus sujeitos, ao invés de ser tomado como um campo de luta entre titulares de interesses colidentes.

Por certo, em termos ideais, seria desejável que semelhante objetivo pudesse ser perseguido. Teoricamente, há um ponto de convergência entre o interesse do Estado-juiz na correta e justa solução da controvérsia jurídica, e o das partes (e seus advogados) *ut cives*, igualmente orientado no mesmo sentido. Todavia, o que a prática do processo revela é uma clara e franca prevalência do interesse de cada uma das partes (e de seus advogados) em que lhes seja reconhecida razão, potencialmente colidente com o interesse estatal em dar razão a quem efetivamente a tenha.

Com efeito, o processo judicial, como acentuam alguns (os mais céticos) de seus estudiosos, é manifestação *patológica* do convívio jurídico: somente chegam a esse estágio de tratamento as relações jurídicas em que se haja manifestado divergência e não tenha sido possível superá-la pelas vias da negociação e da transação. O normal, o *fisiológico*, seria o espontâneo cumprimento da lei, dos contratos e dos deveres jurídicos em geral,

sem a necessidade da intervenção de um terceiro desinteressado para dirimir possível controvérsia.

Posta essa premissa, torna-se muito difícil imaginar que os objetivos dos vários sujeitos do processo pudessem convergir. O que de melhor se pode alcançar nesse rumo é a assunção, pelo juiz, de um papel sumamente ativo e forte na busca da conciliação judicial, usando inclusive sua natural ascendência sobre os demais figurantes para descobrir pontos de possível concordância e buscando consumir transações, ainda que parciais e talvez limitadas a aspectos meramente processuais (v. g., no pertinente à produção de provas). O legislador brasileiro do processo vem-se orientando por essa diretiva, na medida em que prestigia ao máximo a conciliação e procura induzir o juiz à sua constante e persistente busca.

Nesse particular, como em vários outros pontos, tem sido decisiva a contribuição da experiência dos Juizados Especiais (antigos Juizados de Pequenas Causas, denominação que ainda preferimos), cuja filosofia coloca uma de suas tônicas sobre a conciliação. Não se trata absolutamente de uma renúncia à *ordem jurídica justa* em benefício da celeridade e da economia, mas da realística constatação de que, dados os óbices que se antepõem à apuração da verdade real e da solução juridicamente perfeita dos conflitos, não se poderá nunca ter a certeza de que a instrução e julgamento conduzam a resultados socialmente mais satisfatórios do que a *autocomposição induzida* que se pode alcançar por via da transação.

9. *Inviabilidade de um “código de ética” unificado.* As considerações que vêm de ser expostas apontam a extrema dificuldade, senão a inviabilidade, de cogitar-se de algo que se pudesse definir com um “código de ética” ou sistema de normas básicas comuns, aplicável indistintamente à regulação da conduta de todos os sujeitos do processo. A insuperável diversidade dos papéis e dos objetivos obriga a que se tratem e regulamentem separadamente essas condutas.

O sistema brasileiro tem presente essa realidade. Estabelece, com cautela e moderação, os limites da responsabilidade pessoal dos juízes e do próprio Estado-juiz, de modo a evitar a inibição de sua liberdade na interpretação da norma e da sua adequação ao caso concreto. Impõe às partes o dever de lealdade processual, sancionando os abusos, colusões e desvios, mas deixa ao julgador suficiente margem de arbítrio na aplicação das sanções, de modo a respeitar a intrínseca e inafastável faculdade que têm os litigantes de lutar em Juízo pelo que pensam ser o seu direito. E, por fim,



deixa preferencialmente à entidade corporativa o controle, disciplina e fiscalização da atividade advocatícia, esfera na qual só muito excepcionalmente interfere o juiz, presente a consideração de que o advogado tem, sim, deveres em face do aparelhamento judiciário, mas tem igualmente compromissos de importância não menor com os interesses de seu constituinte.

10. *A organização judiciária brasileira: breve notícia.* Para uma boa compreensão da medida em as relações entre partes, advogados e juízes é afetada por dados estruturais da máquina judiciária, distâncias geográficas e limitações de meios materiais, faz-se cabível uma breve digressão sobre os traços fundamentais da organização judiciária nacional.

Sendo o Brasil uma República Federativa, existem duas estruturas jurisdicionais paralelas e até certo ponto independentes: a federal (da União) e a estadual (dos Estados federados, com pequenas variações de um para o outro, já que as linhas mestras dos dois sistemas estão definidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que estabelecem as grandes coordenadas organizacionais). *Não há* necessária correspondência entre as competências legislativa e jurisdicional: aquela acha-se muito concentrada na União, ao passo que esta pertence com alto grau de predominância aos Estados. *Grosso modo*, a Justiça Federal é competente apenas para as causas em que se envolva o interesse direto da União e os processos relativos a crimes praticados contra esse mesmo interesse.

Assim, não importa, para a definição da competência jurisdicional, o foco legislativo da norma a ser aplicada (federal ou estadual). Resulta que, sendo federal a imensa maioria das normas jurídicas (de direito civil, penal, comercial, processual, administrativo e tributário em suas linhas gerais etc.), os órgãos judiciários que mais aplicam o direito federal são aqueles pertencentes aos Estados-membros, imensamente mais numerosos, porque detentores de uma competência quase universal, do que os federais. Os litígios pertinentes aos dia-a-dia do cidadão (derivados de contratos, relações de família e sucessões, posse e propriedade, ilícitos civis e penais com a ressalva já apontada, jurisdição de menores etc.), conquanto regidos por leis federais, são apreciados e solvidos por órgãos judiciários estaduais.

À parte uma complexa pletórica variedade de recursos processuais ordinários, cuja regulação não se relaciona à realidade aqui tratada, o sistema exige, para assegurar um mínimo de uniformidade na interpretação e aplica-

ção do direito federal, a existência de *recursos extraordinários* para tribunais de caráter nacional (um voltado à matéria constitucional, outro às demais) com sede na Capital da República e jurisdição sobre todo o território.

11. *Diversidade dos graus de acesso aos órgãos jurisdicionais.* Isso posto, a rede de órgãos jurisdicionais estaduais é muito mais extensa, numerosa e *capilarizada* do que a estrutura judiciária federal. Vale dizer, os juízos estaduais acham-se distribuídos pelo território de modo mais disperso, tendo por sede também comunidades urbanas de menor expressão populacional e econômica. Por direta decorrência, essas unidades judiciárias são mais acessíveis ao jurisdicionado do que as pertencentes à rede federal, sediadas nos centros urbanos mais importantes. De resto, também por deter a competência mais variada e mais ligada ao cotidiano do cidadão, o juiz estadual é o que se poderia chamar de *juge de terre*, com o qual o jurisdicionado tem maior proximidade e familiaridade, mais facilmente compreendendo a organização e funcionamento desses órgãos. Mesmo os órgãos de cúpula, situados nas capitais dos Estados, estão, como regra, a uma distância razoável de qualquer ponto da unidade federada em questão. Esse é um dado particularmente significativo quando se tem presente uma realidade específica: as dimensões realmente continentais do País.

Ora, é sabido que a distância entre o domicílio do jurisdicionado e a sede do Juízo é fator limitante e quiçá determinante do grau de seu acesso à jurisdição. Sendo assim, pode-se dizer que, no pertinente a esse fator, a organização judiciária existente é favorecedora desse acesso e, mais especificamente, de um melhor conhecimento por parte dos jurisdicionados de seus mecanismos de operação. Os próprios advogados, notadamente os sediados fora das capitais, de sua vez, movem-se com maior desembaraço perante esses órgãos judiciários mais dispersos. Já a Justiça Federal, seja para o cidadão comum, seja para os advogados sem maior especialização, oferece alguma dificuldade de acesso e de relacionamento, não apenas em razão das maiores distâncias geográficas, mas também e sobretudo pela menor familiaridade e conhecimento das rotinas. Por razões idênticas e em escala obviamente mais larga, essa realidade se reproduz em relação às instâncias extraordinárias, com sede na Capital da República.

É deveras ilustrativo, para indicar a importância que pode assumir o dado geográfico como fator limitante do acesso, que existem em significativo número, nas Capitais dos Estados e principalmente em Brasília, escritórios de advocacia que se especializam no acompanhamento de recursos

pertencentes às respectivas esferas de competência. Isso está a indicar, de um lado, que o relacionamento das partes e de alguns advogados com determinados órgãos jurisdicionais é escasso ou nenhum, e, de outra banda, que essa limitação pode ter repercussões severamente negativas sobre as possibilidades de êxito das demandas.

Tenha-se presente, de resto, que nem todas as causas têm conteúdo econômico ou grau de importância suficiente para comportar grandes deslocamentos das partes e de seus advogados para um bom acompanhamento, ou a contratação dos serviços de um daqueles escritórios especializados. Esse dado, sem qualquer dúvida, a mais de discriminar os cidadãos por um simples critério de localização geográfica de seus domicílios, acaba por ser também fator de inevitável discriminação econômica dos jurisdicionados menos abonados economicamente, ou interessados em causas de menor porte.

12. *Fatores de aproximação e afastamento entre juízes e partes.* O grau de complexidade formal do procedimento adotado exerce inegável influência sobre a capacidade de bem relacionarem-se as partes e os advogados com os órgãos jurisdicionais. As pompas exteriores de que se revestem certas sedes judiciárias, direta ou indiretamente relacionadas à questão das formalidades processuais, podem representar obstáculo até mesmo à aproximação, quanto mais a algum tipo de relacionamento com o órgão julgador.

Essa realidade se faz particularmente visível no que diz respeito à maior naturalidade e desembaraço com que se movem os advogados cuja sede profissional é a mesma do juízo ou tribunal. A convivência diuturna com as praxes e usos destes certamente facilita o acesso e a boa compreensão até mesmo da linguagem em que se costumam expressar as cortes, e que sempre costuma ter algo de peculiar e exclusivo.

Esse tipo de limitação, como aquele outro tratado no item anterior, tende a ser amenizado com a hodierna tendência à ampliação da legitimação ativa para os corpos sociais intermediários (sindicatos, associações e assemelhados), com relação a determinadas matérias e ações. Na medida em que se vai permitindo a essas entidades o exercício do direito de ação relativamente a certos assuntos (interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos), traça-se um caminho capaz de obviar as dificuldades que o cidadão comum, isoladamente, poderia ter para demandar com melhores possibilidades de êxito.

13. *Os fatores da crise de sobrecarga.* Tal como, em maior ou menor grau, vem ocorrendo em todo o Mundo, o problema da sobrecarga de processos e conseqüente demora na prestação jurisdicional é sumamente grave e vem crescendo de ponto no Brasil. A preocupação de encurtar o tempo de duração do processo chega a ser obsessiva, aqui como alhures, tanto entre os operadores do direito como entre os estudiosos do processo.

A matriz provavelmente mais importante dessa realidade situa-se fora do campo do presente estudo, a saber, na regulação legal dos procedimentos, inclusive em nível constitucional, que traduz uma *cultura do recurso* muito entranhada na tradição jurídica luso-brasileira. Mesmo assim, é possível identificar fatores ligados à atuação dos sujeitos do processo, que igualmente contribuem para a manifesta demasia de tempo decorrido entre o ajuizamento da demanda e o trânsito em julgado da sentença.

É muito freqüente ver-se atribuída a parcela principal de culpa ao Poder Judiciário, vale dizer, aos juizes. Estes efetivamente têm alguma responsabilidade pela mora judicial, sobretudo pelo escasso grau de conscientização da instrumentalidade do processo e decorrente supervalorização das formas. Nesse particular, parece certo que a criação e operação do sistema paralelo de Juizados Especiais, autônomo e intensamente impregnado das idéias de celeridade, simplificação e informalidade (a ponto de já se estar experimentando, hoje, o *processo sem autos*, com todos os atos e termos registrados apenas em meio eletrônico), deverá produzir, a médio prazo, importante alteração na mentalidade dos juizes, favorecendo a substituição, também no sistema ordinário, de um *processo de formalidades* por um *processo de resultados*.

A responsabilidade que se possa atribuir aos órgãos julgadores pela mora judicial, contudo, não nos exime de lembrar que, conforme anotamos alhures, em todo processo, como regra, há pelo menos um advogado (e uma parte) que se beneficia da demora e, em regra, trabalha por ela. Na presente perspectiva de exame, os mecanismos de antecipação de tutela, que experimentaram importante e recente incremento na estrutura do processo civil brasileiro, não chegam a representar uma solução, sabido que o resultado principal de sua utilização não elimina o interesse na protelação; apenas o transfere do réu para o autor. Nem se pode deixar de admitir, de resto, que constitui dever do advogado, no patrocínio do interesse de seu cliente, explorar todas as possibilidades que a lei lhe põe à mão, inclusive as de retardar um desfecho que as circunstâncias fazem antever desfavorável.

No que diz respeito às partes, a afluência ao Judiciário vem crescendo desmedida e incessantemente nas últimas décadas, e previsão razoável para o futuro próximo é não apenas a de manutenção dessa tendência, mas, mais do que isso, a de sua exacerbação. O dado não decorre apenas do incremento populacional, mas da progressiva integração à cidadania e a seu efetivo exercício de estratos do corpo social que até meados do século passado não participavam significativamente das funções da sociedade organizada. Hoje, mais conscientes e mais reivindicantes, essas camadas da população dispõem também de mais acesso à informação sobre seus direitos e o modo de exercê-los, inclusive através de corpos sociais intermediários, do Ministério Público e de agências e entidades governamentais de apoio, como os órgãos de proteção ao consumidor e as defensorias públicas.

Conquanto deva merecer avaliação positiva, do ponto de vista da plenitude do exercício da cidadania, essa realidade nova traduz-se em crescente demanda por serviços públicos, inclusive pela jurisdição. No Brasil, algumas iniciativas importantes têm procurado responder a essas novas necessidades, facilitando o acesso à Justiça, notadamente nos chamados Juizados Especiais (antes denominados Juizados de Pequenas Causas). Para litigar ante esses órgãos, inclusive, como já foi referido, pode ser dispensada, dentro de certos limites e condições, a representação por advogado. A experiência, contudo, tem demonstrado que a adoção dessas medidas, se por um lado soluciona ou ameniza o problema da sobrecarga da justiça ordinária, de outra banda constitui-se em fator de agravamento do mesmo problema, na medida em que as maiores facilidades de acesso acabam por traduzir-se, inevitavelmente, em efetivação de uma demanda por jurisdição antes reprimida e, pois, em multiplicação ainda maior do número de processos ajuizados. Ao mesmo passo em que se dá remédio ao problema, propicia-se a sua realimentação. Um número cada vez maior de jurisdicionados (partes em potencial) tornam-se litigantes (partes efetivas em processos).

14. *O Estado litigante como fator de sobrecarga.* Merece menção especial, no que diz respeito à contribuição das partes para o crescimento da massa de processos, o papel que aí desempenha o *Estado litigante*, vale dizer, o Poder Público em suas diversas esferas e tipos organizacionais, quando assume o papel de parte em Juízo. O volume dessa participação é extremamente significativo, a ponto de se poder afirmar que os processos

envolvendo entes públicos na condição de autor ou (mais freqüentemente) de réu representam percentual muito importante do total. O problema é particularmente grave nas instâncias superiores, seja porque o Estado tende a recorrer sempre, seja em razão de uma singularidade do direito brasileiro, denominada “reexame necessário”: a sentença não transita em julgado sem ser revista, mesmo na ausência de recurso, por um órgão superior. A fonte principal desses litígios está principalmente na legislação tributária caudalosa, caótica e obscura, nem sempre atenta às limitações constitucionais pertinentes, e na edição de sucessivos *planos econômicos* que freqüentemente interferem na execução de contratos vigentes e nem sempre mostram-se atentos à proteção constitucional das situações jurídicas definitivamente constituídas.

Cabe lembrar, a propósito, que a inexistência de um *contencioso administrativo* no sistema faz canalizar para a jurisdição impropriamente dita “civil” toda essa massa de conflitos pertencentes à esfera do direito público, em que o Estado figura como litigante. Posta de lado essa particular situação, não parece que seja importante, como fator determinante do abarrotamento dos pretórios, o abuso da estrutura judiciária por parte dos jurisdicionados, no sentido de que particulares intentem com freqüência significativa demandas caprichosas ou manifestamente emulativas ou desnecessárias. Essa prática, aliás, é desestimulada por três fatores de peso: (a) o rigor com que a lei do processo civil e a jurisprudência tratam o requisito do interesse processual; (b) a consagração legal do princípio da sucumbência, segundo o qual a parte vencida *sempre* suporta as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios do procurador *ex adverso*, e (c) o poderoso contramotivo representado pela penalização da litigância abusiva ou maliciosa.