

APLICAÇÃO E REFORMA DA LEI PROCESSUAL

MILTON PAULO DE CARVALHO

Advogado em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Professor Titular dos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Centro de Extensão Universitária.

S U M Á R I O: *Nota prévia.* – 1. Condução do processo e poderes instrutórios do juiz. – 2. De algumas regras e procedimentos esquecidos ou mal aplicados, do Código de Processo Civil de 1973. – 2.1. *Das diligências do oficial de justiça em comarcas contíguas.* – 2.2. *Da argüição da incompetência absoluta com suspensão do processo.* – 2.3. *Do julgamento antecipado e infra-petita do mérito.* – 2.4. *Do prazo para a perícia e a designação da audiência.* – 3. Conclusão. – BIBLIOGRAFIA.

Nota prévia.

As cogitações e considerações a seguir alinhavadas, dedicadas à eminente jurista TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER como um pávido reconhecimento pelo emprego da sua inteligência, cultura e admirável capacidade de trabalho em prol do cultivo e do ensino do direito processual civil, têm por escopo realçar alguns dos muitos pontos do Código de Processo Civil brasileiro de 1973 que não chegaram a ser aplicados convenientemente em razão de interpretações equivocadas, por apressadas ou assistemáticas.

Ao nosso ver, dispositivos do Código Buzaid que possibilitavam incutir celeridade ao processo deixavam de ser aplicados, enquanto a má interpretação de alguns outros gerava perplexidade, provocando discrepância jurisprudencial e longas discussões.

Vejamos como alguns pontos do Código de 73 deixavam e deixam ainda de ser aplicados por interpretação destoante do seu sistema, ensejando a reforma com a perspectiva de efeitos pouco alentadores.

1. Condução do processo e poderes instrutórios do juiz.

Na esteira publicística dominante na doutrina da terra e de fora, acolhida e imprimida com grande ênfase ao processo civil brasileiro pelo primeiro código nacional, de 1939, o Código de 73 preceituou no primeiro artigo do capítulo destinado ao juiz o seguinte: “O juiz *dirigirá* o processo consoante as disposições deste Código, etc.”

A lei cometeu ao sujeito imparcial dessa relação jurídica *sui generis*, pública, complexa e dinâmica, como então e ainda compreendido o processo, e precisamente porque instrumento da jurisdição – esta a mais importante atividade estatal no âmbito do direito interno –, o poder-dever de conduzi-lo de molde a fazer dele o meio de produção de sentença justa porque conforme à norma jurídica disciplinadora do litígio tal como trazido pelos sujeitos parciais no exercício do seu direito à tutela jurídica.

Esse poder-dever de condução do processo coaduna-se com o direito dos litigantes, de levar à jurisdição o conflito da maneira e na medida que lhes convenha, a tanto circunscrevendo o pronunciamento jurisdicional, conforme a prescrição peremptória do art. 128: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes.”

Disponibilidade do direito e dispositividade probatória, todavia, não formam termos de uma equação perfeita: enquanto do seu direito substancial

dispõe a parte como lhe convenha para ingressar em juízo, correspondendo-lhe direito, igualmente substancial, de natureza política, ao pronunciamento judicial proferido ao cabo de uma seqüência de atos jurídicos (processo, procedimento) com a sua necessária participação e nos limites da propositura, a atividade a ser desenvolvida para a apuração da verdade, que levará à final adequação dos fatos à norma jurídica, essa interessa e compete em igual medida assim ao juiz como ao autor e ao réu.¹

Com efeito, segundo a linha doutrinária assumida neste trabalho, verifica-se que o sistema do Código Buzaid não permite afirmar que a disponibilidade do direito corresponde exatamente a dispositividade da prova. Porque, enquanto a primeira participa da essência mesma dos direitos subjetivos disponíveis, a segunda, por destinar-se à fundamentação da sentença, ato capital do procedimento e exclusivo do Estado personificado pelo juiz na relação processual, essa não se sujeita às conveniências e limitações que outrora levavam à absurda distinção entre verdade formal e verdade material.²

Essa distinção, aliás, foi expressamente proscrita pelo Código de 73, ao enunciar, em dicção solene, o princípio de que “Ninguém se exime de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade” (art. 339). Não se diz apenas que todos se acham obrigados a promover a busca da verdade, mas também que só a ontologicamente **una** verdade serve para fundamentar a

¹ Entre os muitos autores formadores dessa doutrina que hoje se pode dizer consolidada, citam-se HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “*Curso de direito processual civil*”, vol. I, p. 460; ANTONIO JANYR DALL’AGNOL JÚNIOR, “*Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 788, p. 98; e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “*Poderes instrutórios do juiz*”, pp. 160 e 161, além das nossas modestas preleções de há muito tempo, e escritos como “*Poderes instrutórios do juiz. O momento de prova pericial nos procedimentos ordinário e sumário*” e o prefácio ao livro “*Poderes instrutórios do juiz e isonomia processual*”, oriundo de dissertação de mestrado de LUCIANA AMICUCCI CAMPANELLI, por nós orientada.

² Encontramos, certa feita, em despacho denegatório de efeito suspensivo a agravo, emitido por eminente desembargador de São Paulo, a seguinte afirmação: “O debate que se travará entre ... e ... mostra, uma vez mais, que o julgador lida, no dia-a-dia de sua atividade jurisdicional, com quatro verdades: a do autor, a do réu, a do processo e a real, esta, quase sempre, não desvendada por inteiro”. É, para nós, o escárnio a que se sujeitava a distinção entre verdade material e verdade formal e o simulacro de justiça que constitui a sentença apoiada em versões apenas “críveis” das partes. Estamos dizendo que a certeza que deve fundamentar as decisões há de ser a de que ela é a verdade. E para tanto se faz indispensável o trabalho do juiz, condutor do processo.

sentença. A lei não acrescentou qualificativos ou complementos restritivos ao objeto do princípio enunciado e da instrução judicial, que é a verdade: não se contenta a lei com qualquer demonstração do autor ou do réu que leve à “certeza” subjetiva da correspondência entre o afirmado pela parte e a realidade histórica. Por isso, instituiu sistema pelo qual se permite a investigação dos fatos, plena e livre de restrições para o juiz.

O sistema do Código de 73 concernente à prova deixa nítida a diferença, aliás não dele *derivada* mas apenas por ele *acolhida*, entre a possível e indiscutível disponibilidade dos direitos (falamos de direitos disponíveis, é claro) e a indisponibilidade da prova, o que permite demonstrar a diferença antecedente, de categorias jurídicas, entre a disponibilidade do direito – modo de exercício do direito subjetivo, área do direito material – e o ônus de provar, situado entre as atividades atinentes à jurisdição, no campo do direito público, especificamente aquela destinada a definir a vontade concreta do direito objetivo que resolve o litígio emergente. De sorte que não há falar em dispositividade da prova na mesma medida da disponibilidade do direito: esta interessa ao litigante, titular de um direito subjetivo no mais das vezes de natureza substancial; aquela interessa ao Estado para dar razão a quem a tem, envolve os três sujeitos da relação processual e sua natureza é jurídico-pública.

Fique claro que não estamos a afirmar seja finalidade do processo a só investigação da verdade. Estamos a sustentar que para que a prova dos fatos trazidos livremente pelas partes sirva de fundamento à decisão é imprescindível que da sua coleta participem todos os sujeitos da relação processual, inclusive o juiz, que, como condutor do processo e destinatário da prova, determinará a necessária, formando com ela e à base dela o seu convencimento de subsunção dos fatos, *verdadeiros como assim então apurados*, alegados ou não pelas partes (como prescreve o art. 131), à regra de direito solucionadora do conflito.

Consideramos que a disposição do artigo 333 do Código de Processo Civil atua, realmente, como regra de julgamento fundada no interesse de cada uma das partes, razão por que deve ser interpretada à luz das demais

disposições formadoras do sistema legal a que vimos aludindo. Tal sistema concebe um juiz ativo, com poderes instrutórios caracterizados pela objetividade na perquirição dos fatos, juiz voltado para a obtenção da verdade que alicerçará o seu julgamento, sem necessidade de atendimento à situação econômica ou à qualificação social das partes. Fixado o objetivo do alcance da verdade, não haverá o risco da parcialidade assistencial por inferioridade econômica, deficiência técnica do procurador ou por qualquer outro motivo. Essa atividade assistencial, ao nosso ver e respeitadas as opiniões em sentido contrário, não justificam a ampliação nem a distorção dos poderes instrutórios do juiz.³ Ao contrário, “*o uso das faculdades instrutórias legais não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz.*”⁴

Vejamos, lamentando a relutância à sua obediência e aplicação, como o sistema da Lei Processual de 73 atribui ao juiz encargos de deferir e orientar a prova no sentido da formação do seu convencimento fundado na verdade.

Tomemos o procedimento comum ordinário.

Expostos pelo autor e pelo réu os fatos constitutivos da causa de pedir do primeiro e da resistência do segundo (arts. 282, III e VI, e 300) e assim delimitado o conhecimento da controvérsia, toca ao juiz:

- a) conhecer a *quaestio facti* litigiosa para determinar as provas que poderão esclarecer os “pontos controvertidos” por ele então fixados (art. 331, § 2º);

³ Já dizia o PROFESSOR ALFREDO BUZAID sobre o Código de 1939: “Esta orientação adotada pelo Código brasileiro está em perfeita harmonia com a evolução do direito processual civil contemporâneo, que substituiu o juiz *inerte* pelo juiz *ativo*, conferindo-lhe atividade instrutória, não para sanar as deficiências da prova que a parte deixou de produzir, mas para formar o seu convencimento, como órgão jurisdicional, a quem toca a direção do processo.” (“*Do ônus da prova*”, in *Revista de direito processual civil*, 4º vol., p. 24).

⁴ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “*Temas de direito processual*”, 4ª série, p. 48.

- b) indeferir diligências probatórias impertinentes ou relativas a fatos irrelevantes, aplicando ao requerente das protelatórias as penas da litigância desleal (art. 130);
- c) determinar as provas das afirmações de fatos pertinentes, relevantes e controvertidos, assim por ele considerados após a leitura das peças integrantes da fase postulatória (arts. 130 e 334, III);
- d) determinar o comparecimento de qualquer das partes, em qualquer fase do processo, a fim de *interrogá-la* sobre os fatos da causa (art. 342). Observa-se que esse ato não se confunde com o depoimento pessoal requerido pelas partes, não estando sujeito às mesmas limitações: trata-se de *interrogatório* pelo juiz, o que empresta à diligência um caráter de inquisitividade, nascida do interesse judicial para o esclarecimento dos fatos;
- e) no tocante à prova documental, se assim o entender, ordenar que a parte exiba documento ou coisa que tem em seu poder, sendo dever da mesma sujeitar-se à inspeção (arts. 355 c/c 340, II);
- f) a competência funcional, portanto absoluta, para processar e julgar ação incidental exhibitória de documento ou coisa que se encontre em poder de terceiro (art. 360);
- g) ao deferir ou determinar a prova pericial, fixar prazo para a entrega do laudo, abrindo-se, nessa oportunidade, o prazo para as partes indicarem assistentes e formularem quesitos, como está no art. 421 e § 1.º. A essa altura, designar data para a audiência de instrução e julgamento, a fim de evitar a demora a que se faz referência no item 2.4., *infra*;
- h) formular quesitos para resposta do perito e dos assistentes técnicos, indeferindo aqueles formulados pelas partes, ao seu ver impertinentes, irrelevantes ou sobre fatos incontroversos, ou, de

qualquer modo, inúteis à formação do seu convencimento (art. 426, incisos I e II);

- i)* determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (art. 437);
- j)* realizar de ofício e pessoalmente a inspeção de pessoas ou coisas para obter esclarecimento sobre fato que interesse à decisão da causa (art. 440);
- k)* delimitar o âmbito da prova a ser produzida na audiência, fixando os pontos que convêm à formação da sua convicção (art. 451);
- l)* e, por isso, inquirir pessoal e diretamente os depoentes (art. 446, II), o que lhe permitirá fiel interpretação dos depoimentos.

Temos para nós que, se cumprida, como ainda soa, a Lei de Processo de 1973, no referente à prova, com a correta aplicação dos dispositivos que acabamos de citar, além de outros não lembrados, tornam-se efetivos os poderes de condução do processo pelo juiz, escoimando-se os resquícios de dispositividade mal compreendida no requerimento e na produção da prova, os quais se têm destinado, por um lado, a servir à distorção da verdade – produzindo meias-verdades, ou mesmo a não-verdade – sob a roupagem de “verdade formal”, e por outro à procrastinação do processo por parte de devedores em geral da Justiça, que pelo abuso do direito de provar, na concepção libertária da dispositividade, em verdade praticam ilícito contra a própria administração da justiça.

A condução e o acompanhamento do processo pelo juiz que não se põe numa neutralidade distante e estéril da disputa, mas dela participa como o sujeito rigorosamente imparcial e interessado na sua solução justa, isto é, conforme ao direito, coibindo delongas provocadas pelas artimanhas fundadas numa artificiosa dispositividade, por certo levará à aceleração das atividades

forenses, entre as quais os serviços auxiliares, eliminará ou pelo menos diminuirá os chamados “tempo mortos” do procedimento, reduzirá o número de processos pendentes, possibilitará mais rápida e *efetiva* prestação jurisdicional e – seu efeito dentre os de maior alcance –, desestimulará a litigância contumaz, de que se aproveitam os fiados na morosidade judiciária.

Não será sem propósito afirmar que medidas postas em prática para frear abusos na postulação ativa ou passiva, como o julgamento antecipado do mérito que, para extinguir depressa a relação processual de primeiro grau, desconhece a alegação de fatos que necessariamente levariam à produção de provas, por seu turno acarretam prejuízo imensamente maior à efetividade do processo, eis que deixam a lide sem solução e, não convencendo nem vencedor nem vencido, alimentam a litigiosidade contida.⁵

2. De algumas regras e procedimentos esquecidos ou mal aplicados, do Código de Processo Civil de 1973.

Do Código de Processo Civil de 1973 muitos dispositivos ou restaram não aplicados porque esquecidos, ou acabaram distorcidamente aplicados porque mal interpretados. Tais fatos, somados aos vezos que a prática processual carrega desde os tempos do procedimentalismo e à incultura do direito no seu todo, encoberta na vertiginosidade do tráfico jurídico pelos avanços da tecnologia, fizeram surgir a crença de que a justiça é lenta apenas porque a lei processual tem mais de trinta anos. Apreciemos algumas daquelas disposições.

2.1. Das diligências do oficial de justiça em comarcas contíguas.

O Código de Processo Civil de 1973 prescrevia, no artigo 230: “Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, o oficial de justiça poderá efetuar

⁵ Tomem-se como exemplos casos de responsabilidade civil, em que alegações de dano moral e lucros cessantes são sumariamente repelidas, à toda evidência porque demandariam prova e designação de audiência. Tais sentenças são nulas, por *denegatio iustitiae*.

a citação em qualquer delas, desde que a residência ou lugar onde se encontra o citando seja próximo das divisas respectivas.” Em razão, principalmente, do estatuído pelo art. 25, § 3.º, da Constituição de 1988, que autorizou os Estados a instituir regiões metropolitanas, nova redação para aquele dispositivo foi determinada pela Lei n.º 8.710, de 24/9/93, passando o mesmo a soar: “Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações ou intimações em qualquer delas.”

A regra tem o evidente escopo de evitar a delonga ocasionada pela expedição de carta precatória para atos não constritivos, como a citação e as intimações. Em São Paulo, o Tribunal de Justiça, “...considerando o disposto no artigo 230 do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei Federal n.º 8.710/94)”, baixou a Resolução N.º 93, de 22 de novembro de 1995, dispondo no art. 2º que “Os atos de cientificação (citações, intimações, notificações, etc.) deverão ser feitos via correio. Caso frustrada a tentativa, os MM. Juízos expedirão o mandado ou a precatória, nesta constando ter sido tentada sem sucesso, a diligência postal.”

A norma doméstica atende à ordem estabelecida no artigo 221 do Código e deve ser interpretada à luz do artigo 222 do mesmo, cuja alínea “f” excetua a citação “de outra forma”, se requerida pelo autor. Se o autor pede a citação por mandado, a feita pelo correio, nem sempre regular, por certo retardará o chamamento do réu a juízo, pois presume-se que o autor tenha razões para preterir a segunda.

Podemos concluir, relativamente à citação em comarcas contíguas: como medida de celeridade processual, nos casos em que preferida a citação por mandado, a extensão da jurisdição de cada vara ao território de outra torna-se necessidade imperiosa. A referida Lei Paulista n.º 3.396/82, contém agrupamento de comarcas, no seu artigo 23, de modo a facilitar a citação por mandado, ou seja, a citação real por excelência, “*in faciem*”, não havendo motivo para determinar a

postal se o autor indicou outra forma de citação, exercendo a faculdade que lhe dá o art. 222, “f”, do Código de Processo Civil.

2.2. Argüição da incompetência absoluta com suspensão do processo.

O Código de Processo Civil de 1973 é claro ao dispor que, salvo no caso de nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, a incompetência relativa se argüi por exceção instrumental (arts. 112 e §, e 114), com suspensão do processo (arts. 265, III; 304 e 306).

Tem-se verificado a argüição da incompetência absoluta por meio de exceção, às vezes até com expressa ordem judicial de suspensão da relação processual.

Dessa prática duas conseqüências decorrem: a paralisação do processo e a alegação de intempestividade da contestação oferecida pelo réu depois de julgada a exceção.

Com efeito, a incompetência absoluta pode ser equiparada à falta de investidura do magistrado⁶, como se tira do prescrito nos arts. 134 e 485, II, devendo ser por ele declarada de ofício e por isso alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113). É matéria de ordem pública, que não preclui.

Ora, a alegação da incompetência absoluta por meio de exceção instrumental pode advir da incerteza na classificação da competência ou constituir artimanha para dilatar o prazo da contestação por causa da conseqüente suspensão do processo.

Cabe ao magistrado, recebida a exceção, verificando que de incompetência absoluta se trata, indeferi-la (a exceção) de plano, declarando, se

⁶ ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO R. DINAMARCO e ANTONIO CARLOS ARAÚJO CINTRA concluem que se pode considerar “*inexistente* o processo conduzido pelo juiz desprovido de competência constitucional”, o que os leva a concluir que o mal não se sana nem pela coisa julgada, pois em processo inexistente a sentença é nenhuma (“*Teoria geral do processo*”, pp. 241/242).

necessário e *ex abundantia*, que não se opera o efeito do artigo 306 naquele caso. E, se procedente a arguição, declarar também de imediato a sua incompetência absoluta. Se processada a exceção por equívoco, isto é, sem despacho expresso determinando a suspensão do processo, e ao final rejeitada, caso a rejeição ocorra depois de decorrido o prazo para a resposta, entendemos que deverá o juiz rejeitar também a contestação e a reconvenção, esta se proposta, por intempestivas. Assim é em razão da peremptoriedade com que a lei trata o instituto da (in)competência absoluta.

Como se vê, este é outro ponto do sistema do Código de 73, que se corretamente aplicado levaria celeridade ao serviço jurisdicional.

2.3. *Julgamento antecipado e infra petita do mérito.*

Muito se tem falado e escrito no sentido de coibir a redação de peças processuais prolixas, recheadas de descrições sobre fatos não constitutivos da causa de pedir nem da defesa, carregadas de citações impertinentes, além de abusivas na formulação de pedidos, estes quase sempre exagerados e de difícil justificação pela prova. As admoestações procedem enquanto dirigidas ao modo de cumprimento da lei pelos postulantes. É evidente que a repressão do comportamento ilegal levará à maior presteza na conclusão do trabalho jurisdicional; mas, generalizar o conceito de superfluidade, a pretexto de acelerar o procedimento, pode levar a injustiças gritantes.

Causas há que provêm de acontecimentos complexos, como, por exemplo, as de responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, a envolverem fatos relacionados ao dano emergente, inclusive o moral, e aos lucros cessantes, nas quais é indispensável a prova em audiência, a perícia e outras. Nesses processos, a *dilatio temporis* é inevitavelmente mais ampla do que a ocupada pela maioria dos outros. A rejeição liminar de qualquer fundamento da demanda pode ocasionar injustiça. O juízo de prolixidade na inclusão e descrição dos fatos e exagero na postulação deve ter aplicação comedida nessas hipóteses. Não se

esqueça que a jurisprudência, nestes tempos de atos ilícitos das mais variadas etiologias e com as mais diversas conseqüências, tem admitido a conversão em genérico do pedido certo e determinado⁷, o que faz concluir que até a prova dos fatos nessas hipóteses deve ser relegada para a fase de cumprimento da condenação. Isso demonstra a complexidade da matéria de fato nessas ações.

De sorte que, uma vez justificados os pedidos de prova com a demonstração da sua pertinência com todos os fatos alegados pelas partes, não há por que entender incabível, por exemplo, o pedido de indenização pelo dano moral só porque deverá ser provado em audiência, e passar-se ao julgamento dos outros pedidos cuja afirmação ou resistência já comportaram prova documental.

O julgamento antecipado do mérito (art. 330) nesses casos, imputável, em parte, à orientação reinante, de imprimir pressa aos procedimentos com aumento dos poderes do juiz de primeiro grau, acarreta o não conhecimento de pretensões a que o postulante tem o direito garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. É ofensa à indeclinabilidade da jurisdição; ou grave injustiça, conforme a situação concreta. Aqui o problema deriva do sentido basilar da reforma da lei de processo.

2.4. Do prazo para a perícia e a designação da audiência.

Segundo o Código de 73, quando o juiz defere ou determina de ofício a prova pericial, em regra por ocasião do julgamento conforme o estado do processo, no procedimento ordinário (art. 331, § 2º, com a redação determinada pela Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994), deve nomear o perito, fixando-lhe prazo para a entrega do laudo (art. 421, com a redação dada pela Lei n.º 8.455, de 24 de agosto de 1992). Na mesma decisão deve designar a audiência de instrução e julgamento, se necessária (art. 331, § 2º, citado), observando-se que na

⁷ Basta ver a grande cópia de acórdãos nesse sentido, constante da 37ª edição do “Código de Proc. Civil e legislação processual em vigor”, de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, nas notas 10a a 15 ao artigo 459.

generalidade dos casos ela é necessária, para coleta de provas orais, independentemente do que possa advir da perícia, depois de concluída.

Sempre sustentamos que a designação de data para a audiência de instrução e julgamento, quando necessária, deve ser feita no despacho saneador (art. 331, § 2º) e comunicada também ao perito, não dependendo de conhecer-se o alcance da prova pericial, se bastante ou não para solução da matéria de fato litigiosa, ou se provocará a tomada de depoimentos orais⁸. Enquanto o perito realiza o seu trabalho, os interessados preparam a audiência de instrução e julgamento.

Esse entendimento extrai-se do contexto legal, pois o art. 433, também com a redação dada pela Lei n. 8.455, de 24 de agosto de 1992, dispõe: “O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.” Quer dizer: o prazo assinado pelo juiz ao perito deve encerrar-se pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento. Se designada a audiência, o perito fica formalmente cientificado do termo *ad quem* para apresentação do seu laudo, subordinando-se à cobrança **fundamentada** das partes e às sanções do juiz se houver retardamento.

Verifica-se que o hábito forense é outro: não se designa data para a audiência de instrução e julgamento, embora se assine prazo para entrega do laudo. Não há como aplicar-se o art. 433 citado (“vinte dias antes de quando?”), e ocorrendo, como sói acontecer, atraso na entrega do laudo, a designação da audiência será feita então pelo menos um ano depois do momento processual em que o deveria ser, com a agravante de que, à medida que o tempo passa, mais se sobrecarregam as pautas das audiências.

A condução do processo pelo magistrado, com domínio do âmbito da prova técnica a realizar-se, expurgada dos quesitos impertinentes e incluídos os

⁸ Vejam-se os trabalhos: *Poderes instrutórios do juiz. O momento da prova pericial nos procedimentos ordinário e sumário*, in *Direito, ciência e arte – estudos jurídicos*, Campinas, Edicamp, 2001, p. 241; e *O prazo para a perícia e a designação da audiência, como meios de diminuir a demora processual*, in *A voz da Justiça*, agosto de 2001, p. 7.

por ele próprio formulados, estimados a complexidade do trabalho e o tempo a consumir-se, por certo evitará protelações e adiamentos.

3. Conclusão.

A afirmação de mais de vinte anos atrás, feita pelo ilustre BARBOSA MOREIRA, de que “a sobrecarga de serviço que de modo geral onera os órgãos de primeiro grau (de jurisdição), tão agravada pelos defeitos às vezes escandalosos da organização judiciária e pela insuficiente racionalização dos métodos de trabalho, quase sempre teimosa e estranhamente refratários, além de tudo, ao emprego dos recursos da moderna tecnologia”⁹, continua com viva atualidade.

A sobrecarga de serviço é hoje inegavelmente maior. Desde a entrada em vigor do Código de 73, pouco ou nada se fez – quiçá em razão da situação política brasileira nos três lustros que se seguiram, culminando com o advento da vigente Constituição Federal –, no sentido de adaptar-se o contingente humano e o aparelhamento judiciário aos sistemas e tendências daquela lei. Os vezos herdados da tradição judiciária robusteceram-se.

É evidente, por outro lado, que a lei necessitava de modificações em vários pontos. Mas, não se contou com nenhuma experiência de condução do processo pelo juiz para ensejar a iniciativa da reforma. A Lei de 73, nesse ponto, foi esquecida, como esquecidos foram os seus comandos estimuladores da celeridade processual.

A tonificação dos poderes do juiz de primeiro grau, apregoada agora como mote da reforma, estava e em parte ainda está naquela lei. Não há esperança de que o atual sistema a venha aplicar. Daí que diminui a esperança de que a reforma resolva o problema da mais cruel injustiça, em que se traduz a denegação da justiça por sua demora.

⁹ “*Temas de direito processual*”, 4ª série, cit., p. 50.

Como a reforma não satisfaz, nem nesse nem em outros muitos pontos, temos de alvitrar que o melhor seria recolher as tendências expressas nas muitas alterações realizadas, cotejá-las com as correspondentes revogadas e elaborar anteprojeto de outro código, buscando um **sistema** processual que, com certeza de aplicação por sua unidade e consentâneo com os melhores do mundo contemporâneo, se possa colocar no lugar daquele de 1973.

.*.

BIBLIOGRAFIA

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes instrutórios do juiz*, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

BUZUID, Alfredo, *Do ônus da prova*, in *Revista de direito processual civil*, 4º vol., São Paulo, Saraiva, 1964.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci, *Poderes instrutórios do juiz e isonomia processual*, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2006.

CARVALHO, Milton Paulo de, *Poderes instrutórios do juiz. O momento da prova pericial nos procedimentos ordinário e sumário*, in *Direito, ciência e arte – estudos jurídicos*, Campinas, Edicamp, 2001, p. 241.

_____, *O prazo para a perícia e a designação da audiência, como meios de diminuir a demora processual*, in *A Voz da Justiça*, periódico, agosto de 2001, p. 7.

_____, *Prefácio* ao livro de LUCIANA AMICUCCI CAMPANELLI, *Poderes instrutórios do juiz e isonomia processual*, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2006.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr, *Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 788, p. 92.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, 19ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Temas de direito processual*, 4ª série, São Paulo, Saraiva, 1989.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F., *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*, 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, vol. I, 44ª ed., Rio, Forense, 2006.

-*-

São Paulo, 03 de agosto de 2007.

MILTON PAULO DE CARVALHO.