

PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL

Luis Carlos Fontes de Alencar

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Resumo Indicativo:

O autor analisa a matéria processual do Direito brasileiro, fazendo um histórico desde dos idos constitucionais anteriores à Proclamação da República, em 1889.

Cita trechos de renomados trabalhos de constituintes brasileiros, os quais tratavam, dentre outros aspectos, da relação “Constituição – processo”, atribuindo ao Congresso Nacional a competência de legislar privativamente sobre Direito Processual.

Aponta o surgimento do Estado Novo como importante marco processual, na medida em que aí houve a unificação do Direito Processual republicano cível e penal.

Ressalta que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se à União, Estados e Distrito Federal a competência de legislar sobre procedimentos em matéria processual.

Comenta o fato de o Código de Processo Penal vigorar até hoje, sem alterações, apesar de já haver inúmeras propostas para mudança em seu texto feitas por um seleto grupo de juristas; enquanto que o Código de Processo Civil, por sua vez, recentemente vem sendo modificado. Trata, ainda, da importância do trabalho de elaboração de anteprojeto de Código de Processo Penal, que se faz urgente, e do avanço tecnológico que permite a maior celeridade processual.

1. Vezes amiúde pessoas, obviamente sem tento nem propósito, expressam-se a respeito de problemas nacionais como se fora o Brasil um estado unitário ou a Federação brasileira mero desenho arquitetural e sem cor do nosso Estado. Suas palavras não contribuem para solucioná-los, nem mesmo os ameniza. Antes, bem ao contrário, mais os enevoam.

2. Felisbelo Freire, de quem se disse ter sido o historiador da nossa democracia, republicano desde os tempos da propaganda da idéia que seria vitoriada no 15 de novembro, homem de Estado (parlamentar, Presidente de Sergipe, Ministro da Fazenda e das Relações Exteriores) e autor de obras imprescindíveis à compreensão da nossa república federativa, em sua excelente **História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil**, que a Universidade de Brasília a bom tempo reeditou, fez o registro seguinte:

“A dissolução da Constituinte, inspirada na vaidade pessoal do soberano, irritou os ânimos dos patriotas e despertou então nas províncias os desejos de autonomia local, desligando-se elas da jurisdição imperialista, cujo início fora selado com um crime de Estado.

Esse sentimento dominou então todo o país, acentuando-se na região do Norte, onde as tentativas de independência já tinham feito vítimas e heróis.

Data daí a aspiração federalista” (FREIRE, 1983, p. 279/280).

Mais adiante deitou em sua obra referida o que, por útil ao revivescimento dos fatos esmaecidos pelo passar de mais de século, reproduzo:

“De 1824 a 1840 a idéia republicana chegou a assumir a forma de aspiração federalista. Chegou também a inspirar a elaboração do Direito Constitucional, quase sob os mesmos princípios da Constituição promulgada pela Constituinte de 15 de novembro de 1890.

Ai estão os votos de Caneca na Câmara Municipal do Recife e o projeto de Constituição da República de Piratinin.

Nestas tentativas de elaboração de Direito, vemos claramente os princípios da federação, da divisão e separação dos poderes, do presidencialismo, da igualdade dos dois ramos do Poder Legislativo, os mesmos que serviam de ponto de inspiração à Constituição Republicana de 1890.

Se pelo lado do Direito Constitucional o primeiro período da propaganda chegou à fase adiantada de sua

*elaboração, pelo lado da forma da idéia republicana, chegou também à conquista da Federação como ponto convergente da aspiração republicana. Ai está como prova a **Confederação do Equador** e a revolução de 1835 no Rio Grande do Sul, que não passam de uma reação dos interesses locais em favor de sua autonomia e de sua liberdade. Sob esse aspecto, a segunda fase da propaganda em nada adiantou aos que já tinham firmado os primeiros propagandistas da República” (FREIRE, 1983, p. 342).*

Nos idos de 1831 a Câmara dos Deputados pretendeu fosse o Império do Brasil uma **monarquia federativa**. O Senado bloqueou o curso da proposta.

Tavares Bastos, bacharel das arcadas do São Francisco, deixou marcada sua presença no século em que surgiu e desapareceu o Império, e a projetou no tempo republicano. De efeito, com “*A Província - Estudo sobre a Descentralização no Brasil*”, de 1870, revelou-se um grande pensador político. Disse ele:

“A descentralização, que não é, pois, uma questão administrativa somente, parece o fundamento e a condição de êxito de quaisquer reformas políticas. É o sistema federal a base sólida de instituições democráticas” (BASTOS, 1870, p. 7).

E se antecipando à organização das justiças na República Federativa que quase duas décadas adiante viria, escreveu:

“Dividir um poder que os publicistas europeus reputam indivisível, é a mais eloqüente homenagem à descentralização, suprema necessidade dos vastos estados do Novo Mundo, condição de vida e de liberdade” (BASTOS, 1870, p. 196).

A crítica que, com seu estilo de combate, fez Tobias Barreto em “*A Província e o Provincianismo*”, não esvaziou de propriedade o seu trabalho.

3. Equivocam-se os que, deslembados de fatos e figuras que opulentam a nossa História, imaginam que teria sido a República resultado de insatisfação episódica de militares. Marcos Vilaça, da Academia Brasileira de Letras e Ministro do Tribunal de Contas da União, tratando do 15 de novembro de 89, lembrou verso do Hino de Pernambuco:

“A República é filha de Olinda”; e explicou: “É homenagem ao grito de Bernardo Vieira de Melo, em 10 de novembro de 1710, ainda ecoando naquelas colinas a beira-mar”.

A República fê-la o povo, como fizera a Abolição.

A República Federativa fora proclamada pelo Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889; e, nos termos do art. 1º da Constituição de 1891, a nação brasileira a adotava como forma de governo, sob o regime representativo.

No dizer de João Barbalho, bacharel do Recife, "...o povo brasileiro, no uso de sua soberania..., organizou seu regime político, dividindo o anterior estado unitário do Brasil em estados particulares..."(BARBALHO, 1992, p. 8)

4. A primeira constituição republicana ao tratar das atribuições do Congresso Nacional (art. 34) estabeleceu competir-lhe legislar **privativamente** sobre o **Direito Processual da Justiça Federal** (§ 23). O constituinte do arrebol da República utilizou o mesmo advérbio no art. 48. De Barbalho é o seguinte comento:

"Que poderes porém quiz a Constituição excluir...? Não podem ser outros sinão os poderes estaduais. Quis dizer, empregando tal expressão, que os assuntos enumerados nos dois citados artigos são de competência dos poderes da União, sem neles admitir-se a interferência dos poderes locais" (BARBALHO, 1992, p. 103).

Aos Estados o mencionado estatuto político facultava: *"em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição"* (art. 65, § 2º).

Desta sorte, puderam eles legislar sobre Direito Processual - Civil e Penal.

E aclarava Barbalho: *"A disposição deste art. 65 § 2º pode se considerar a chave mestra da federação. É a regra áurea da discriminação das competências"* (BARBALHO, 1992, p. 273).

Haroldo Valladão referiu, quanto ao Direito Processual legislado pelos Estados, uma *"emulação determinante de importantes progressos jurídicos."* (VALLADÃO, 1973).

A República e a Federação já venceram a centúria, ainda que no passado possam ser verificados momentos de maior adensamento do quadro federativo, instantes que teriam resultado dos movimentos de sístole e diástole da vida nacional, para usar de expressão que teve voga algum tempo atrás.

5. O mencionado Diploma Constitucional repúblico ao gizar a Declaração de Direitos (art. 72) o fez traçando a estrutura do Direito Processual de que se não poderiam afastar as unidades federadas quando da legiferação de normas de processo.

Hodiernamente, doutrinadores têm ressaltado o liame do Processo com a Constituição. José Alfredo de Oliveira Baracho faz acerca do tema a seguinte reflexão:

“A relação entre Constituição e Processo é apontada por vários publicistas, desde que o texto fundamental traça as linhas essenciais do sistema processual consagrado pelo Estado. A Constituição determina muitos dos institutos básicos do processo, daí as conclusões que acentuam, cada vez mais, as ligações entre a Constituição e o Processo” (BARACHO, 1984, p. 122).

Contudo, o panorama do direito legislado não guardou a nitidez que seria desejável. A União, diretamente e por portas travessas, legislava sobre Direito Processual Penal, como bem observado por José Henrique Pierangelli.

6. Foi no período autoritário do Estado Novo que ocorreu a unificação do Direito Processual republicano, no cível (CPC de 1939) e no criminal (CPP de 1941).

É verdade que vozes autorizadas louvaram a reunificação do Direito Processual. Todavia, a qualidade do louvador não faz, só por só, merecido o encômio.

Retomo do pensamento liberal de Tavares Bastos. Falava ele da *“funesta simetria nas leis de um país vastíssimo...;”* e considerava que com a centralização *“se cria um país oficial diferente do país real em sentimentos, em opiniões, interesses.”*

E indagava o autor de *A Província*:

“A simetria das leis de polícia e de organização policial, tão opressoras para a liberdade individual, não agrava os seus inconvenientes ao menos nas grandes povoações e nos municípios mais moralizados?” (BASTOS, 1870, p. 26).

Noutra passagem perguntava e acrescia:

“...há interesse algum que toque mais de perto ao indivíduo, a paróquia, ao município, do que a segurança de vida e propriedade, do que a prevenção do crime e a sua repressão? A sociedade tomada em seu todo, a nação inteira, não é de modo algum mais interessada na boa polícia do que cada uma das pequenas esferas locais que constituem esse todo” (BASTOS, 1870, p. 171)

Os fastos da década de 40 dizem dos acontecimentos produtores da Constituição de 1946, que reteve para a União a competência legiferante sobre Direito Processual (art. 5º, XV, a). A de 1967, também (art. 8º, XVII, b). Mesmamente a Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 8º, XVII, b). E por igual a Constituição de 88 (art. 22, I).

7. Todavia, entre a Lei Fundamental de 1988 e as demais mencionadas há, no ponto, diferença essencial. Refiro-me ao que dispõe o art. 24 daquela:

“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XI - procedimentos em matéria processual.

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (...).”

Dessarte, os constituintes do decênio passado, sem tornarem ao sistema da aurora republicana, outorgaram aos Estados e ao Distrito Federal, bem como à União, competência legislativa concorrente no respeitante aos procedimentos em matéria processual, limitada a União, nesse caso, ao estabelecimento de normas gerais.

A talho de foice, a observação de Ives Gandra Martins:

“O constituinte, ao abrir campo à competência concorrente, à evidência, objetivou dar maior elasticidade à participação legislativa dos Estados e Distrito Federal, no intento de fortalecer a autonomia federativa, sem desfigurar a necessidade de um poder central harmonizador e que se encontra na própria essência de uma Federação dinâmica. Por isso, à

competência privativa processual acrescentou aquela procedimental concorrente.” (MARTINS, 1993)

Merece registro a circunstância de que essa competência concorrente estabelecida no art. 24 da Lei Básica de 1988 alcança mesmo o próprio Direito Processual. Trata-se de exceção à competência privativa fixada no art. 22, I. De fato, estatuí o inciso X daquela disposição competir aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente com a União sobre: “ – criação, funcionamento e **processo do juizado de pequenas causas**”.

Atualmente no campo do Direito ordinário não subsiste o juizado de pequenas causas, porquanto expressamente revogada a Lei Federal nº 7.244/84 pela Lei 9.099/95 (art. 97).

Deixo à margem, para evitar demasia, a discussão a respeito da identificação entre o juizado de pequenas causas e os juzizados especiais.

8. O Código de Processo Penal de 1941 atravessou o tempo: mais de cinco décadas. Ficou incólume ante a redemocratização do País, vigorou sob a autoridade da Constituição de 1946 e sobrevive em nossos dias, ainda que o Estatuto Fundamental de 1988 tenha arrasado alguns dispositivos seus.

O Código de Processo Civil de 1939 foi substituído pelo de 1973 que, por seu cabo, tem recebido, recentemente, modificações.

Quanto ao Código de Processo Penal, não faz muito tempo, um grupo de juristas fora incumbido de elaborar propostas de alterações pontuais no seu texto. A Escola Nacional da Magistratura animava o trabalho que foi desenvolvido em Brasília, São Paulo, Goiânia e Salvador. Não foi pequena a labuta. Sob a Presidência de Sálvio de Figueiredo Teixeira trabalharam Ada Pelegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Nabor Areias Bulhões, Aristides Junqueira de Alvarenga, Edson Freire O'Dweyer, Fátima Nancy Andrighi, Francisco Camargo Lima, José Barcelos de Souza, Luiz Carlos Fontes de Alencar, Luiz Flávio Gomes, Luiz Luisi, Luiz Vicente Cernicchiaro, Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Roberto Maurício Genofre, Rogério Lauria Tucci e Sidnei Agostinho Beneti. As proposições deram lugar a projetos de leis, que lamentavelmente não vingaram.

9. Agora pretende-se não simples mudanças tópicas na lei. De fato, do Ministério da Justiça parte a idéia de um novo Código de Processo Penal. A mim parece, a estas horas, que tal pode ser tentado. As leis envelhecem, sobretudo as instrumentais.

Há de presidir o trabalho de elaboração de um anteprojeto de Código de Processo Penal preocupação de que deve ele guardar o comando constitucional, ficando limitado ao direito processual propriamente dito (art. 22,

l); sem prejuízo, à evidência, de normas gerais que a União venha a ditar sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, § 1º),

Os Estados e o Distrito Federal dirão, a seu tempo, os respectivos procedimentos em matéria processual (art. 24, XI).

Já não é possível que se tente preservar, no que toca aos procedimentos em matéria processual, aquela **funesta simetria** entre estados e Distrito Federal, entes dispares sob vários aspectos.

De outro ângulo, fruto verdadeiramente dessa desigualdade, diferenciados volumes de casos reclamando soluções surgem naquelas unidades da Federação, destacando-se a situação do Estado de São Paulo que apenas na Justiça Estadual expõe a cifra extravagante de quase seis milhões e meio de processos em tramitação no mês de dezembro de 1997, dos quais quatro milhões e cento e vinte mil de execuções fiscais.

Na Justiça Federal os feitos em curso no último dia do ano passado superavam, no primeiro grau, em todo o país, a marca de dois milhões e cem mil causas.

Com essa moldura o quadro que se mostra não é de *“regata de nuvens no azul do céu”* (Abelardo Romero).

Ao demais, quando a tecnologia posta a disposição do Homem permite que se pense na intimação dos atos processuais por meios eletrônicos, e o Direito virtual vai ocupando a atenção dos cientistas da área jurídica, como é o caso do Prof. Carlos Alberto Rohrmann, não é sequer imaginável que a lei, extraviando-se, procure impor ao Distrito Federal e aos estados, errada e desnecessariamente, uniformidade de procedimentos em matéria processual.