

JUSTIÇA A UM MESTRE

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

O Código de Processo Civil de 1939, em vigor a partir de 1.º de março de 1940, praticamente não teve antecedentes doutrinários e jurisprudenciais. Até então, havia os Códigos de Processo Civil e Comercial (esta era a denominação mais comum, com a referência expressa aos dois ramos de direito privado), que, embora com certa uniformidade em alguns pontos, não mantinham maior afinidade, salvo no que foi trasladado do Regulamento n.º 737, como fonte básica.

Os diplomas regionais não provocaram larga bibliografia; a que foi lançada não apresentava maiores méritos como interpretação de cada um. Obras de cunho geral ainda surgiram naquela época de alto nível, que ainda servem de estudo até hoje, apesar da distância no tempo: João Mendes de Almeida Júnior, João Monteiro, Aureliano Gusmão, Estevão de Almeida, Francisco Morato, entre os que produziram exclusivamente naquela fase.

O primeiro Código processual brasileiro (excluído o vetusto Regulamento n.º 737, de 1850, mas que era aplicado nos Estados enquanto não elaborado cada ordenamento local) *revolucionou* o regime nacional. Procurando imitar os similares europeus, as suas novidades, contudo, não encontravam raízes em nossos especialistas; o procedimento oral (então chamado, erroneamente, de "processo oral", como, aliás, ainda é usada a nomenclatura *inexata*...), com seus princípios informativos clássicos (identidade física e imediatidade do juiz com a prova; concentração da audiência; irrecorribilidade, em regra, das decisões interlocutórias; e a apregoada prevalência da palavra falada); ampliação dos poderes do juiz, sem torná-lo despótico; critérios da avaliação racional dos meios de prova; despacho saneador; agravo no auto do processo — enfim, estes pontos principais formaram um divisor entre o que havia e o que passou a existir na legislação processual civil brasileira.

Como conseqüência inevitável, despontou uma nova geração, já sob o influxo das idéias e das correntes inusitadas em nosso meio. Alguns juristas do período "estadual" conseguiram ainda oferecer sua colaboração em trabalhos de bastante merecimento, em situação intermediária, isso é, desbravando caminhos, mas mantendo certos liames com o passado: Afonso Fraga; Lopes da Costa; Odilon de Andrade; Costa Carvalho; Oscar da Cunha; Jorge Americano, entre os de maior nomeada. Pontes de Miranda, porém, que já produzia naquele ciclo, por sua portentosa formação como que se antecipava às modernas concepções, ensinando o que seria adotado, em linhas gerais, no futuro.

A maioria dos intérpretes, entretanto, — em comentários, tratados, monografias, ensaios, artigos, pareceres — do Código de 1939 apareceu sem compromisso com o passado, que, aliás, pouco podia oferecer de útil. Houve um surto surpreendente de autores ainda ignorados, elucidando, esclarecendo e orientando (e, quiçá, aprendendo, simultaneamente...) o diploma unitário. Para isso, concorreu, decisivamente, *Enrico Tulio Liebman*, durante sua fecunda permanência no Brasil, em torno do qual se formaria a "Escola Processual de São Paulo", denominação dada por *Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, em artigo divulgado internacionalmente. Seus integrantes achavam-se vinculados à sesquicentenária Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, mantendo a tradição, desde o Império, de ser o cadinho maior do ramo jurídico do qual, neste século, *Chiovenda* ainda é a principal figura no mundo.

Em conjunto, a literatura processual civil brasileira tornou-se a melhor do país, apenas podendo ser equiparada à mesma referente ao Direito Civil, como fruto do nosso Código Civil de 1916, verdadeiro monumento legislativo.

A geração a que pertencemos (turma de 1938), a última universitária anterior ao Código de 1939, estudou ainda nos de cada Estado respectivo e nos Comentários correspondentes, quando havia (como, por exemplo, no Rio Grande do Sul, Bahia, Paraná, Minas Gerais, ex-Distrito Federal e São Paulo), sem nunca ter ouvido ou lido algo sobre as mencionadas inovações introduzidas pelo ordenamento nacional, salvo, por excessiva curiosidade, na literatura estrangeira, fato que, obviamente, seria raro.

Entretanto, muitos autores, com o tempo, já passaram a escrever sobre o Código de 1939 com o intuito de sugerir aperfeiçoamento em vários institutos, visando ao progresso da ciência processual, sob a égide do pensamento europeu mais atualizado. Erros doutrinários e até de direito positivo foram sendo ressaltados, criando-se, paulatinamente, a consciência da revisão ou da própria reforma. O diploma como que "envelhecera", necessitando ser revitalizado. Quanto mais a doutrina avançava e se projetava, com o auxílio da jurisprudência, o Código de 1939, paradoxalmente, mais se desgastava ante a realidade forense. A bibliografia deste período foi como a vanguarda do Código de 1973. Pregava-se o aprimoramento de muitos dispositivos; a revogação de outros; e a introdução de alguns, num conjunto mais harmonioso do que o em vigor. O Código de 1939 cumprira sua missão de sede da "ciência processual" que se vinha alastrando no ocidente desde as últimas décadas do século XIX. Mesmo com falhas gritantes, teve de qualquer maneira aquela finalidade pioneira. O Código de 1939, como é evidente, não foi construído sobre o material dos estaduais, na sua estrutura principal; mas o de 1973 foi elaborado sobre o antecedente, em que pese ao aprimoramento em pontos capitais.

Entre os processualistas que mais se evidenciaram nesta cruzada, *José Carlos Barbosa Moreira* pontificou, ajudando a preparar o terreno entre as duas ordens: a que atingia o ocaso e a que alvorecia.

Bacharelando-se na década de 50, seus trabalhos somente vieram a lume quando o Anteprojeto do Código, que foi de 1963, já estava divulgado e tinha sido debatido no memorável Congresso de Campos de Jordão, em 1965 — o maior, em número e em qualidade de participantes, até hoje realizado, no Brasil, sobre qualquer diploma legal! Suas contribuições foram esplêndidas e decisivas, tanto que se iriam refletir na atividade da douta Comissão Revisora, à qual prestou eficiente assessoramento, mesmo não a integrando oficialmente, mas colaborando a convite de seus ilustres membros. Nos bastidores, portanto, foi um dos artífices do Código de 1973.

Conhecendo, perfeitamente, no idioma original, os maiores clássicos do mundo, como os alemães e os italianos, para ler, escrever e falar, fácil foi grangear, de imediato, justa fama de processualista emérito. Com duas extraordinárias teses de concurso à livre-docência nas principais Faculdades de Direito do Rio de Janeiro — (da Universidade Nacional e da Universidade do Estado da Guanabara, conforme a denominação oficial da época) —, enfrentou, com perfeita maestria, temas complexos pouco versados, ainda, em monografias: “Questões Prejudiciais e Coisa Julgada” (1967) e “O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis” (1968). Depois, coligiu estudos esparsos e pareceres em um volume que revelou seus conhecimentos sobre outras intrincadas questões, já visando ao novo diploma, cuja elaboração definitiva era aguardada para breve. Como última obra ainda ao tempo da vigência do Código de 1939, mas já focando diretamente o sistema do futuro Código de 1973, em sua fase final, lança “Litisconsórcio Unitário” (1972). Apontava as imperfeições do instituto como constava do Anteprojeto e sugeria outra formulação do texto, segundo a rigorosa técnica haurida no direito comparado. Ressaltou a confusão entre “litisconsórcio necessário” e “litisconsórcio unitário” no art. 47, que, lamentavelmente, se concretizou no teor definitivo em vigência, causando embaraços e perplexidade em sua incidência, gerando, às vezes, falhas em sua aplicação.

O Código de 1973, porém, consolidou seu prestígio e sua autoridade. Tornou-se um de seus melhores e mais acatados intérpretes, tanto em artigos e ensaios, como em relatórios para Congressos internacionais, para os quais vem sendo convocado sistematicamente. Mas sua projeção se deve, máxime, em obras alentadas: *Comentários*, vol. V, da coleção Forense (ora em 3.^a edição) sobre os títulos constantes “Do Processo nos Tribunais” e “Dos Recursos”; *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil* (1974); *O Novo Processo Civil Brasileiro*, em dois volumes (já em 3.^a edição), esse servindo

como livro didático e, também, como consulta para os doutos, em rápida e conclusiva pesquisa em casos duvidosos; *Temas de Direito Processual* (1977), igualmente abordando vários assuntos, embora sem inteira concatenação entre os mesmos.

Como conferencista e examinador em concursos, revela-se o expositor (por quê não o orador?) elegante, preciso, exato, escorreito, convincente, argumentador, cuja digressão pode ser reduzida a escrito, quase sem necessidade de revisão. Como que se supera a si próprio, quando é questionado sobre pontos do tema abordado e responde, incontinenti, com perfeita solução científica e alto discernimento quanto à incidência da norma jurídica em foco dentro do sistema geral.

Por motivos de preferência de estilo, é possível que alguém indique outro processualista brasileiro, na atualidade, que se equipare ao mestre carioca; mas ninguém ousa colocar terceiro em posição vantajosa. Igual, admita-se; superior, não.

Por tudo isso, não foi surpresa a conquista do que, antes, seria da cátedra (extinta pela Constituição Federal de 1967 e pela Reforma Universitária) e, agora, do cargo de "Professor Titular" na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (ex-Guanabara), com a tese "A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção" (1979), ed. Saraiva.

A comissão examinadora não precisou de muito esforço ou trabalho para conferir distinção no cômputo geral das notas. A dificuldade deve ter sido encontrar pontos vulneráveis para a arguição. Não erros ou falhas e, sim, necessidade de esclarecimentos a respeito de algumas questões em que o examinador pudesse ter dúvida em face da exposição ou tivesse idéia divergente do candidato, mesmo sem haver, a rigor, qualquer antagonismo. Sempre entendi, nos treze concursos de que participei como examinador, que a falta de sintonia de pensamento entre o arguente e o candidato não é motivo para excluir a nota alta (inclusive dez, que é a máxima). Basta que o postulante, mormente na tese, se mantenha coerente dentro da linha escolhida e defenda, perfeitamente, sua opinião, com firmeza, lealdade e convicção. Aquela nota geral — baseada também nos títulos e na prova didática — bem revela os méritos demonstrados em todas as manifestações do candidato-mestre.

A matéria da tese apresentada é de suma importância doutrinária e prática (no sentido forense) pela amplitude que o Código de 1973 imprimiu à reconvenção (arts. 315 a 318), como um dos casos "da resposta do réu". Nem por isso, a atitude do demandado pode ser utilizada como panacéia dos seus direitos em face do autor na ação por esse proposta, originariamente, contra aquele. Em princípio, por economia processual, o réu, em lugar de ação autônoma, poderá reconvir no mesmo processo a que foi chamado para a ação

do autor. Mas, se não ocorrerem certos pressupostos, máxime “a conexão de causas”, que é o fulcro da dissertação, não é lícito ao réu tornar-se reconvinte, perturbando e tumultuando o processo com sua investida contra o autor (não defesa, que é por via da contestação), que toma a posição de verdadeiro réu, como reconvindo, quem sabe, até, para aquele procrastinar o andamento do feito, dilatando a derrota que se prenuncia fatal.

As vezes, torna-se difícil, de imediato, ao juiz vislumbrar a ausência dos pressupostos, “para prevenir *ab initio* riscos indesejáveis”, na assertiva do mestre. O magistrado agirá, apenas, com “um julgo de *probabilidade*”, que, pelo sentido aleatório, poderá deixar de concretizar-se e, então, a reconvenção poderá e deverá ser, posteriormente, indeferida, sem julgamento de seu mérito, “com base na circunstância que lhe escapara (ou que apreciara mal!) no primeiro contacto com ela”, em sua convincente argumentação. Isso não impedirá evidentemente, que o réu, como autêntico autor, venha a propor a mesma ação, deduzir o mesmo pedido e expor a mesma pretensão em outro processo, qualquer que seja o resultado do julgamento daquele em que figurava como demandado, se ainda houver interesse de sua parte. Como sustenta, racionalmente, mesmo sem o art. 116, parte final, do Código de 1939, nada obsta que os processos sejam desmembrados, se houver necessidade, desde que o pedido e a defesa não mantenham “conexão” com a reconvenção do réu. O próprio art. 318 vigente, quanto ao julgamento “na mesma sentença”, não é empecilho à separação, pois o referido dispositivo tem de ser interpretado no sentido de ser aplicado quando todos os pressupostos ocorrem para aquela finalidade, como regra geral em situação normal.

Enfim, o trabalho — que não é muito longo, pois contém apenas 180 páginas de texto de lavra do candidato, acrescido de transcrições respectivas de diplomas estrangeiros — é, contudo, amplo em conteúdo e rico em observações, em seqüência lógica, como é da marca de toda a atuação cultural do notável mestre, dispensando qualquer elogio específico, pelos antecedentes de sua fértil produção. Seria mero pleonasma.

No caso, com ou sem concurso, *Barbosa Moreira* já era mestre. Conforme lugar comum em tais circunstâncias, o concurso foi simples formalidade legal, para, mesmo inutilmente, oficializar a demonstração do seu saber que todos sabiam que ele ostentava e esbanjava. Foi a prova da evidência, do óbvio, do indiscutível. *José Frederico Marques, José Olympio de Castro Filho, Egas Moniz de Aragão, Regina Gondim e Hamilton de Moraes e Barros* (os dois últimos da própria Faculdade) foram os chanceladores deste ato consagratório que não surpreendeu. O valor incontestado dos examinadores apenas deu maior realce ao resultado. Mas, por outro lado, o valor do candidato cresceu mais títulos aos elevadíssimos dos examinado-

res de tal porte. A classe dos professores titulares brasileiros (como para a nossa quase extinta dos antigos catedráticos) passou a engrandecer-se com o novo membro, que, a *una voce*, era já considerado da confraria, sem necessidade de qualquer revelação.

Barbosa Moreira esparge sua cultura, presentemente, em três atividades básicas: na magistratura, como Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, representando a classe dos advogados; no magistério, na Universidade do mesmo Estado, agora como professor titular; e na literatura, que não tem fronteiras, dentro e fora do Brasil.

Para tal circunstância, é que bem cabe a advertência mordaz do imortal *Pontes de Miranda* quanto ao preceito constitucional do concurso para a carreira de professor: "No próprio ensino superior livre, exige-se o concurso de provas e títulos. O mandarinato professoral brasileiro está satisfeito: afastaram-se os sábios estrangeiros e os nacionais, tão raros. Sábios não pleiteam cargos; sábios são rogados, seduzidos, cercados de todas as comodidades para que imigrem ou, sendo nacionais, aceitem as canseiras, tão mal pagas, do professorado nacional, sempre ligado a *outra* profissão que a de ensinar" (*Comentários à Constituição de 1967*, 2.^a ed., tomo VI, pág. 358, 13).

Simbolicamente, *Barbosa Moreira* não pleiteou o cargo: foi rogado, embora sob o pálio das prescrições legais!