

INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Cândido Rangel Dinamarco

I

8ª edição, revista e atualizada
segundo o novo Código de Processo Civil
e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016



Cândido Rangel Dinamarco

**INSTITUIÇÕES DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

VOLUME I

*8ª edição, revista e atualizada
segundo o novo Código de Processo Civil
e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016*

**MALHEIROS
EDITORES**

Capítulo V – OS ESCOPOS DO PROCESSO CIVIL E A TÉCNICA PROCESSUAL

57. superação da visão puramente jurídica do processo civil. 58. o fundamental escopo social: pacificação. 59. outro escopo social: educação. 60. escopos políticos. 61. o escopo jurídico do processo civil – as teorias unitária e dualista do ordenamento jurídico. 62. escopos do processo civil e técnica processual. 63. os processos, provimentos e procedimentos como *técnicas*. 64. equilíbrio entre exigências contrapostas. 65. certeza, probabilidade e risco em direito processual civil.

57. *superação da visão puramente jurídica do processo civil*

Tradicionalmente e até tempos relativamente recentes acreditava-se que o sistema processual de um país tivesse uma finalidade puramente jurídica, sendo ele, em resumo, um instrumento a serviço do direito material. Confrontavam-se a propósito duas conhecidíssimas posições metodológicas que fizeram escola na primeira metade do século XX. Uma delas sustentava que a jurisdição teria o *escopo de atuar a vontade concreta da lei*, ou seja, ela seria exercida com o objetivo único de, nos casos trazidos a juízo, dar efetividade ao ordenamento jurídico nacional mediante a realização prática dos preceitos ali contidos, não tendo a sentença judicial o efeito de *criar* a concreta norma jurídica jurídico-substancial do caso concreto (Chiovenda). A outra dessas doutrinas sustentava que a norma de regência de cada conflito só se consideraria perfeita e acabada por obra da sentença, sendo o direito material insuficiente para a *composição da lide* – e consequentemente o escopo do processo seria a *justa composição da lide* (Carnelutti). Nenhuma dessas teorias cuidava porém de

examinar o sistema processual pelo ângulo externo e metajurídico nem de investigar os substratos sociais, políticos e culturais que legitimam sua própria existência e o exercício da jurisdição pelo Estado. Atuar a vontade concreta da lei ou dar acabamento à norma de regência do caso são *funções puramente jurídicas* e nada dizem sobre a utilidade do sistema processual em face da sociedade.

Para sustentar que o sistema processual teria por escopo a *justa composição da lide* partia Carnelutti de uma importantíssima premissa metodológica, consistente na suposta insuficiência do direito positivo para reger as concretas situações conflitivas da vida, ou seja, as *lides*. Antes da sentença não haveria direitos e obrigações e a missão do juiz seria acima de tudo a de completar o trabalho do legislador, produzindo a norma do caso em exame e com isso dando efetiva existência a direitos e obrigações entre as partes. Tal foi uma das manifestações da teoria *unitária* do ordenamento jurídico, para a qual o processo e o direito material situar-se-iam em um só e mesmo plano e os direitos e obrigações não preexistiriam à sentença. A função criadora do processo, nessa perspectiva, consistiria no que Carnelutti denominou *justa composição da lide*. Tal é uma colocação puramente jurídica, dado que se limita, tanto quanto a de Chiovenda, a examinar o fenômeno *processo* como algo preordenado exclusivamente à vida do direito material. A grande diferença entre as duas teorias residia em que, enquanto para uma a norma do caso concreto receberia da sentença o seu acabamento final e antes desta os direitos inexistiriam (Carnelutti), para a outra o ordenamento jurídico é composto de dois planos distintos (*teoria dualista* – Chiovenda) e os direitos e obrigações preexistem à sentença, sendo por ela revelados com vista à concreta realização prática determinada pela norma também preexistente (*infra*, n. 61).

Por serem estritamente jurídicas – embora antagônicas nas colocações propostas – essas duas posições metodológicas favoreceriam o dogma da *natureza técnica do processo* como instrumento do direito material, sem conotações éticas ou deontológicas, além de dificultar a valorização dos meios alternativos de solução dos conflitos. Constituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sociopolítica da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. A consciência dos *escopos sociais e políticos do processo* valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de

suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizontes antes excluídos de suas preocupações.

A independência e responsabilidade do juiz, critérios para seu recrutamento, formas e graus de sua participação no processo, seu compromisso com a justiça, métodos de interpretação da lei substancial, o chamado *uso alternativo do direito*, a questão da legitimidade das associações de juízes ou de sociedades de advogados, a importância do ensino jurídico *etc.* – eis uma gama significativa de temas que, por não pertencerem estritamente ao direito processual em si mesmo, jamais figurariam em estudos de um processualista preso às tradicionais premissas puramente jurídicas de sua ciência – mas que, por estarem ligados a ele de forma funcionalmente muito íntima, hoje são objeto de nossas preocupações e vêm sendo incluídos na pauta dos importantes congressos internacionais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual e das *jornadas* do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

58. o fundamental escopo social: pacificação

Como o Estado tem funções essenciais perante sua população, constituindo síntese de seus objetivos o *bem comum*, e como a paz social é inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do *welfare State*), é hoje reconhecida a existência de uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade. Constituem inevitáveis realidades as *insatisfações* que afligem as pessoas, as quais são estados psíquicos capazes de comprometer sua felicidade pessoal e trazem em si uma perigosa tendência expansiva (conflitos que progridem, alastram-se, degeneram em violência *etc.*). Ignorar as insatisfações pessoais importaria criar clima para possíveis explosões generalizadas de violência e de contaminação do grupo, cuja unidade acabaria por ficar comprometida. Como vem sendo dito, a *litigiosidade contida* é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social (Kazuo Watanabe) e por isso constitui missão e dever do Estado a eliminação desses estados de insatisfação.

É manifestamente impossível *satisfazer* a todos – e a própria estrutura dialética dos conflitos mostra que a plena satisfação de

um dos sujeitos implica contrariedade ao outro. Mas a experiência mostra também que, apesar de contrariado, o litigante vencido tende a aceitar a solução de seus conflitos com sofrimento menor que o decorrente das instabilidades inerentes à indefinição. As incertezas geram *inseguranças* que atormentam a mente das pessoas. De todo modo, das *angústias de dois* resta somente a possível *decepção de um*, satisfeito o seu adversário.

É nesse quadro que merece destaque a grande valia social do processo como elemento de pacificação. O escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade.

Tal é um dos pontos de apoio e fator legitimante dos *meios alternativos* de solução de conflitos. Partes que transigem ou o conciliador e o mediador que encaminham litigantes a uma solução não têm solenes compromissos com a lei nem lhes toca dar-lhe efetividade ou promover-lhe a atuação (escopo jurídico *da jurisdição*). Mas a *pacificação* é o indisfarçável resultado dessas iniciativas, quando frutíferas – e tal é o ponto comum entre a jurisdição e os meios alternativos.

A consciência do escopo social de pacificação mediante a eliminação de conflitos e insatisfações é um dos fatores que levam o Estado de direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição. A tutela jurisdicional que o juiz se disporia a dar sem a iniciativa de parte poderia ser desprovida de utilidade, na medida de sua incidência sobre situações que não estivessem sendo motivo de angústias e tristezas ao possível titular de direitos. Ou poderia até fomentar conflitos que, apesar de algum direito violado ou obrigação descumprida, ainda estivessem latentes e portanto não constituiriam um inconveniente social. A mais clara manifestação da existência de insatisfações socialmente inconvenientes é o comparecimento a juízo para propor uma demanda com o pedido de remoção do incômodo que elas significam para o sujeito.

Também a *jurisdição arbitral* é exercida com o escopo de pacificação, o qual ganha um vulto até mais acentuado nos processos por árbitros, os quais não atuam em busca da atuação da vontade da lei mas exclusivamente para eliminar o conflito existente entre

as partes (embora ordinariamente isso deva ser feito com observância da lei). E também é assim nas atividades de *mediação* ou *conciliação*, onde o resultado desejado é uma autocomposição do conflito pelas próprias partes (solução consensual), tendo relevância praticamente *nenhuma* a imposição de normas jurídicas – sem se chegar, todavia, ao absurdo de sustentar uma suposta natureza jurisdicional das atividades do conciliador ou do mediador.

59. *outro escopo social: educação*

Sempre no plano das relações sociais, o exercício continuado e correto da jurisdição constitui elemento de valia, no sentido de educar as pessoas para o respeito a direitos alheios e para o exercício dos seus. As demoras da justiça tradicional, seu custo, formalismo, a insensibilidade de alguns aos verdadeiros valores e ao compromisso com a justiça, a descrença no Poder Judiciário, a mística que leva os menos preparados e leigos em geral ao irracional temor reverencial perante as instituições judiciárias e os órgãos da Justiça – eis alguns dos fatores que ordinariamente inibem as pessoas de defender convenientemente seus direitos e interesses em juízo e conseqüentemente acabam por privá-las da tutela jurisdicional. Onde a Justiça funciona mal, transgressores não a temem e lesados pouco esperam dela.

Esses maus vezos, de fundo cultural ou psicossocial, comportam combate pela via da *educação*, que pode vir da instrução escolar básica, de campanhas publicitárias de variada ordem e, como dito, do exemplo ofertado pelos bons resultados do processo.

Embora não privativos das camadas sociais mais carentes e menos informadas, é a elas que mais prejudicam a atitude de descrença e o temor reverencial. A implantação dos *juizados especiais* e a divulgação de seus bons resultados constituem força positiva, no sentido de educar para a litigiosidade racional civilizada; as *ações civis públicas* promovidas pelo Ministério Público ou por outros sujeitos ou entidades indicadas na lei, assim como os *termos de ajustamento de conduta* lavrados sob o comando daquele, têm servido para conscientizar fornecedores de bens ou serviços, ou o público em geral, da necessidade de preservar os direitos do consumidor, a hígidez ambiental, a moralidade administrativa *etc.* De igual modo a farta publicidade jornalística de acontecimentos

judiciários ligados à política nacional e aos desmandos administrativos e financeiros do próprio Governo ajuda a crer na Justiça como última esperança e leva as pessoas a invocar de modo mais efetivo e frequente a tutela que ela é apta a oferecer. Também o Poder Judiciário tem suas mazelas, que vêm sendo amplamente divulgadas em tempos recentes, mas as campanhas de desmoralização dos juízes e tribunais, de tempos em tempos desencadeadas por políticos contrariados, constituem um desserviço institucional.

Tal é o segundo importante escopo social do processo – *educar para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios*.

60. *escopos políticos*

Importa ainda, através do processo, concorrer para a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado. Estão aí os vergonhosos escândalos do *mensalão* e da Petrobrás, que atraíram a população aos noticiários veiculados pela mídia e levaram pessoas de todo nível a se interessar pelos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, tomando partido, louvando alguns dos julgadores, rebelando-se contra outros, enfim, assumindo a condição de cidadãos interessados nos destinos da nação.

Por esse aspecto, a própria atuação continuada dos preceitos residentes na ordem jurídica estatal constitui elemento político de grande valia. Quando se dizia, sem ressalvas, que o escopo do processo é a atuação da vontade concreta da lei punha-se atenção nos resultados que o processo é apto a produzir em casos concretos, fazendo com que, caso por caso, a *vontade da lei* fosse realizada (Chiovenda). Mas, pensando-se agora no *resultado* das atividades somadas do Poder Judiciário, tem-se em mira a estabilidade do próprio ordenamento jurídico, que constitui projeção positivada do poder estatal. Generalizar o respeito à lei é propiciar a autoridade do próprio Estado, na mesma medida em que este se enfraquece quando se generalize a transgressão aos preceitos que estabeleceu ao legislar de modo genérico e abstrato.

Eis um importantíssimo aspecto positivo do exercício da jurisdição, erigindo-se a *estabilidade das instituições estatais* em rele-

vante escopo político do processo e fator da *segurança jurídica*, que é um valor cultivado em sede constitucional.

Por outro lado, sendo a *participação política* um dos esteios do Estado democrático, as nações modernas têm consciência da importância de realçar os *valores da cidadania* – premissa essa que repercute no sistema processual mediante a implantação e estímulo a certos remédios destinados à participação política. A *ação popular*, como remédio processual-constitucional destinado ao zelo pelo patrimônio dos entes públicos e pela moralidade administrativa, mais a *ação direta de inconstitucionalidade*, com que entidades representativas são admitidas ao controle da fidelidade da lei e atos normativos aos ditames da Constituição, constituem vias de legítima participação política integrantes do sistema processual (Const., art. 5º, inc. LVIII, e art. 102, inc. I, letra a, c/c art. 103).

Constituem-se em eficientes canais para a participação popular nos destinos da Justiça e no controle do Poder Judiciário as *Ouvidorias de Justiça* implantadas por determinação constitucional, com competência para “receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça” (Const., art. 103-B, § 7º). Elas serão instituídas pela União, inclusive no Distrito Federal, com o encargo de participar do controle das Justiças da própria União e também das Estaduais. Quando bem conduzidas, as Ouvidorias de Justiça poderão servir como legítimos instrumentos complementares para a efetivação do controle a ser exercido pelo Conselho Nacional de Justiça, com a participação dos membros da população. Análogo papel é atribuído às *Ouvidorias do Ministério Público* (Const., art. 130-A, § 5º).

Ganha também realce nos tempos presentes o valor do *processo* como meio de culto à *liberdade* mediante defesa dos indivíduos e das entidades em que se agrupam, contra os desmandos do Estado. Estamos no campo das chamadas *liberdades públicas* e notadamente das garantias de preservação do princípio liberal nas relações entre o indivíduo e o ente político.¹ O Estado democrático define-as e faz a solene promessa de observá-las e limitar

1. Embora as liberdades públicas não se restrinjam a esse âmbito nem se limitem às relações dessa natureza.

o exercício do poder, de modo a não invadir a esfera de liberdade reservada aos indivíduos, com dano à vida em grupo ou ao desenvolvimento dos objetivos comuns – embora a realidade mostre episódios de transgressão a esses propósitos do Estado de direito, que de tempos em tempos avulta de modo insuportável. Entre os modos disponíveis para a enérgica e equilibrada reação a esses abusos do poder pelo Estado situa-se a busca da tutela jurisdicional *adequada* (*habeas corpus*, mandado de segurança individual ou coletivo, mandado de injunção, *habeas data* etc.).

Daí por que se justifica a inclusão entre os objetivos que norteiam o sistema processual desses *escopos políticos* assim descritos e que são aptos a servir de parâmetro para aferir sua eficiência, a saber: a) a estabilidade das instituições políticas, (b) o exercício da cidadania como tal e (c) a preservação do valor *liberdade*.

61. o escopo jurídico do processo civil – as teorias unitária e dualista do ordenamento jurídico (supra, n. 6)

O repúdio à confinação teleológica do sistema processual, formulada nos moldes tradicionais que lhe reconheciam somente algum objetivo *perante a ordem jurídica*, não significa que o processo não tenha responsabilidades nesse setor. Simplesmente afasta-se a *exclusividade* de sua visão jurídica, no reconhecimento de importantes escopos sociais e políticos do sistema. Ele é uma instituição *jurídica* e seria insensato excluir seu exame no plano do direito e das demais instituições jurídicas da nação.

Em um século e meio de construção científica do processo civil andou a doutrina, de tentativa em tentativa, na busca do verdadeiro objetivo da ordem processual (Zanzucchi), mas durante muito tempo sem se aperceber de que é absolutamente indispensável ampliar as investigações para fora do campo do direito. As especulações foram infecundas e insatisfatórias enquanto se limitaram a conduzir os estudiosos a conclusões falsas ou ao menos pobres, como ao indicar que o escopo do processo civil seria (a) a tutela de direitos, (b) a produção de decisões, (c) a coisa julgada *etc.*

Desse período são as duas notáveis colocações que, mais do que propor a definição do escopo do processo, foram além e se

digladiaram na tentativa de estabelecer uma importantíssima base metodológica do sistema. Trata-se das teorias segundo as quais o escopo do processo seria a *justa composição da lide* ou a *atuação da vontade concreta do direito* (*supra*, n. 57).

A primeira delas identifica-se como *teoria unitária* do ordenamento jurídico (Carnelutti), e a segunda, *dualista* (Chiovenda, Liebman). O ordenamento jurídico seria unitário se processo e direito material se fundissem em uma unidade só e a produção de direitos subjetivos, obrigações e concretas relações jurídicas entre sujeitos fosse obra da sentença e não da mera ocorrência de fatos previstos em normas gerais.

A corrente *dualista* afirma que no universo do direito de origem romano-germânica (*civil law*) a ordem jurídica divide-se em dois planos muito bem definidos, o substancial e o processual, cada qual com funções distintas. O direito material é composto por normas gerais e abstratas, cada uma delas consistente em uma tipificação de fatos (*fattispecie* – p.ex., causar dano a outrem) e fixação da consequência jurídica desses fatos (v.g., a obrigação de indenizar – *supra*, n. 20): sempre que ocorre na vida concreta algum fato que se enquadre no modelo definido naquela previsão legal, automaticamente se desencadeia a *sanctio juris* estabelecida no segundo momento da norma abstrata. Direitos subjetivos, obrigações e relações jurídicas constituem criação *imediata* da concreta ocorrência dos fatos previstos nas normas. A sentença não os cria nem concorre para sua criação.

Para a consciente percepção da ordem processual e do sistema jurídico como um todo é absolutamente imprescindível tomar posição quanto a essas duas teses antagônicas, que definem de modos diferentes o ponto de inserção do processo no sistema do direito objetivo.

Sem radicalismos e com a consciência de que soluções como essas jamais poderiam ser ditadas *sub specie æternitatis*, diante do direito vigente mostra-se frágil e inaceitável a teoria unitária. Seus sustentadores jamais conseguiram demonstrar o acerto da premissa fundamental da tese proposta, que seria a suposta inaptidão do sistema jurídico-substancial a gerar concretos direitos,

obrigações e relações jurídicas. A realidade da vida mostra que direitos e obrigações nascem, desenvolvem-se, modificam-se e extinguem-se, na grande maioria dos casos, sem qualquer interferência judicial e sem a intercessão de qualquer outro meio de pacificação ou composição. Cumprir obrigações e respeitar direitos constituem, afinal, o que se chama *vida fisiológica* dos direitos. As transgressões são a *patologia*. A vida dos direitos é firmemente calcada na premissa da preexistência das situações jurídicas de direito material em torno das quais se desenvolvem os processos em juízo.

Ilustrações da preexistência de direitos e obrigações ao processo e à sentença: a) a constituição do devedor em *mora* e fluência de juros a partir de momentos anteriores à sentença que declara a existência da obrigação principal; b) a extinção do direito subjetivo material (ou da *pretensão*, como quer o Código Civil) por *prescrição* antes da sentença que o reconheça como potencialmente existente; c) a sentença de acolhimento da demanda de *investigação de paternidade*, colocando o autor como ocupante da situação familiar devida desde o momento em que nascera (se morto o pai antes da sentença, nem por isso o filho assim declarado fica privado de seu quinhão na herança); d) a aquisição do domínio por *usucapião*, que se consuma no momento em que implementado o requisito do *tempus*, sendo admissível sua dedução em defesa apesar de não amparado o possuidor por qualquer prévio reconhecimento judicial da prescrição aquisitiva que alega (Súmula n. 237-STF); e) a admissibilidade da reivindicação do bem sobre o qual o sujeito exercera posse *ad usucapionem* por tempo suficiente, tendo-a perdido o possuidor sem ainda haver obtido sentença que declarasse o usucapião a seu favor.

Não fora a preexistência do direito à sentença, nenhuma dessas retroprojeções dos efeitos desta seria possível. O único bem jurídico que invariavelmente todos os pronunciamentos judiciais de mérito acrescentam à situação jurídico-material (independentemente do conteúdo e natureza jurídica de cada um) é a *segurança jurídica* – e a segurança não é em si mesma um bem regido pelo direito substancial. É importantíssimo fator social de eliminação de insatisfações e angústias, mas incide sobre direitos, obrigações ou mesmo meras situações jurídicas que lhe preexistiam, somente para evitar novos questionamentos a respeito.

Das possíveis sentenças de mérito, apenas a *constitutiva* cria uma situação jurídico-substancial nova (mediante o reconhecimento do preexistente direito do autor a essa modificação). A *condenatória* limita-se a acrescentar à esfera jurídica do credor uma situação jurídico-processual representada pelo título executivo por ela criado (aplicação da vontade sancionatória). Nessas sentenças, bem assim nas meramente *declaratórias* (incluídas entre estas as que julgam improcedente qualquer demanda), o único elemento constante e indispensável é sempre a *declaração* da existência ou inexistência de direitos, obrigações ou relações jurídicas. Todas elas, contendo uma declaração imperativa dessa existência ou inexistência – e ainda mais quando cobertas pela *auctoritas rei judicatae* – são portadoras de *segurança jurídica* para os litigantes.

Tem-se por correta, portanto, a *teoria dualista* do ordenamento jurídico. Confirma-se que a sentença não cria direitos mas *revela-os*; e a execução forçada, que também tem caráter jurisdicional, confere-lhes efetividade quando falta o adimplemento voluntário pelo obrigado. Mesmo quando por sentença fica instituída uma situação jurídica nova (sentenças constitutivas) o direito a essa nova situação preexiste à sentença que a cria (p.ex., o direito a obter o divórcio ou a anulação do contrato). O escopo jurídico do processo civil não é a *composição da lide*, ou seja, a criação ou complementação da regra a prevalecer no caso concreto – mas a atuação da vontade concreta do direito.

É intuitivo que nem todas as sentenças produzem, por si mesmas, esse resultado de dar efetividade prática aos preceitos legais. Só o fazem aquelas que operam modificações em situações jurídicas dos litigantes, ou seja, as sentenças *constitutivas* (p.ex., a que anula um contrato ou decreta o divórcio). As demais dependem sempre de providências ulteriores para a realização prática do resultado desejado (o adimplemento ou a própria execução forçada). Observações dessa ordem constituíram fundamento de críticas que no passado se dirigiram à teoria da atuação da vontade concreta da lei como escopo (jurídico) do processo mas respondeu-se – e com vantagem – que são duas coisas diferentes o *produzir* a atuação do direito e o *ter o objetivo* de propiciá-la (Chiovenda). A sentença que condena o devedor a pagar não deixa desde logo no mundo da realidade concreta a realização dos preceitos do direito e a satisfação do direito do credor, mas predispõe requisitos para que isso

venha a ocorrer (elimina possíveis dúvidas a respeito, autoriza a execução). O sistema processual como um todo – e não só a sentença, isoladamente, ou os atos que a precedem – é que se considera voltado à atuação da vontade concreta do direito substancial.

Vem ganhando força nos últimos tempos o reconhecimento do poder que o juiz tem de adaptar seus julgamentos às realidades sociais, políticas e econômicas que circundam os litígios postos em juízo, sendo esse o significado do art. 8º do Código de Processo Civil (“ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá *aos fins sociais e às exigências do bem comum*, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”) – e cresce com isso a impressão de que a sentença cria o direito do caso concreto ao inovar em relação aos julgados anteriores e aos próprios textos legais. Mera ilusão. Se isso fosse verdade, aberto estaria o caminho para o arbítrio, mediante a implantação de uma verdadeira *ditadura judiciária* em que cada juiz teria a liberdade de instituir normas segundo suas preferências pessoais. Tal seria de absoluta incompatibilidade com as premissas do *due process of law* e do Estado de direito, em que a legalidade racional e bem compreendida vale como penhor das liberdades e da segurança das pessoas.

Mas o art. 8º do Código de Processo Civil não é portador de poderes como esses. As preferências axiológicas, éticas, sociais, políticas ou econômicas do juiz, enquanto opções pessoais, não podem prevalecer assim e impor-se imperativamente mediante atos que não são dele mas *do Estado* – do qual ele é um agente *impressoal*. A grande e legítima liberdade que o juiz tem ao julgar é liberdade de remontar aos valores da sociedade, captá-los e compreendê-los com sensibilidade e com a mais autêntica fidelidade a um universo axiológico que não é necessariamente o seu. Agindo dessa maneira, o juiz coloca-se como *válido canal de comunicação entre os valores vigentes na sociedade e os casos concretos em que atua*. Isso não é *criar* normas, mas *revelá-las* de modo inteligente, sabido que a lei não é a fonte única e exclusiva do direito, mas também os princípios gerais de direito e, em al-

guma medida, também certos precedentes jurisprudenciais. Essa dinâmica de uma jurisprudência evolutiva segundo as mutações da sociedade constitui projeção prática da conhecida lição de que o direito se compõe de um trinômio representado por *fato, valor e norma* (Miguel Reale). Valorar os fatos concretos de uma causa mediante a interpretação dos textos de lei à luz dos princípios e dos valores da sociedade não é criar normas antes inexistentes na ordem jurídica como um todo.

Os que veem nessa liberdade interpretativa uma criação jurídica lançam mão de uma imagem muito expressiva e elegante mas irreal, ao compararem o juiz ao maestro condutor de orquestra, em sua liberdade de enriquecer as composições musicais com seus próprios sentimentos e criatividade: uma sinfonia de Mozart ou Beethoven não é igual a si mesma quando arranjada ou interpretada por Herbert von Karajan, Claudio Abbado, Zubin Metha ou Lorin Maazel. Mas existe uma grande diferença entre a atividade do juiz e a do maestro-arranjador, dado que este não lida com *direitos e obrigações de outras pessoas* nem impõe imperativamente a outrem as soluções ditadas por seus gostos pessoais. A maior ou menor fidelidade à composição dos Mestres pode causar impressões sensoriais mais agradáveis ou menos, mas não diminui nem aumenta o patrimônio das pessoas, nem altera o curso de suas vidas. Se o juiz tivesse a mesma liberdade que os maestros têm, estaria comprometido esse sólido pilar do Estado de direito, que é o princípio da legalidade sintetizado na garantia constitucional do *due process of law* (em si mesmo conceituado como sistema de freios e limites ao exercício do poder estatal). A elegante comparação não passa, como se vê, de um astuto expediente dialético de argumentação, sem raízes na realidade.

62. escopos do processo civil e técnica processual

O destaque dado aos escopos do processo e à sua inserção na ordem política e social não deve conduzir ao menosprezo da técnica processual. O processo jamais deixará de ser uma técnica. Para o aprimoramento do sistema e para que ele possa cumprir adequadamente suas funções no plano social, no político e no jurídico é preciso ter consciência integral de todos os seus escopos, situados nessas três áreas – o que obviamente não deve conduzir a

afastar as preocupações pela técnica processual mas a enriquecê-la com os dados assim obtidos. Como *conjunto de meios preordenados à obtenção de resultados desejados*, toda técnica precisa ser informada pela definição dos resultados a obter.

Assim como uma técnica desprovida da prévia definição de objetivos é cega e irracional, assim também a mais profunda das consciências axiológicas será inócua e absolutamente destituída de fertilidade sempre que não se traduza em técnicas adequadas.

A preocupação com a técnica processual leva os processualistas modernos a propor a *revisitação* dos institutos do processo (Barbosa Moreira), agora à luz das conquistas metodológicas das última décadas, submetendo-os a uma *releitura* capaz de dar-lhes modernidade e melhor utilidade social e política. O processo civil é sempre uma *técnica* – técnica de solução de conflitos – e como tal há de ser tratado. Questionar as técnicas vigentes e buscar seu aprimoramento ou substituição por outras não significa menosprezar o valor da técnica processual em si mesma, mas revalorizá-la mediante sua compatibilização com os escopos do processo e com o desiderato de propiciar acesso à justiça (José Roberto dos Santos Bedaque). Jamais conhecerá verdadeiramente o direito processual aquele que se contentar com belas colocações ideológicas, menosprezando conceitos e ignorando os institutos e as estruturas básicas do sistema.

63. *os processos, provimentos e procedimentos como técnicas*

As técnicas do processo aparecem de maneira muito sensível e eloquente na discriminação das diversas espécies de tutelas jurisdicionais admissíveis conforme a situação trazida pelo demandante – e a serem dispensadas mediante as chamadas *vias ordinárias* representadas pelos normais processos de conhecimento ou de execução, ou *tutelas diferenciadas* que se concedem mediante a realização de processos especialíssimos, como o monitório, o de mandado de segurança, o dos juizados especiais *etc.* Cada um desses processos rege-se por uma técnica própria e apresenta *configuração própria para as relações entre seus sujeitos* – pode-

res, deveres, faculdades de cada um deles em relação aos demais, espécies de medidas a serem concedidas e efetivadas pelo juiz (provimentos) *etc.* – tudo inserido em técnicas preordenadas aos resultados propostos.

Os processos de conhecimento não diferenciados (*vias ordinárias*) incluem cognição plena, contraditório desde o início, instrução mais delongada ou menos conforme o caso e, por fim, sentença de mérito. As sentenças de mérito serão condenatórias, constitutivas ou meramente declaratórias, cada qual regida por técnicas e pressupostos diferentes. Constitui também importantíssimo aspecto técnico do sistema a interligação funcional entre o processo condenatório e a execução forçada (cumprimento de sentença), que em princípio se condiciona à existência de uma sentença condenatória produzida naquele. Na técnica processual tradicional a sentença condenatória é ao mesmo tempo o último ato de um processo ou fase de conhecimento e o pressuposto de uma futura execução.

O processo ou fase executiva realiza-se por diversas técnicas, conforme se refira a obrigações de fazer ou de não fazer, ou a obrigação de entregar coisa ou pagar dinheiro, sendo que nesta última hipótese existem as técnicas da execução contra devedor solvente (execução singular, individual), em contraposição à execução universal e coletiva representada pela falência e a insolvência civil – nas quais se arrecadam todos os bens do devedor e convocam-se todos seus credores. Nas execuções de toda ordem o juiz dispõe de poderes e realiza atos inteiramente diversos dos que têm lugar no processo ou fase de conhecimento, atuando invariavelmente sobre os *bens* que direta ou indiretamente servirão à satisfação do credor; em todas as execuções por dinheiro ele os faz avaliar, aliena-os a quem mais der e entrega ao exequente o valor que lhe é devido (ou o próprio bem penhorado, em caso de adjudicação).

Nos processos destinados às *tutelas diferenciadas* variam também as técnicas e os poderes do juiz, como, *v.g.*, o poder de emitir o *mandado de pagamento ou de entrega* no processo monitorio, sempre *inaudita altera parte* (sem prévio contraditório); o de con-

ceder tutela liminar em mandado de segurança *etc.* No processo civil das causas de menor complexidade (*pequenas causas*) têm as partes o ônus de comparecer à sessão de conciliação e à audiência de instrução e julgamento, sofrendo as consequências do não comparecimento. Na generalidade dos processos integrados no sistema das *tutelas diferenciadas a cognição é sumária e não plena* (*infra*, n. 75).

É também muito importante o aspecto técnico residente na *disciplina dos procedimentos* a serem adotados nos processos em geral e nos diversos graus de jurisdição. Toda disciplina procedimental envolve o *elenco* de atos a serem praticados, a *ordem* sequencial de sua realização e a *forma* com que cada ato se realizará. Pelo aspecto da *forma*, disciplinam-se o modo, o lugar e o tempo para a realização do ato. Além disso, a lei estabelece os casos em que cada *modelo procedimental* deve ser adotado e exige a observância desses preceitos, seja no tocante à escolha do procedimento adequado, seja na realização de todos os atos exigidos, na ordem e pela forma adequadas.

O Código de Processo Civil manda que o procedimento comum prevaleça no processo ou fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição sempre que para o caso não haja norma específica optando por outro procedimento; e manda também que ele principie com a apresentação de uma petição inicial, prosseguindo com uma audiência de conciliação ou de mediação e depois com a contestação do réu, possível audiência destinada ao saneamento compartilhado do processo, eventual prova pericial, audiência de instrução e julgamento – e terminando com a prolação de uma sentença. Esses são perceptíveis aspectos técnicos do sistema processual.

As técnicas procedimentais constituem o resultado de experiências multisseculares, às quais o legislador aporta as inovações e aperfeiçoamentos que na prática lhe pareçam úteis e convenientes. As significativas *revisitações* aos institutos processuais que se vêm fazendo ultimamente vão produzindo também alterações nos procedimentos em si mesmos, como modo de adequar a técnica do processo às novas conquistas da ciência. De todo modo, vigentes no sistema determinados *modelos procedimentais*, a eles

deve necessariamente conformar-se o procedimento de todo processo que em concreto se realiza, sob pena de nulidade e possível ilegitimidade dos provimentos jurisdicionais a serem produzidos. O procedimento como técnica e a necessidade de sua observância constituem *fatores de segurança dos litigantes*, sem os quais se abriria caminho para abusos, arbitrariedades e conseqüente insegurança. Afastados os exageros de um passado extremamente apegado à rigidez formal, a definição dos procedimentos é um aspecto do princípio da legalidade vigente no Estado de direito (devido processo legal).

64. *equilíbrio entre exigências contrapostas*

O exame crítico a que os sistemas processuais do mundo ocidental e suas próprias raízes e dogmas vêm sendo submetidos constitui resultado da consciência teleológica desenvolvida nas investigações dos processualistas modernos e conduz a propostas de aprimoramento após a identificação dos pontos de maior deficiência e fragilidade.

Sabe-se que certos defeitos são insuperáveis e tem-se a consciência de que o ideal possível é reduzi-los, não eliminá-los. O mais grave dos problemas é a *duração dos processos*, responsável pela *eternização* dos litígios e prolongamento das angústias dos litigantes. Mas jamais se conseguirá agilizar *tanto* os procedimentos a ponto de, em sua generalidade, eles serem capazes de oferecer solução bastante pronta aos litígios. Ao lado de certos fatores ditos *perversos*, como o espírito burocrático, desídias, retardamentos intencionais, despreparo ou desinteresse de cartorários, sua má remuneração *etc.*, militam em prol das longas demoras processuais certas legítimas razões de segurança recíproca das partes, garantias de defesa e contraditório, modos mais ou menos complexos na realização de atos, prazos *etc.* — tudo concorrendo para conter os ímpetos de celeridade e assim prolongar a angústia dos sujeitos envolvidos no litígio (*supra*, n. 52). A chamada garantia constitucional de *razoável duração do processo* (Const., art. 5º, inc. LXXVIII — CPC, art. 4º) não

tem passado de mera *promessa muito mal cumprida* na realidade prática da vida dos processos, sendo notórias as longas esperas das partes não só pela prolação das sentenças de mérito, como também por meros despachos ao longo do procedimento. Apesar de seu grande empenho na aceleração processual, as *Reformas do Código de Processo Civil* de 1973 não foram suficientes para vencer a morosidade. Esse desafio foi aceito pelo vigente Código de 2015, que põe grande tônica nas medidas oferecidas para obter a desejada aceleração.

Além disso é imperiosa a percepção de que todo movimento de agilização processual encontra limites legitimamente intransponíveis, que levam o construtor do sistema a conformar-se com o racional equilíbrio possível entre duas exigências antagônicas, a saber: de um lado a *celeridade processual*, que tem por objetivo proporcionar a pacificação tão logo quanto possível, e de outro a *ponderação no trato da causa* e das razões dos litigantes, endereçada à melhor qualidade dos julgamentos. São dois valores conhecidos o da *segurança das relações jurídicas*, responsável pela tranquilidade que sempre contribui para pacificar (e isso aconselha a celeridade), e o da *justiça nas decisões*, que também é inerente ao próprio escopo fundamental do sistema processual (pacificar *com justiça*). Como é muito difícil fazer sempre bem o que se consegue fazer logo, impõe-se como indispensável o equilíbrio entre as duas exigências, com renúncia a radicalismos (Calamandrei). Boa técnica processual será aquela que caminhar equilibradamente entre esses valores.

A quem se ativesse de modo tradicional ao escopo jurídico do sistema o valor social da segurança teria menos valor – e talvez por isso é que o processo tradicional sempre foi mais formalista, estimulando delongas que adiam sempre a definição do litígio a pretexto de desvendar com precisão os fatos e ser bastante fiel aos desígnios do direito substancial. Todavia, mesmo a visão teleológica do processo civil instrumentalmente comprometido com o escopo pacificador jamais poderá postular o exagerado desapego às formas, porque isso importaria criar situações perigosas para os litigantes, com riscos de injustiça. O Estado de direito opera invariavelmente sobre normas preestabelecidas e o exercício do poder

legitima-se sempre pela observância de procedimentos adequados, como penhor das garantias do contraditório e do *due process of law*.

O exame das linhas básicas do processo em sua programação operacional (procedimento, oportunidades de defesa, recursos *etc.*) mostra o convívio indispensável entre normas tendentes a agilizá-lo e normas que lhe impedem a excessiva aceleração, impondo maior *ponderação* no trato dos litígios.

São exemplos de *meios aceleratórios do procedimento*: a) os *prazos aceleratórios*, impostos para que os atos das partes e do juiz não possam retardar-se além de um tempo razoavelmente dimensionado pelo legislador (p.ex., o prazo de quinze dias para responder à inicial); b) as *preclusões em geral*, definidas como perda da faculdade de realizar atos, entre as quais as que decorrem da inobservância de prazos (preclusão temporal); c) a *coisa julgada formal* (preclusão máxima), que impede a eternização de recursos contra a sentença; d) as *medidas urgentes*, entre as quais as cautelares, a tutela antecipada e a execução provisória – todas destinadas a evitar a corrosão da tutela jurisdicional pelos males decorrentes do tempo; e) a *tutela da evidência*, mediante qual também se antecipam os resultados úteis do processo, independentemente do requisito da urgência; f) a instituição de um elenco grande de *títulos executivos extrajudiciais*, tendente a produzir a tutela jurisdicional efetiva independentemente da realização do processo de conhecimento; *etc.*

Inversamente, são exemplos de *normas que*, com o objetivo de assegurar a efetividade de superiores valores democráticos e garantias constitucionais como a do contraditório e ampla defesa, a do devido processo legal e a do processo justo e equo, *impedem a maior celeridade*, propiciando meios para um julgamento melhor e, conseqüentemente, para a preservação dos direitos dos litigantes: a) todas as que, em nível legal ou constitucional, asseguram *amplitude de defesa e exercício do contraditório*; b) especialmente as que impedem a realização de atos antes de decorrido determinado tempo (*prazos dilatatórios*, ou de desaceleração); c) as que instituem os *recursos*, propiciando reexame da causa ou de incidentes a ela inerentes; d) as que oferecem a *ação rescisória* para a correção de possíveis erros graves cometidos na condução do processo ou no julgamento da causa; *etc.*

65. *certeza, probabilidade e risco em direito processual civil*

O risco de errar é inerente a qualquer processo e a obsessão pela verdade é utópica. Ainda quando se prescindisse por completo do valor *celeridade* e se exacerbassem as salvaguardas para a completa e absoluta segurança contra o erro, ainda assim o acerto não seria uma certeza absoluta. Por isso, ao estabelecer o equilíbrio entre a exigência de acelerar e a de ponderar, o legislador e o juiz devem estar conscientes da inevitável falibilidade do sistema (projeção da própria falibilidade humana), convivendo racionalmente com o risco e dando força aos meios de sua correção.

Variam muito a natureza dos riscos ocorrentes no processo e a sede em que ameaçam a qualidade de seus resultados. Pode haver erro *in procedendo* ou *in judicando*. Pode haver erro na admissão ou inadmissão da prova, erro em sua produção, erro em sua *avaliação*, erro na interpretação do direito. O erro pode ser resultado de disposições legais mal formuladas ou de más colocações do juiz, ou de condutas imputadas às partes. Não há como reduzir o risco a zero.

No contexto do desejado equilíbrio ganha realce o valor da *probabilidade*, como parâmetro a ser observado pelo legislador ao modelar os institutos processuais e pelo juiz em cada uma de suas manifestações no processo. Probabilidade é mais do que mera *credibilidade* ou mesmo que *verossimilhança*, mas é necessariamente menos que *certeza*. Não passa da *preponderância* dos elementos convergentes à aceitação de uma proposição sobre os elementos divergentes: quando há mais razões para acreditar em uma afirmação, diz-se que o fato afirmado é *provável*; e, havendo mais razões para rejeitá-la, ele é *improvável* (Nicolò Framarino dei Malatesta). E, como a certeza absoluta é sempre inatingível, precisa o operador do sistema conformar-se com a probabilidade, cabendo-lhe a criteriosa avaliação da *probabilidade suficiente*.

São exemplos da aceitação da probabilidade pelo legislador: a) a instituição de *presunções relativas*, que com base naquilo que ordinariamente acontece autorizam o juiz a aceitar um fato não provado desde que conhecido o fato ordinariamente capaz de produzi-lo (v.g., do pagamento de uma parcela da obrigação presume-se

o das parcelas antecedentes – CC, art. 322); b) as *antecipações de tutela jurisdicional* e as medidas consistentes na *tutela da evidência*, concedidas sem uma prévia instrução e com fundamento em mero *fumus boni juris* (CPC, arts. 300 ss.) e, por isso mesmo, sujeitas a revogação segundo a convicção do juiz no curso do processo; c) a vinculação da execução à existência de *título executivo*, que, quando extrajudicial (CPC, art. 783), não constitui resultado de julgamento pelo juiz e mesmo assim autoriza atos constrictivos como a penhora, transferindo ao demandado o ônus de oferecer embargos para sua defesa; *etc.*

A consciência da probabilidade suficiente *pelo juiz* revela-se de modo muito significativo no emprego das *máximas de experiência* (CPC, art. 375), cabendo-lhe aceitar ou rejeitar a ocorrência de determinado fato segundo sua própria observação do que ordinariamente acontece. Isso dá azo às chamadas *præsumptiones hominis*, como aquela segundo a qual a culpa do acidente automobilístico se atribui, salvo prova em contrário, ao condutor do veículo que abalroou outro por trás – ou porque transitava muito próximo a este (imprudência), ou porque calculou mal a distância (imperícia) ou porque estava desatento ou seu veículo não tinha perfeitas condições para trafegar (negligência).

Um campo de enorme relevância prática para o desenvolvimento da ideia da probabilidade suficiente é o da *avaliação da prova*, que o juiz realizará em face das regras sobre o ônus de provar (CPC, art. 373). Tem-se como inexistente o fato alegado e não provado mas não é legítimo, diante da regra de equilíbrio aqui considerada, considerar *não provada* uma alegação quando a ocorrência do fato for suficientemente provável. O juiz que pretenda chegar ao estado subjetivo de certeza absoluta fará *muitas injustiças* pelo temor de fazer *algumas*.

Exemplo eloquente é o da *investigação de paternidade* pelos métodos mais modernos conquistados pela ciência. Mesmo a análise do DNA nem sempre é capaz de produzir a certeza absoluta da paternidade. Mas o grau de probabilidade que oferece é enorme e basta para a aceitação do fato desde que amparado por alguma demonstração de um relacionamento entre os possíveis parceiros na geração do autor. Não seria compatível com o sistema equilibrado de probabilidades e riscos a obcecada busca da certeza das relações sexuais entre eles, mediante provas concretas e específicas de sua ocorrência.

O importante, para segurança do sistema, é que se ofereçam mecanismos suficientes para neutralizar e corrigir os possíveis erros a que a calculada aceitação de seus riscos pode conduzir. Entre esses mecanismos ocupa lugar de destaque o sistema do *duplo grau de jurisdição*, destinado a corrigir desvios de perspectiva do juiz, seja na valoração da prova, seja na interpretação do direito, seja na compreensão da própria causa em julgamento. Também a *ação rescisória* é um instrumento corretivo, nos estreitos limites em que se admite (CPC, art. 966).

Outros exemplos de *técnicas corretivas*: a) a *execução provisória* poderá ser desfeita, reconduzindo-se as partes e seu patrimônio ao *status quo ante*, se a sentença exequenda vier a ser reformada pelo tribunal que julgar o recurso interposto contra ela (CPC, art. 520, inc. II); b) as *medidas provisórias de todas as espécies* podem ser modificadas ou revogadas a todo momento (art. 296) e sua concessão com base em mero *fumus boni juris* não vincula o julgamento da causa principal (art. 310); etc.

Capítulo XI – PASSADO, PRESENTE E FUTURO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: TENDÊNCIAS

136. três fases metodológicas na história do processo civil. 137. os grandes mestres de direito processual civil (panorama internacional). 138. a ciência processual civil brasileira na segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX. 139. Liebman, a *Escola Processual de São Paulo* e o moderno processo civil brasileiro – processualistas civis brasileiros do passado e do presente. 140. sucessão histórica das fontes formais do direito processual civil brasileiro. 141. entre o Código de 1939 e o de 1973 – dois Códigos substancialmente análogos. 142. o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil (a sétima fase da história do processo civil brasileiro). 143. influências do processo civil da *common law* e os reflexos de uma integração latino-americana. 144. o Código de Processo Civil de 2015 e a oitava fase do processo civil brasileiro. 145. tendências modernas do processo civil brasileiro: prognósticos e aspirações.

136. três fases metodológicas na história do processo civil

O processo civil moderno é o resultado de paciente evolução desenvolvida a partir de um longo e estagnário período no qual o sistema processual era encarado como mero capítulo do direito privado, sem autonomia. Essa primeira fase metodológica começou a se exaurir quando teve início, no século XIX, uma gradual descoberta de conceitos e construção de estruturas bem ordenadas, embora ainda sem a consciência de um comprometimento com a necessidade de direcionar o processo a resultados substancialmente justos – e tal foi sua segunda fase metodológica. Só em tempos muito recentes, a partir de meados do século XX, começou a despontar uma *perspectiva teleológica do processo*, superado o tecnicismo reinante por um século. Essa é sua terceira fase.

Falamos então no período de *sincretismo*, no período *autonomista* ou *conceitual* e, finalmente, no período *teleológico* ou *instrumentalista*.

Só passou a existir uma verdadeira *ciência* do processo civil na segunda dessas fases, pois no sincretismo inicial os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um *método*. O *processo* mesmo, como realidade da experiência perante os juízos e tribunais, era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos: confundiam-no com o mero *procedimento* quando o definiam como *sucessão de atos*, sem nada dizerem sobre a *relação jurídica* que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual) nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (*contraditório*).

Uma das mais sintomáticas características desse sincretismo inicial, responsável pela colocação do sistema processual nos quadrantes do direito privado, era a visão do processo como mero modo de *exercício dos direitos*. Para ilustrar esse pensamento disse conceituado romanista já nos albores do século XX: “sendo proprietário de uma coisa, eu posso vendê-la, doá-la, constituir servidões ou hipotecas sobre ela. Posso enfim realizar uma longa série de atos jurídicos e ao realizá-los exerço a minha propriedade, porque esta é o pressuposto da possibilidade de realizar tais atos jurídicos (...). Está incluída entre estes a ação com a qual se garante a relação jurídica: *quem propõe a ação está a exercer o próprio direito*, justamente porque a defesa do direito é um elemento constitutivo dele próprio” (Vittorio Scialoja).

A segunda dessas fases (*autonomista, conceitual*) teve origem em 1868, com a famosa obra com que Oskar Von Bülow proclamou em termos sistemáticos a existência de uma *relação jurídica* toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu –, a qual difere da relação jurídico-material litigiosa por seus *sujeitos* (a inclusão do juiz), por seu *objeto* (os provimentos jurisdicionais) e por seus *pressupostos* (os pressupostos processuais).¹ A sistematização de ideias em torno da *relação*

1. *Pressupostos processuais*, nessa linguagem, é locução que aproximadamente equivale ao grande gênero designado no Brasil por *pressupostos de ad-*

jurídica processual conduziu às primeiras colocações do direito processual como *ciência*, afirmado seu *método* próprio (distinto do método concernente ao direito privado) e seu próprio *objeto material* (as categorias jurídico-processuais – *jurisdição, ação, defesa e processo*). Essas ideias fundamentais abriram caminho para um fecundíssimo florescer de reflexões e obras científicas, especialmente da parte de alemães, austríacos e italianos – inicialmente voltadas a um dos conceitos fundamentais da ciência processual, a *ação*. Construíram-se ricas e variadas teorias, todas convergindo à afirmação da autonomia desta em face do direito subjetivo substancial. Tomou-se consciência dos elementos identificadores da ação (partes, causa de pedir, pedido), elaborou-se a teoria das *condições da ação* e dos *pressupostos processuais*, formularam-se *princípios*. Os alemães dedicaram-se com particular interesse ao árduo tema do *objeto do processo*, seja em obras gerais, em ensaios ou monografias, chegando a soluções mais ou menos estáveis (*infra*, n. 151).

A obra de Bülow (a conhecida e importantíssima *Die Lehre von den Proceßreden und die Proceßvoraussetzungen – Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*) foi precedida de três estudos sobre a *actio* romana vista da perspectiva do direito moderno, nos quais já se lançaram as bases para a percepção da autonomia da ação em confronto com aquele conceito romanístico. Trata-se dos escritos que envolveram em famosíssima polêmica os romanistas alemães Bernhard Windscheid e Theodor Muther.

Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um *modo de exercício dos direitos*, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a *tutela jurisdicional*. O objeto das normas de direito processual não são os bens da vida (cuja pertinência, uso, disponibilidade *etc.* o direito privado rege) mas os próprios fenômenos que na vida do processo têm ocorrência, a saber: a *jurisdição, a ação, a defesa* e o *processo* (institutos fundamentais, ou catego-

missibilidade do julgamento do mérito. Tem extensão maior do que os *pressupostos processuais* usualmente indicados pela doutrina brasileira.

rias amplíssimas em que se contêm todos os demais institutos do direito processual).

Essas novas ideias, a partir de então cultivadas, puseram fim ao período *sincrético* do direito processual, no qual se colocava a conceituação privatística da ação como algo *inerente* ao direito subjetivo material (daí, teoria *immanentista*) – *actio aliud non est quam jus quod sibi debeatur in iudicio perseguendi*.² Daí a indicação, naqueles albores nebulosos, da ação como um direito *adjetivo* – dado que os adjetivos não têm vida própria e só se explicam pela aderência a algum substantivo, atribuindo-lhe algum predicado específico. A alusão ao próprio direito processual como *direito adjetivo* (conceito do período *sincrético*) era sinal da negação de sua autonomia.

Suplantado o período *sincrético* pelo *autonomista*, dissipados ficaram tais equívocos e cresceu a consciência da autonomia conceitual da ação, do processo e do próprio sistema processual. Foi no entanto preciso quase um século para que os estudiosos se apercebessem de que o processo, como técnica de pacificação, não é algo destituído de conotações éticas e deontológicas nem de objetivos a serem cumpridos no plano social, no econômico e no político. Preponderou por muito tempo a crença de que ele fosse mero instrumento do direito material, sem consciência de seus escopos metajurídicos (*supra*, nn. 57 ss.). Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos *resultados* da experiência processual na vida dos *consumidores* do serviço jurisdicional – o que abriu caminho para o realce hoje dado aos *escopos sociais e políticos* da ordem processual, ao valor do *acesso à justiça* e, em uma palavra, à *instrumentalidade do processo*.

Tal é o momento atual da ciência do processo civil – fase *instrumentalista* ou *teleológica* – em que se tem por indispensável

2. Dizia-se também que a ação seria o próprio direito subjetivo que, quando violado, adquire forças para buscar sua restauração em via judiciária.

definir os *objetivos* com vista aos quais se exerce a jurisdição, como premissa necessária ao estabelecimento de técnicas adequadas e convenientes.

137. os grandes mestres de direito processual civil (panorama internacional)

A obra de Bülow, conquanto escrita no trato de temas específicos hoje sem atualidade e destituídos de qualquer interesse, em suas poucas páginas iniciais é apontada como a *certidão de nascimento da ciência processual*, pela proposta de superação do empirismo vigente na fase sincrética. Seguiram-se-lhe, a partir da segunda metade do século XIX, a do também alemão Adolf Wach sobre a *ação meramente declaratória*; a de Degenkolb e a do húngaro Plosz, que deram força à autonomia da ação em face do direito subjetivo material (teoria da ação como *direito abstrato*); e os compêndios de Hellwig, de Kohler, de Stein e do austríaco Fritz Klein – este já antecipando raízes éticas e sociais de um processo encarado como instrumento de justiça.

Entre os processualistas alemães que produziram no século XX ocupa posição de destaque James Goldschmidt (1874-1940), responsável pela teoria do *processo como situação jurídica* (*Der Prozeß als Rechtslage*), em crítica à teoria da relação jurídica processual. Sem embargo da pouca aceitação de suas propostas pela doutrina em geral, essa obra celebrizou-se pelo grande rigor científico e especialmente pelo legado que mediante ela Goldschmidt inseriu na ciência do direito, que é a conceituação e sistematização dos *ônus processuais* como categoria distinta dos deveres e das obrigações. São também suas as propostas em torno do *materielles Justizrecht*, tendentes a apresentar todo o direito substancial, quando invocado em litígios postos em juízo, pela perspectiva processual (daí falar em *direito judicial material – supra*, n. 7). Autoexilado na Espanha nos tempos nazistas de discriminações antissemitas, ali escreveu *Principios generales del proceso*. Escreveu também o tratado *Zivilprozeßrecht* e o manual *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*.

Ainda entre os alemães foram importantes os tratados gerais de Leo Rosenberg, Adolf Schönke, Ernest Heinitz, Friedrich Lent e Karl Heinz Schwab – este último aparecendo também como *continuador* da obra de Rosenberg em suas sucessivas edições *post mortem* e notabilizando-se pela monografia *Der Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht*, com riquíssima resenha doutrinária e conclusões próprias sobre o tormentoso tema do *objeto do processo*. As principais obras dos alemães desse período foram traduzidas ao castelhano, sendo que a de Lent conta com preciosa tradução ao italiano, feita por Edoardo Ricci. De Heinitz, a monografia *I limiti oggettivi della cosa giudicata* é um importante estudo não só sobre o tema que lhe dá o título, mas igualmente sobre a *causa petendi* e as duas vertentes de sua teoria (*individuação e substanciação*). Os processualistas alemães dão bastante atenção ao tema do *objeto do processo* (*infra*, n. 151) e, conquanto hajam sido os primeiros a desbravar o conceito de *ação*, há muito afastaram-se do estudo desta, preferindo falar da *demanda* (*Klage*) ou do *direito de demandar* (*Klagerecht*).

Os processualistas italianos do século XIX, entre os quais o mais importante foi Ludovico Mortara (1855-1937), não penetraram em cheio no segundo período metodológico do direito processual, permanecendo ainda imbuídos do procedimentalismo que caracterizava o período sincrético. A *escola italiana de direito processual* surgiu no início do século XX, com a monumental obra de Giuseppe Chiovenda (1872-1937), profundo estudioso dos clássicos romanos e conhecedor da doutrina alemã. Um de seus mais significativos ensaios, denominado *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, foi escrito com o declarado objetivo de enfatizar a importância das raízes romano-germânicas do processo civil moderno, de conhecimento indispensável ao bom entendimento sistemático da ordem processual. Seus *Principii di diritto processuale civile* (primeira edição no ano de 1906) e depois as *Istituzioni di diritto processuale civile* (estas, com tradução brasileira), além dos *Saggi di diritto processuale civile* (coletânea de ensaios), constituem ainda a fonte e a matriz de teorias moderníssimas. É também sua a monografia *La condanna nelle*

spese giudiziali, que abriu caminho para a percepção de que a justificativa da condenação do vencido a pagar custas e os honorários do advogado do vencedor é a relação de *causalidade* entre sua conduta e o custo do processo, não a *sucumbência* em si mesma. Chiovenda deu muito destaque à importância sistemática da *ação* no direito processual, defendendo a teoria desta como *direito concreto* e atribuindo-lhe natureza de *direito potestativo*: é leitura obrigatória aos estudiosos de direito processual a famosa aula inaugural proferida no ano de 1903 na Universidade de Bolonha e divulgada com o título “L’azione nel sistema dei diritti”. Em seu legado encontram-se muitas formulações definitivas, de projeção universal e sempre invocadas apesar do decurso do tempo e surgimento de novas escolas. Merece especial realce o famoso pensamento emitido em prol da *efetividade do processo*, que constitui o *slogan* central da própria escola instrumentalista: “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”. O pensamento de Chiovenda pôde depois ter continuidade pela obra de dois discípulos que muito escreveram e lecionaram em Universidades italianas (Calamandrei e Liebman).³

De Chiovenda é ainda a preciosa lição eterna e universal, útil a todo momento como profundo alicerce para o bom entendimento do sistema processual, de que a sentença que julga procedente a demanda deve dar ao autor a mesma situação que daria se tivesse sido proferida no próprio momento em que aquela foi proposta – porque, a bem da *inteireza da tutela jurisdicional*, “a necessidade de valer-se do processo para obter razão não deve reverter a dano daquele que tem razão”.

Em Florença, Piero Calamandrei (1889-1956) fez também sua escola e lançou as raízes de um *pensamento político* do processo,

3. Curiosamente, Chiovenda figura também como autor de um pequeno livro intitulado *Lezioni di diritto amministrativo*. Trata-se de apostilas de aulas que ministrou na Universidade de Roma nos anos de 1909 e 1910. Foram recuperadas pelo pesquisador prof. Franco Cipriani e publicadas na forma de livro (a redação do texto foi feita, à época, por Riccardo Ventura).

ainda hoje vivo na obra de seus discípulos, entre os quais Mauro Cappelletti, e constituindo um mote de grande utilidade na ciência processual do presente e nas suas tendências modernas. Foi um pensador profundamente comprometido com os valores éticos da sociedade e do direito, de extrema sensibilidade às angústias dos litigantes e deveres do juiz perante eles. Além das *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, do clássico *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* e dos conhecidos *La cassazione civile*, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, *La chiamata in causa* e *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, ele escreveu ensaios muito sugestivos como “Il processo come gioco” e “Il processo civile sotto l’incubo fiscale” – este de manifesta atualidade tanto na Itália como no Brasil e quiçá no mundo todo, dadas as preocupações de ordem tributária que constituem verdadeiros *pesadelos* na vida dos cidadãos em tempos modernos. São de deliciosa leitura suas profundas e jocosas sátiras à figura do juiz contidas no artigo “Elogio dei giudici fatto da un avvocato”, que em português foi publicado como “Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados”. Calamandrei foi de extrema fidelidade a Chiovenda na sustentação da ação como *direito concreto*.⁴ Seus escritos, de conteúdo não só processual, foram depois reunidos na monumental publicação *Opere giuridiche*.

Em Milão, Enrico Tullio Liebman (1903-1986) foi o grande criador de uma escola que ainda hoje ali vive na obra e nos ensinamentos de seus discípulos⁵ e dos discípulos de seus discípulos e projeta-se particularmente no pensamento dos processualistas brasileiros. Como seu Mestre Chiovenda,⁶ Liebman ostentava sólidos conhecimentos das origens romanas e germânicas do direito moderno, que ele revelou especialmente ao construir sua própria teoria da *ação como direito ao provimento de mérito* e da *execu-*

4. Fora aluno de Carlo Lessona e não de Chiovenda mas tomou a este como verdadeiro guia intelectual.

5. Especialmente Giuseppe Tarzia, Edoardo Ricci e Bruno Cavallone, professores titulares na mesma Escola onde Liebman pontificou na última fase de sua vida (os dois primeiros, já falecidos).

6. Liebman foi aluno de Chiovenda na Universidade de Roma.

ção como sanção ao devedor inadimplente. São expressivas, a respeito, a aula inaugural proferida em 1949 na Universidade de Turim (“L’azione nella teoria del processo civile”) e a monografia *Le opposizioni di merito del debitore nel processo di esecuzione* (na edição brasileira, *Embargos do executado*). Um marco fundamental da obra *liebmaniana* é sua teoria da *coisa julgada como autoridade dos efeitos da sentença*, exposta em monografia de grande atualidade e respeitada em toda a doutrina internacional, na qual renega tudo que antes se escrevera e sustentara no sentido de que ela fosse, em si mesma, mais um efeito produzido pela sentença. A tese *Efficacia ed autorità della sentenza* foi também traduzida ao português – bem como o *Manuale di diritto processuale civile*, de leitura obrigatória. Além disso, Liebman escreveu um livro (*Processo de execução*) e muitos artigos sobre o direito processual civil brasileiro, estes reunidos no volume *Estudos sobre o processo civil brasileiro* (sobre a importância de Liebman na doutrina e na legislação brasileiras, v. *infra*, n. 139).

Figurou entre os mais destacados discípulos de Liebman, atuando como ele na Universidade de Milão e vindo a ocupar a direção da *Rivista di diritto processuale*, Giuseppe Tarzia (1930-2005). Seguindo o exemplo de nosso Mestre comum, foi um grande amigo dos processualistas brasileiros e por aqui esteve muitas vezes, a convite da Faculdade de São Paulo ou do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Em demonstração dessa amizade interessou-se por nossa língua e chegou a falar a língua portuguesa com boa fluência. Escreveu principalmente os livros *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, *L’oggetto del processo di espropriazione*, *Manuale del processo del lavoro*. Entre seus inúmeros artigos merece especial destaque “Il contraddittorio nel processo esecutivo”, que veio a ser traduzido ao português e publicado no Brasil em um momento no qual ainda havia renomados autores negando essa tese (1978). Quando morreu, prestigioso site da internet no Brasil publicou essa despedida:

“a comunidade mundial dos processualistas foi abalada com o repentino falecimento, dia 23 de fevereiro [de 2005], do grande

processualista e notável ser humano que era Giuseppe Tarzia, conhecido carinhosamente entre seus amigos como *Pino*. Foi professor titular de direito processual civil da Faculdade de Direito da Universidade de Milão (*statale*), onde lecionou até recentemente, havendo sido o primeiro discípulo de Liebman a galgar essa dignidade acadêmica. Esteve inúmeras vezes entre nós aqui no Brasil, participando de bancas de concurso, comissões acadêmicas e congressos, nos quais proferiu conferências que se tornaram conhecidas de todos os estudiosos. No *Istituto di diritto processuale* de sua Faculdade, lá no velho casarão do antigo *Ospedale Maggiore* de Milão, abrigou muitos jovens brasileiros que lá acorriam em busca de sua orientação e dos conhecimentos que ele com tanta boa-vontade e proficiência sempre se prontificou a transmitir. Agora é só saudade mas uma saudade rica que nos enriquece pela grandeza de seu espírito e pela fraterna amizade que nos dedicou. *Addio, carissimo Pino*. Mais que chorar sua morte, meu querido amigo, vamos comemorar a sua vida” (Cândido Rangel Dinamarco).

Edoardo Ricci (1928-2008), que foi um destacadíssimo discípulo de Liebman (ao lado de Giuseppe Tarzia), veio também a ocupar a cátedra da *Statale* de Milão, ali lecionando não só direito processual como também a disciplina *diritto fallimentar*. Seus principais escritos foram *Lezioni sul fallimento* e a tradução do *Zivilprozessrecht* de Friedrich Lent (em tradução italiana, *Diritto processuale civile tedesco*), além de numerosos ensaios. Desenvolveu grandes amizades no Brasil e foi um apaixonado estudioso do direito brasileiro, falando com perfeição a língua portuguesa e vindo a produzir vários ensaios neste país, como “A antecipação de tutela brasileira vista por um italiano” e muitos outros sobre o tema da arbitragem, que reuniu em uma coletânea denominada *A Lei de Arbitragem brasileira*. Também na Itália e discorrendo sobre o direito italiano, Ricci escreveu uma série de ensaios sobre a arbitragem, destacando-se, entre doutros, “Efficacia del lodo e impugnazioni nell’orbita rituale e irrituale”, “Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale” e “La legge di riforma dell’arbitrato”, publicados em revistas especializadas.

A Tarzia e Ricci, bem como a Bruno Cavallone, também *ordinario* de direito processual em Milão, foram dedicadas as últimas edições da obra *Fundamentos do processo civil brasileiro*, de Cândido

Rangel Dinamarco, com essas palavras: “A Bruno Cavallone e alla memoria di Edoardo Ricci e Giuseppe Tarzia, carissimi amici e discepoli de Liebman come me, in segno di gratitudine per la calda, amichevole accoglienza agli studiosi brasiliani del processo civile nella nostra Facoltà di Giurisprudenza di Via Festa del Perdono”.

Contemporâneo de Chiovenda e também de seus principais discípulos (notadamente Calamandrei e Liebman) foi o profundo e enciclopédico pensador Francesco Carnelutti (1879-1965), criador da teoria da *lide como centro do sistema processual*. Essa proposta metodológica importou deixar em planos inferiores o estudo da ação e de suas condições, que ocupam lugar de astros de primeira grandeza na constelação de institutos processuais descrita pelos estudiosos de seu tempo. Carnelutti chegou a renunciar ao conceito de *interesse de agir* como condição da ação. Sua obra sistemática de processo civil inclui principalmente o monumental *Sistema del diritto processuale civile*, as preciosas *Lezioni di diritto processuale civile* (com três volumes portadores de ideias importantíssimas sobre o processo de execução), as didáticas *Istituzioni di diritto processuale civile* e *Diritto e processo* – que é o mais recente de todos (1958) e constitui o repositório mais maduro de seu pensamento, que nunca parou de evoluir. A monografia *La prova civile* é o estudo mais importante que já se produziu sobre o tema. Monograficamente produziu ainda *La sentenza condizionale*. Em sua agitada criatividade, Carnelutti foi sempre um insatisfeito, seja em face das conquistas gerais da doutrina, seja perante sua própria obra, criticando duramente os opositores de suas ideias e reformulando-as muitas vezes. Envolveu-se em agressivas polêmicas com vários autores italianos, entre os quais Liebman e o comercialista Tullio Ascarelli. Na velhice escreveu comovida despedida, como que se justificando e desculpando-se por seu gênio contundente (“Lettera agli amici”). A versatilidade de Carnelutti manifesta-se em escritos que fez sobre direito processual penal e em delicadas abordagens filosóficas de temas de direito processual em geral e de teoria geral do direito: são importantíssimos os livros *Teoria generale del diritto* e *Metodologia del diritto*. De perene utilidade e frequente referência na ciência

processual moderna é a imagem do *tempo inimigo*, concebida por Carnelutti como fundamento das medidas urgentes destinadas a evitar a corrosão de direitos pelo decurso do tempo.

Da enorme constelação dos estudiosos italianos do processo civil merecem ainda atenção especial:

Alfredo Rocco (1875-1935), autor do clássico *La sentenza civile* e de um prestigioso estudo sistemático da falência (*Il fallimento*), sendo extremado defensor da teoria da ação como direito abstrato de agir;

Francesco Menestrina (1872-1961), que ofereceu conceitos definitivos sobre o intrincadíssimo tema da *prejudicialidade* (*La pregiudiziale nel processo civile*) e dedicou-se também ao estudo da execução forçada (*L'accessione nell'esecuzione*);

Enrico Redenti (1883-1963), com valiosas propostas sobre o *litisconsórcio necessário* e sua configuração (*Il processo civile con pluralità di parti*), com a obra geral *Diritto processuale civile*, com o volume *Profili pratici del diritto processuale civile*, com a tese da jurisdição como atividade produtiva de *sanções* (*Intorno al concetto di giurisdizione*) e com a monografia *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*;

Marco Tullio Zanzucchi (1884-1948), que além de um livro institucional marcado pela extrema singeleza e precisão de conceitos (*Diritto processuale civile*)⁷ escreveu monograficamente sobre temas recursais no volume *Nuove domande, nuove eccezioni, nuove prove in appello* e ainda *Esecuzione forzata*;⁸

Emilio Betti (1890-1968), que também escreveu sobre direito privado (especialmente a clássica *Teoria generale del negozio giuridico*). Em sede processual é autor de um livro que se tornou muito polêmico (*Diritto processuale civile italiano*) porque no prefácio trouxe veemente defesa do regime totalitário de Benito Mussolini com críticas a seus adversários. Escreveu ainda *Il con-*

7. Com comovente dedicatória à esposa falecida, na qual invoca tristes lembranças dos tempos de guerra no Norte da Itália (Segunda Guerra Mundial).

8. Ou, por extenso: *Le domande in separazione nella esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*.

retto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione e Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano;

Carlo Furno (1913-1970), autor do famoso *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, bem como das monografias *Contributo alla teoria della prova legale* e *La sospensione del processo esecutivo*;

Antonio Segni (1891-1972), processualista que também se dedicou à política e chegou a ocupar a presidência da República Italiana, foi autor de importantes estudos sobre o tema da intervenção de terceiros – entre os quais o livro *Intervento adesivo* e o verbete “Intervento in causa”;

Sergio Costa (1904-1981), cuja principal obra foi o livro *Manuale di diritto processuale civile*, escreveu também *L'intervento coatto* e *L'intervento in causa*, além do verbete “L'intervento ius iudicis”, incluído em prestigiosa coletânea;

Tito Carnacini (1909-1983), autor de estudos e conceitos definitivos sobre a responsabilidade civil de bens alienados, com tônica na *inoponibilidade* das alienações aos credores do devedor (“L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto francese”, “L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto tedesco” e “L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto italiano”). Escreveu ainda o livro *Contributo alla teoria del pignoramento* e o alentado ensaio “Tutela giurisdizionale e tecnica del processo”;

Salvatore Satta (1902-1975), celebrado literato⁹ e estudioso do processo civil com muita ênfase em seus fundamentos filosóficos e que, além da obra geral *Diritto processuale civile*, escreveu livro específico sobre o processo executivo (*L'esecuzione forzata*) e uma monografia sobre a alienação de bens em hasta pública (*La rivendita forzata*). Extremamente radical em seus pensamentos, participou de polêmicas com outros processualistas, especialmente com Liebman, sempre em tom muito intransigente e agressivo;

9. Sua obra *Il giorno del giudizio* obteve grande sucesso no ano de 1979.

A Edoardo Garbagnati (1913-1998) creditam-se teses de valor definitivo sobre o concurso de credores (*Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*), o processo monitorio (*Il procedimento d'ingiunzione e I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*) e, provavelmente acima de tudo, sobre o delicado tema da *substituição processual* (*La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*);

Enrico Allorio (1914-1994), autor de importante tese sobre a *coisa julgada* (*La cosa giudicata rispetto ai terzi*) e de ideias modernas a respeito do tema *litisconsórcio alternativo*, até hoje muito pouco versado pela doutrina em geral (“Litisconsorzio alternativo passivo e impugnazione incidentale”);

Gian Antonio Micheli (1913-1980), conhecidíssimo pela monografia *L'onere della prova* e autor de ensaios importantes como “Giurisdizione e azione”, “Dell'esecuzione forzata” e “Dell'unità del concetto di esecuzione forzata”.

Mais recentemente imortalizou-se Mauro Cappelletti (1927-2004) como o Mestre fundador de uma nova escola. Foi professor em Florença, desempenhando permanentemente funções na Universidade norte-americana de Stanford. Foi um constante batalhador pela bandeira da *efetividade do processo*, com inúmeras obras e escritos menores editados em italiano e em língua inglesa. É conhecidíssima sua monumental obra enciclopédica produzida em coautoria com o norte-americano Bryant Garth (“Access to justice – a worldwide movement to make rights effective – a general report”). Escreveu também *The judicial process in comparative perspective*, além de *Giudici legislatori?* e *Giudici irresponsabili?*. Entre seus inúmeros ensaios, presentes em toda boa bibliografia de processo civil moderno, estão “Accesso alla giustizia come programma di riforme e come metodo di pensiero”, “Spunti in tema di contraddittorio” etc. É conhecidíssima a coletânea que reúne diversos desses estudos, denominada *Processo e ideologie*. Em fase precedente escrevera *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, *Il controllo giudiziario di costituzionalità nel diritto comparato*, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* etc.

Na Península Ibérica são importantíssimos os tratados gerais dos espanhóis Jaime Guasp e Leonardo Prieto-Castro Ferrandiz (este com estruturas e colocações muito à moda germânica), além de José Alberto dos Reis, que em Portugal foi o grande processualista do século e escreveu, além dos *Comentários ao Código de Processo Civil* e do *Código de Processo Civil anotado*, também um estudo específico sobre a execução forçada (*Processo de execução*) e outro dedicado à intervenção de terceiros no processo civil (*Intervenção de terceiros*). Portugal teve também João de Castro Mendes e Artur Anselmo de Castro. Em tempos mais remotos ocuparam lugar de muito destaque e são ainda hoje reverenciados (máxime em pesquisas sobre os elementos históricos do processo civil) os portugueses Manuel de Almeida e Sousa, o *Lobão* (assim cognominado em razão da localidade em que nasceu), Silvestre Gomes de Moraes, Leite Velho, Pereira e Sousa, Correia Teles – este, autor da famosíssima *Doutrina das acções*.

Na ciência processual da América Latina o grande nome foi o uruguaio Eduardo Juan Couture (1906-1956), alma gêmea de Piero Calamandrei e, como este, portador de grandes preocupações pelo sentimento de *justiça* que deve nortear as leis e as práticas do processo. Além de seus *Fundamentos del derecho procesal civil*, que constituem a maior fonte para as pesquisas latino-americanas e se refletem nos estudos dos processualistas mais modernos, legou ainda uma coletânea contendo textos de conferências proferidas na Universidade de Paris na primavera de 1949 (*Introducción al estudio del proceso civil*), o conhecido *Vocabulario jurídico*, de grande utilidade, os três volumes da coletânea *Estudios de derecho procesal civil* e a *Interpretação das leis processuais* (com tradução ao português). A continuação do trabalho de Couture em seu país ficou por conta de Enrique Véscovi, Adolfo Gelsi Bidart, Angelo Landoni Sosa, Luis Torello Giordano, Jaime Greiff, Dante Barrios de Angelis e Pedro Bertolino (este mais diretamente ligado ao processo penal).

Os processualistas argentinos cultuam com muito zelo a memória e a obra de Amílcar Angel Mercader, antigo mestre de La Plata, cidade que hoje é a sede de uma verdadeira Escola Argenti-

na de Processo Civil (Augusto Mario Morello, Roberto Omar Berizonce, Gualberto Lucas Sosa,¹⁰ Juan Carlos Hitters). Na ciência de Lino Palacio, Santiago Sentís Melendo (autor e coordenador de inúmeras traduções de obras processuais), Adolfo Armando Rivas, Adolfo Alvarado Velloso, Osvaldo Alfredo Gozaini e Jorge Walter Peyrano – este, autor de valiosos estudos sobre o atualíssimo tema da tutela de urgência.

São ainda importantes na história do processo civil da América Latina as obras dos colombianos Hernando Devis Echandía e Jairo Parra Quintano (especialmente sobre temas probatórios), do chileno Raul Tavolari Oliveros, dos mexicanos Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (*Proceso, autocomposición y autodefensa*) e Hector Fix-Zamudio (*Constitución y proceso civil en Lationame-rica, La protección procesal de los derechos humanos etc.*).

138. a ciência processual civil brasileira na segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX

Tardou muito até que os estudiosos brasileiros do direito processual captassem as lições e inovações lançadas com tanto vigor nas obras dos processualistas germânicos e italianos que a partir da metade do século XIX construíram os pilares dessa nova ciência. Óbvias razões históricas mantiveram nossos processualistas durante muito tempo ligados às pesquisas dos clássicos lusitanos e dos *glosadores* medievais. Por muito tempo ligados ao pensamento *sincretista*, era comum ver nos escritos de nossos antigos processualistas citações de romanistas (Savigny) e de civilistas, especialmente franceses, no trato de temas processuais.

A consequência prática era o apego a ideias superadas e perseverança em soluções incompatíveis com a evolução. Durou mais do que seria desejável a obcecada ligação aos cânones pandectistas e da filosofia liberal, presentes nos civilistas franceses. É o caso do dogma da *intangibilidade da vontade*, pelo qual a obrigação de fazer, quando não cumprida, geraria para o credor o direito ao equi-

10. Destes, já são falecidos Augusto Mario Morello e Gualberto Lucas Sosa.

valente pecuniário – sem possibilidade de uma execução específica (mas, hoje, v. CPC, art. 499).

Mesmo nesse contexto de indefinições metodológicas surgiram ideias brilhantes que, justamente porque isoladas e sem a *costura fina* fundada em autênticos princípios processuais, foram verdadeiramente surpreendentes. A mais festejada de todas é a de Francisco de Paula Baptista (1811-1871), que, escrevendo em meados do século XIX (e portanto antes da revolução provocada pela obra de Bülow), disse decorrer de uma *ficção fútil e pueril* a generalizada crença de que a alienação de bens do devedor em hasta pública se caracterizasse como um negócio de compra e venda, nos moldes do direito privado: o processualista pernambucano teve a finíssima intuição, que externou em sua obra, de que essa alienação é um ato estatal imperativo dotado da natureza jurídica de uma *expropriação* – com o quê antecipou em muitas décadas o que depois se descobriu e passou a ser universalmente afirmado pelos estudiosos, tanto brasileiros como europeus, já com apoio nas premissas metodológicas que se foram estabelecendo (*Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermeneutica juridica*). Em São Paulo, João Mendes Jr. (1856-1923), pensador de sólida cultura tomista, construiu a *teoria ontológica do processo*, de cunho propriamente científico e calcada na teoria das *causas*. Sua principal obra foi o *Direito judiciário brasileiro*.

Além deles, figuraram no processo civil brasileiro precedente à chegada de influxos da nova *escola* os professores João Monteiro (*Teoria do processo civil e comercial* – 1845-1904), Manoel Aureliano de Gusmão (*A coisa julgada*), Estevam de Almeida (1863-1926), Joaquim Ignácio de Ramalho (o Barão de Ramalho (1809-1902), autor de *Praxe brasileira e Instituições orfanológicas*) e o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, autor da *Consolidação das leis do processo civil*, de 1876 (*infra*, n. 140) – todos da Faculdade de Direito de São Paulo, cuja predileção pelo direito processual é portanto bastante antiga. Na Bahia, Eduardo Espínola escreveu seu merecidamente famoso *Código de Processo do Estado da Bahia Anotado*.

Na década dos anos *quarenta* ascendeu à cátedra de *direito judiciário civil* da Faculdade do Largo de S. Francisco o professor Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho (1893-1957). Ao lado de Machado Guimarães, Amílcar de Castro e Pontes de Miranda, Gabriel de Rezende Filho foi um dos últimos processualistas de destaque anteriores à chegada de Enrico Tullio Liebman com sua bagagem cultural e suas propostas modernizadoras. Foi autor do conceituadíssimo *Curso de direito processual civil*, de leitura obrigatória por muitas gerações, além da monografia *Modificações objetivas e subjetivas da ação*. Teve atuação importante na formação de processualistas que depois se destacaram muito mais que os da geração anterior, como Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques e Moacyr Amaral Santos (*infra*, n. 139). Participou de um marco importantíssimo na elaboração da ciência brasileira de direito processual, que foi a fundação da *Revista de direito processual civil*, juntamente com Liebman e os então jovens discípulos de ambos. Estavam lançadas as bases do movimento que depois veio a ser denominado *Escola Processual de São Paulo* (ainda *infra*, n. 139).

Luís Machado Guimarães (1895-1971), lecionando na Universidade Federal do então Distrito Federal (Rio de Janeiro), escreveu conhecidos ensaios sobre temas de muita atualidade, como o litisconsórcio (“As três figuras do litisconsórcio”) e a carência de ação (“Carência de ação”). É sua a tentativa mais séria de desvendar o significado do vocábulo *instância*, que era de emprego tradicional no direito brasileiro e jamais tinha sido suficientemente esclarecido (“A instância e a relação processual”), bem como é seu um estudo sobre um tema que no presente vai ganhando espaço na doutrina e que é o do *efeito preclusivo da coisa julgada* (“Preclusão, efeito preclusivo, coisa julgada”). Participou também de uma grande coletânea de *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), cujo quarto volume foi de sua lavra. Machado Guimarães teve também o mérito de ser o Mestre e orientador de um dos maiores processualistas brasileiros de todos os tempos, José Carlos Barbosa Moreira.

Amílcar de Castro (1892-1978), professor em Minas Gerais, escreveu *Das execuções de sentenças estrangeiras no Brasil*, obra mesclada de conhecimentos de direito processual civil e de direito internacional privado. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 produziu um dos volumes de conhecidos comentários a ele. Também de Minas Gerais foi Alfredo de Araújo Lopes da Costa, autor de uma das melhores obras gerais sobre processo civil na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que foi o *Direito processual civil brasileiro*. Escreveu também o *Manual elementar de direito processual civil* (depois revisto e atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira) e um conhecido volume sobre a citação (*Da citação no processo civil*).

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979), que fora estudioso de matemática e depois diplomata, não se notabilizou como professor – que não foi – mas é responsável por uma monumental obra jurídica, na qual ocupa posição de primeira grandeza seu enciclopédico *Tratado de direito privado*, em sessenta volumes. Ainda fora do direito processual, escreveu *Comentários à Constituição* (Const. federal de 1967, depois com adaptações à emenda n. 1, de 1969). Em tema de processo civil são seus os *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939, depois adaptados ao de 1973), o *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões* e o peculiaríssimo *Tratado das ações*. São muito conhecidas as posições de Pontes de Miranda acerca da distinção entre ação de direito material e – como dizia ele – “ação” processual. Uma das grandes contribuições que trouxe à ciência jurídica foram as páginas escritas sobre a *ineficácia do ato jurídico*, contidas no *Tratado de direito privado*. Germanista, costumava incluir em sua bibliografia autores alemães muito pouco conhecidos, como Georg Kuttner – a quem atribuía a concepção da categoria das *ações mandamentais*. Desdenhava os autores italianos e era fortíssimo na bibliografia lusitana clássica. Pouco citava autores brasileiros, especialmente os modernos – no *Tratado das ações*, em cuja bibliografia comparecem apenas quatro autores nacionais, a obra nacional mais recente que citou foi *A coisa julgada*, de Manoel Aureliano de Gusmão, editada em 1922 (o

Tratado é dos anos *sessenta*). Não obstante suas discrepâncias em face das opiniões e premissas metodológicas correntes no Brasil e na doutrina internacional mais acatada pelos autores brasileiros, mesmo depois de sua morte continuou Pontes de Miranda a contar com seguidores fervorosos e profundamente imbuídos de suas ideias peculiares (como foi Ovídio Batista da Silva) – e também opositores radicais, mercê de seu gênio agitado, irreverente e, a seu modo, agressivo.

Os escritos de Machado Guimarães e Gabriel de Rezende Filho situam-se a cavalo de dois períodos legislativos do direito processual civil brasileiro, ou seja, o das codificações estaduais e o do Código de Processo Civil de 1939. O primeiro deles foi, inclusive, autor de um dos volumes de conhecida coleção de *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939). Amílcar de Castro chegou a escrever *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973). Todos eles eram conhecedores das novas doutrinas da época, fazendo constantes alusões à obra de Chiovenda, Carnelutti e alemães e pautando suas obras pelos princípios, conceitos e estruturas caracterizadores do período autonomista do direito processual – como *condições da ação* nos moldes que depois vieram a difundir-se bastante na doutrina brasileira, *relação jurídica processual*, *presupostos processuais etc.* Pontes de Miranda escreveu na vigência dos Códigos estaduais e de dois Códigos nacionais (1939 e 1973).

Contemporâneo deles chegou a ser Alcides de Mendonça Lima (1859-1935), que pontificou e formou gerações na Faculdade de Direito de Pelotas, havendo escrito o pioneiro *Introdução aos recursos cíveis* e o quarto volume dos *Comentários ao Código de Processo Civil* da Editora Forense, além de, entre outros muitos ensaios, o interessantíssimo “A nova terminologia do Código de Processo Civil”. E também dessa geração foi Celso Neves (1913-2006), de São Paulo, que produziu as monografias *Da arrematação de real a real* e *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, bem como a obra sistemática *Estrutura fundamental do processo civil* (em que expõe sua conhecida doutrina sobre a função *juris-integrativa e jurissatisfativa*, em confronto com a jurisdicional), além dos *Comentários ao Código de Processo Civil*, da Editora Forense (vol. VII).

**139. Liebman, a Escola Processual de São Paulo
e o moderno processo civil brasileiro – processualistas
civis brasileiros do passado e do presente**

A definitiva institucionalização da fase *autonomista ou conceitual* na doutrina processual brasileira (*supra*, n. 136), com plena absorção dos elementos de uma verdadeira *ciência* do processo civil, foi propiciada pela chegada de Enrico Tullio Liebman, espontaneamente afastado de sua cátedra na Universidade italiana de Parma por notórias razões políticas e étnicas (fascismo, antissemitismo).

Em sua bagagem cultural Liebman exibia íntima familiaridade com os grandes fundamentos do processo civil romano, canônico, medieval, germânico moderno e italiano, cujos textos e interpretação pelos Mestres ele sabia invocar com adequação e segurança e, ao mesmo tempo, com grande simplicidade. Chegou logo ao início da vigência do primeiro Código de Processo Civil brasileiro (1939) e, trazido a lecionar na Faculdade de Direito de São Paulo, aos estudantes da época pôde proporcionar o privilégio de conviver diretamente com as efervescências de uma ciência europeia que então se firmava (na Itália estavam em curso os estudos para elaboração do atual *codice di procedura civile*).

Quando veio, Liebman já havia escrito dois de seus principais livros, que foram *Le opposizioni di merito del debitore nel processo d'esecuzione* (1931) e *Efficacia ed autorità della sentenza* (1935). Convivendo com brasileiros, captou logo o espírito de nosso direito e da obra de nossos autores, familiarizando-se com as fontes históricas representadas pelo direito lusitano antigo e com seus clássicos comentadores. Deu demonstração disso ao redigir suas prestigiosas *notas* à tradução brasileira das *Instituições de direito processual civil* de Giuseppe Chiovenda.

A mais significativa contribuição aportada por Enrico Tullio Liebman à ciência processual brasileira foram as pesquisas e estudos que organizou com um grupo de jovens estudiosos da época, que ele reunia semanalmente em sua residência¹¹ – destacando-se

11. Uma casa à Al. Min. Rocha Azevedo, hoje provavelmente substituída por algum edifício.

entre eles Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques e Bruno Afonso de André. Os escritos dos discípulos, ligados pelo fio das premissas presentes em suas lições, foram a *continuação brasileira* do pensamento de Liebman e o primeiro fruto desse movimento denominado *Escola Processual de São Paulo*. Estava implantado o método verdadeiramente científico na doutrina brasileira do processo civil.

A *Revista de direito processual civil*, idealizada por Liebman àquele tempo, só veio a tornar-se realidade em 1960 e durou muito pouco, com a publicação de apenas seis números, mas é o atestado do trabalho do Mestre e de Gabriel de Rezende Filho junto a seus discípulos.

Dos discípulos de Liebman, dois tornaram-se professores catedráticos na Faculdade do Largo de S. Francisco (Alfredo Buzaid e Luís Eulálio de Bueno Vidigal); José Frederico Marques veio a ocupar igual posição na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Bruno Afonso de André, que também ali lecionou, tornou-se magistrado e depois desembargador de notória paixão pelo processo.

Entre os escritos de Vidigal (1911-1995), o que há de mais notável é a tese *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*, de viva atualidade até hoje pela proposta, que contém, de abandonar velhos dogmas e preconceitos pandectistas e abrir caminho para a *execução específica das obrigações* (CPC, art. 497) – repudiando a docilidade com que o direito brasileiro aceitava a conversão destas em pecúnia. Produziu também escritos sobre o *mandado de segurança*, instituto então relativamente novo no direito brasileiro, sobre a *ação rescisória* e outros, que veio depois a reunir na coletânea *Direito processual civil*. É também de sua autoria um volume de *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), envolvendo o setor onde está a atual disciplina da *ação rescisória*. Afora o grande valor científico de sua obra escrita, foi imenso o mérito de Vidigal na formação de novos processualistas, seus discípulos nos bancos acadêmicos, vários dos quais vieram a tornar-se professores titulares na Faculdade

do Largo de S. Francisco. Foi ele, por isso, o mais importante dos esteios da continuidade da *Escola Processual de São Paulo*.

Dos alunos mais ligados a ele desde os tempos acadêmicos, cinco tornaram-se professores titulares no Largo de S. Francisco, a saber: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em direito constitucional; Ada Pellegrini Grinover, em direito processual penal; Antônio Junqueira de Azevedo, em direito civil; Ivette Senise Ferreira, em direito penal; Cândido Rangel Dinamarco, em direito processual civil. Receberam também influência do Mestre Vidigal, em cursos de pós-graduação, os profs. José Ignácio Botelho de Mesquita, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Rogério Lauria Tucci e Kazuo Watanabe, todos eles processualistas da Faculdade do Largo de S. Francisco.

Alfredo Buzaid (1914-1991), que foi o redator do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 e como Ministro da Justiça defendeu o projeto em sua tramitação legislativa (*infra*, n. 141), tem a seu crédito livros primorosos, entre os quais se destaca *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil* – verdadeira pérola da literatura brasileira da época, que merece ser reverenciada no *podium* das melhores obras nacionais sobre processo civil (com minucioso estudo da teoria *carnelettiana* da *lide* e notável sistematização dos *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito*, tema do qual foi pioneiro entre os autores nacionais). Escreveu ainda *A ação declaratória no direito brasileiro*, *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, *Da ação revocatória* e *Do concurso de credores no processo de execução*, que lhe granjearam invejável prestígio. Buzaid ocupou ainda o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

José Frederico Marques (1912-1993) foi o autor do mais festejado *curso* de direito processual civil escrito no país durante a vigência do Código de 1939 – as suas *Instituições de direito processual civil*, em cinco densos volumes, leitura obrigatória até em tempos presentes. Escreveu ainda a monografia *Da jurisdição voluntária*. Muito versátil, nos últimos tempos de sua atividade passou a lecionar direito processual penal na Pontifícia Universi-

dade Católica de São Paulo, sendo autor dos famosos *Elementos de direito processual penal*, das monografias *Da competência em matéria penal* e *O júri e sua nova regulamentação legal* e de numerosos ensaios, muitos dos quais reunidos no volume *Elementos de processo penal*. Escreveu ainda um livro de direito penal que foi de leitura obrigatória para os estudantes e profissionais da época (*Curso de direito penal*). Foi magistrado, aposentando-se como desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Contemporaneamente a Vidigal e Buzaid, ocupou também a cátedra de direito processual civil no Largo de S. Francisco o professor Moacyr Amaral Santos (1902-1983), Mestre de decantados méritos didáticos e autor das *Primeiras linhas de direito processual civil* – ainda hoje, um dos *cursos* mais adotados e lidos no país. Monograficamente, escreveu *Da reconvenção no direito brasileiro*, *Ações cominatórias no direito brasileiro* e, de maior projeção que esses, *Prova judiciária no cível e comercial*. É também seu o volume de conhecida coletânea de comentários ao Código de Processo Civil de 1973 sobre a prova. Foi Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Também em São Paulo lecionou e produziu escritos de direito de direito processual civil o professor José Ignácio Botelho de Mesquita (1935-2014), também ele titular da Faculdade do Largo de S. Francisco. Entre suas obras destacam-se a monografia *Da ação civil* e ensaios como “O mandado de segurança”, “Da ação de evicção”, “A repercussão geral e os recursos repetitivos – economia, direito e política” *etc.*

O interesse pela ciência do processo civil, fortemente incentivado pela longa presença de Liebman entre os brasileiros, propagou-se com muita força de São Paulo a outros Estados, de modo que a chamada *Escola Processual de São Paulo* acabou sendo absorvida em uma verdadeira *escola brasileira de direito processual*, forte em diversos Estados da Federação com Mestres de muito destaque. São pontos comuns dessa linha de pensamento (obviamente, sem concordâncias integrais nem simetria estrutural absoluta) a ênfase dada à autonomia do direito processual perante o substancial, a invocação de certos princípios gerais, tônica ao instituto jurídico-processual da *ação* entre os demais institutos fundamentais do

direito processual, aceitação das *condições* desta e sua *carência* como categorias autônomas, nítida distinção entre o processo de conhecimento e o executivo (distinção depois repudiada pela Lei do Cumprimento de Sentença e pelo Código de Processo Civil de 2015) *etc.* – tudo muito à moda dos conhecimentos romano-germânicos que chegaram ao Brasil pela lição de Liebman e pela leitura da obra dos grandes Mestres ligados à *linha autonomista* do processo civil.

O baiano José Joaquim Calmon de Passos (1920-2008) escreveu preciosas monografias como *A ação no direito processual civil brasileiro* (em defesa da teoria abstrata da ação), *A revelia do demandado*, *Do litisconsórcio no Código de Processo Civil* e *A nulidade no processo civil* (depois republicada com o título de *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*) – além de uma polêmica obra de assento filosófico, produzida com o objetivo de pôr à calva as mazelas da Justiça de seu Estado e influências espúrias comprometedoras da independência de seus juízes (*Direito, poder, justiça e processo – julgando os que nos julgam*).

Do Rio Grande veio a obra intensamente criativa de um verdadeiro ícone da processualística brasileira, Galeno Lacerda (1921-2012). Foi um processualista apaixonado por sua ciência, muito veemente na defesa de suas ideias e ao mesmo tempo um homem de extrema doçura e dedicação aos amigos, tendo formado em torno de si uma sólida escola de discípulos que muito o admiravam e muito o amavam. Foi também comentador do Código de Processo Civil de 1973 e sua obra-prima, até hoje muito reverenciada, foi a monografia *Despacho saneador*, havendo ele produzido ainda uma obra sobre direito processual intertemporal, denominada *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Entre seus inúmeros ensaios publicados em revistas especializadas destaca-se “O Código e o formalismo processual”, portador de riquíssimas ideias a respeito da instrumentalidade das formas como verdadeira regra de superdireito processual. Ocupou também um cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Também no Rio Grande do Sul viveu e produziu intensamente o processualista Ovídio Baptista da Silva (1929-2009), verdadei-

ro formador de escola, muito fiel às ideias de Pontes de Miranda e crítico das premissas da Escola Processual de São Paulo. Por várias décadas orientou e muito influenciou no pensamento de jovens estudiosos dos Estados do Sul do país, havendo produzido um grande número de obras de elevadíssimo nível cultural, como *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, *Curso de processo civil*, *Jurisdição, direito material e processo*, *Teoria geral do processo civil*, *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*, *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, *Ação de imissão de posse* – todas elas permeadas de posições filosóficas enfaticamente sustentadas por seu autor.

Gaúcho foi também Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1942-2013), que ocupou um cargo de desembargador do Tribunal de Justiça de seu Estado e foi professor titular de direito processual na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, detendo o título de *doutor em direito processual* pela Faculdade da Universidade de São Paulo. Foi autor do vol. VIII, t. II, dos *Comentários ao Código de Processo Civil* da Editora Forense. Escreveu também *Do formalismo no processo civil*, obra de grande valor metodológico, e *Alienação da coisa litigiosa*, além de muitos ensaios, entre os quais “O juiz e o princípio do contraditório”.

Entre os mais antigos Mestres da atual geração de processualistas brasileiros figuram atualmente Egas Dirceu Moniz de Aragão (1929), José Carlos Barbosa Moreira (1931), Ada Pellegrini Grinover (1933), Donaldo Armelin (1933), Adroaldo Furtado Fabrício (1934), Antônio Carlos de Araújo Cintra (1934), José Manoel de Arruda Alvim Netto (1936), Kazuo Watanabe (1936), Cândido Rangel Dinamarco (1937), Humberto Theodoro Jr. (1938) e João Batista Lopes (1940).

Deliberadamente limitei esse rol aos processualistas de minha geração, todos já contando com mais de setenta anos de idade, pois esse me pareceu o único corte factível – não incluindo os estudiosos brasileiros menos antigos, que são muitos, e muitos são muito valorosos, sem de modo algum desmerecê-los ou desconsiderar a importância de suas obras.

Moniz de Aragão, professor da Universidade Federal do Paraná, é um dos comentadores do Código de Processo Civil de 1973 (Editora Forense) e autor de *Estudos sobre a reforma processual* (de 1973) e *Embargos de nulidade e infringentes do julgado*, vivendo na cidade de Curitiba.

José Carlos Barbosa Moreira, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e professor titular da Universidade do Rio de Janeiro/UERJ, residindo na Capital fluminense, é um processualista destacadíssimo e sempre muito reverenciado, um dos grandes Mestres da processualística brasileira, um autêntico líder e formador de opinião extremamente criativo e preciso em seus conceitos. Produziu obras memoráveis como *O juízo de admissibilidade dos recursos cíveis*, *Litisconsórcio unitário*, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, *O novo processo civil brasileiro*, os *Comentários ao Código de Processo Civil* da Editora Forense (vol. V) e inúmeros artigos, reunidos em várias fases da coletânea *Temas de direito processual civil*. Vive na cidade do Rio de Janeiro.

Ada Pellegrini Grinover, italiana naturalizada brasileira e vivendo em São Paulo, é também uma formadora de opinião, lidera movimentos em prol do processo coletivo e a partir dos anos *setenta* aplicou-se com muito empenho e pioneirismo ao estudo das projeções processuais dos grandes princípios constitucionais. É professora titular aposentada de direito processual penal na Faculdade do Largo de S. Francisco, e em seus escritos e palestras defende apaixonadamente as teses mais liberais relacionadas com a preservação da liberdade do acusado em processo penal. Escreveu os livros *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, *As garantias constitucionais do direito de ação*, *Ação declaratória incidental*, *Condições da ação penal*, *Novas tendências do direito processual*, *Direito processual civil*, *O processo em sua unidade*, *As nulidades no processo penal* (em coop.), *Juizados especiais criminais – Comentários à Lei 9.099, de 26.9.1995* (em coop.), *Teoria geral do processo* (em coop. com Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco) etc., além de inúmeros ensaios e pareceres, como “A problemática

dos interesses difusos”, “O contencioso administrativo na emenda n. 7, de 1977”, “Conciliação e juizados de pequenas causas”, “Modernidade do direito processual brasileiro”, “Natureza jurídica da execução penal” etc., muitos dos quais reunidos em coletâneas individuais ou coletivas.

Donaldo Armelin, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça paulista e professor na Faculdade Católica de São Paulo, onde vive, escreveu os livros *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro* e *Embargos de terceiros* (tese de doutoramento, inédita) e artigos como “A arbitragem na lei brasileira – aspectos processuais”, “Tutela jurisdicional diferenciada” etc.

Adroaldo Furtado Fabrício, que vive em Porto Alegre, foi desembargador no Tribunal de Justiça gaúcho e professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, havendo produzido obras como *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, t. III, *Ação declaratória incidental* etc., além de muitos ensaios, como “A coisa julgada nas ações de alimentos” “As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz”.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, que foi desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e professor titular na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vive em São Paulo e escreveu os livros *Sobre os limites objetivos da apelação civil* (tese vitoriosa em concurso à titularidade no Largo de S. Francisco), *Do chamamento à autoria* e os *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV (3ª ed.), além da *Teoria geral do processo* (em coop. com Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco) e o pioneiro ensaio “Do litisconsórcio unitário no sistema do Código de Processo Civil”, entre outros. Aplicou-se também ao direito administrativo, obtendo a livre-docência nessa matéria com a tese *Motivo e motivação do ato administrativo*.

José Manoel de Arruda Alvim Netto também foi desembargador do Tribunal de Justiça paulista e é professor titular de direito processual civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde exerceu e exerce autêntica liderança, sendo mesmo o fundador de uma escola de pensamento ali implantada. Vive em São Paulo e produziu os livros *Litispêndência no direito processual*

civil, Arguição de relevância no recurso extraordinário, Código de Processo Civil comentado, Código de Processo Civil e legislação extravagante, Curso de direito processual civil, Manual de direito processual civil, Código do Consumidor comentado (obra coletiva) etc., além de inúmeros artigos incluídos em revistas especializadas (notadamente a *Revista de Processo*).

Kazuo Watanabe foi também desembargador em São Paulo e professor no Largo de S. Francisco e é acima de tudo um pensador do direito e das realidades sociais e políticas sobre as quais o direito atua. Foi um defensor apaixonado da implantação dos juizados especiais de pequenas causas e do processo coletivo no direito processual civil brasileiro, lidera movimentos de pesquisa judiciária e nos últimos tempos dedica-se à incrementação da *mediação* no direito processual civil brasileiro. Vive em São Paulo e escreveu os livros *Da cognição no processo civil* e *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*, além de muitos ensaios, como “Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas”, “Breve reflexão sobre a natureza jurídica da sentença de nulidade do casamento”, “Disposições gerais” (in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*), “Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas”, “Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir” etc.

Cândido Rangel Dinamarco, também ex-desembargador do Tribunal de Justiça paulista e professor titular de direito processual civil na Academia do Largo de S. Francisco, vive em São Paulo e, além destas *Instituições de direito processual civil*, escreveu *A instrumentalidade do processo*, *Litisconsórcio*, *Execução civil*, *Intervenção de terceiros*, *Capítulos de sentença*, *A Reforma do Código de Processo Civil*, *A Reforma da Reforma*, *Vocabulário de direito etc.*, além da tradução brasileira do *Manual de direito processual civil* de Enrico Tullio Liebman e uma quantidade de ensaios, muitos dos quais vieram a ser reunidos nas coletâneas *Fundamentos do processo civil moderno*, *Nova era do processo civil* e *Processo civil empresarial*. Em cooperação com Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover escreveu o ma-

nual *Teoria geral do processo*, atualmente na trigésima-primeira edição.

Humberto Theodoro Jr., professor da Universidade Federal de Minas Gerais e ex-desembargador no Estado de Minas Gerais, exercendo a advocacia em Belo Horizonte, é um autor muito presente na doutrina brasileira e extremamente produtivo, havendo produzido, entre outros, os livros *Curso de direito processual civil*, *Comentários ao Código de Processo Civil* (vol. V – Editora Forense), *Processo de execução*, *Processo cautelar*, bem como inúmeros ensaios, entre os quais “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle” (em coop. com Juliana Cordeiro de Faria), “Execução de sentença – iniciativa do devedor – interpretação de sentença”, “Recurso especial e o novo art. 543-C do Código de Processo Civil (lei n. 11.672, de 8.5.08)” etc.

João Batista Lopes, professor na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e desembargador aposentado do Tribunal de Justiça desse Estado, vive em São Paulo e escreveu *A prova no direito processual civil*, *Ação declaratória*, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro* e muitos artigos, entre os quais “Recurso especial – distinção entre reexame e reavaliação da prova – diferença entre *fato* e *qualificação jurídica do fato*”.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 1973 aumentou notadamente o interesse brasileiro pelo direito processual, com um enorme florescer de obras e surgimento de novos cultores dessa ciência. A igual surto de interesse presenciou-se também a partir de quando teve início o movimento de modernização do processo civil brasileiro – inicialmente com a Lei das Pequenas Causas, que é de 1984,¹² seguida da Lei da Ação Civil Pública (1985), da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (1990) e, por fim, das *Reformas do Código de Processo Civil* (1994-2006). Esses movimentos provocaram verdadeiro *frisson* entre os processualistas brasileiros, que pro-

12. Sucedida pela Lei dos Juizados Especiais, que é de 1995 e a revogou.

duziram muitas dezenas de livros sobre as inovações – seja em comentários sistemáticos às *Reformas*, seja na análise particularizada de cada um dos institutos renovados ou implantados por elas. E agora, com a chegada do Código de Processo Civil de 2015 e antes mesmo, durante todo seu tempo de gestação no Congresso Nacional, reacendeu-se essa chama e já se contam às dezenas, ou talvez centenas, os ensaios publicados por processualistas de todo o país, além de muitos livros focados na nova legislação.

Nos anos *oitenta* obteve notoriedade nacional o movimento chamado *direito alternativo*, promovido por juizes do Rio Grande do Sul com o objetivo de buscar a justiça a todo custo e mesmo contrariando o direito positivo, especialmente em favor dos pobres. Esse método incluía a proposta de uma radical deformalização do processo civil, com vista à eliminação de possíveis óbices à efetividade de uma justiça substancial. Descontadas as atitudes passionais e o sensacionalismo de que se revestiu, o movimento dos *juizes alternativos* foi um culto ao processo civil de resultados (*supra*, n. 50).

140. *sucessão histórica das fontes formais do direito processual civil brasileiro*

Pelo aspecto das *fontes*, a história do processo civil brasileiro divide-se em *oito fases*, a última das quais representada pela promulgação do novo Código de Processo Civil em 16 de março de 2015. Antes dele houve uma fase consistente em um conjunto de diplomas integrado pela Constituição Federal de 1988, algumas leis especiais (Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei dos Juizados Especiais *etc.*) e pelas *Reformas do Código de Processo Civil*. Entre as características centrais daquela fase estão a *coletivização* da tutela jurisdicional e o empenho em sua *efetividade*.

Propôs um historiador do processo civil brasileiro a divisão da história do processo civil brasileiro em *cinco fases* (Moacyr Lobo da Costa). Fala-se aqui em oito, em consideração à superveniência do Código de 1973, dessas inovações ulteriores e do Código de Processo Civil de 2015.

A primeira dessas fases foi a de vigência das vetustas Ordenações Filipinas, promulgadas pelo rei de Portugal no início do século XVII e que sobreviveram à Independência brasileira. O Livro 3 dessas Ordenações oferecia um processo extremamente formalista, escrito (não oral) e calcado no princípio dispositivo, com impulso pelas partes. Era um processo muito distante dos padrões hoje vigentes, sem as premissas publicistas que aconselham o impulso do juiz e sem a menor preocupação por racionalizar as formas, sua exigência e as consequências de sua inobservância.

Ainda nessa fase teve vigência o famoso e polêmico Regulamento 737, editado contemporaneamente ao Código Comercial e no mesmo ano de sua promulgação (1850), com a missão de disciplinar somente a ordem do juízo no processo comercial. O processo civil em geral continuou regido pelas Ordenações do Reino.

A segunda fase caracterizou-se pela chamada *Consolidação Ribas*. O conselheiro Antônio Joaquim Ribas, encarregado pelo Imperador de fazer uma compilação das numerosas leis processuais existentes, elaborou seu trabalho mediante a redação orgânica da legislação esparsa mas sem se furtar a inovações ditadas por sua própria cultura e pelas fontes de direito romano, deixando de ser autêntica *consolidação*. A *Consolidação das leis do processo civil* entrou em vigor no ano de 1876.

A terceira fase, caracterizada pela aplicação do Regulamento 737 ao processo civil em geral, foi obra do primeiro Governo republicano (1890). Tal diploma buscou a racionalização do procedimento, com redução do formalismo e algumas medidas de economia, mas sobre seu nível técnico divergem as opiniões: há os que louvam sua boa técnica e os que afirmam ser ele um atestado da ignorância dos juristas da época.

A abertura para a quarta fase do direito processual civil positivo brasileiro foi oferecida pela Constituição Republicana de 1891, que, ao instituir a dualidade de Justiças, criou também a *concorrência de competências* para legislar sobre processo civil: com a *legislação federal sobre o processo*, destinada às causas processadas pela Justiça Federal, conviveriam os Códigos Estaduais, a

reger a Justiça de cada Estado. Mas nem todas as unidades federadas fizeram o seu e a maioria foi de baixo nível técnico-científico. A doutrina atual costuma louvar os Códigos de Processo Civil da Bahia, de Pernambuco e de São Paulo, elaborados por juristas conhecedores dos progressos científicos em curso na doutrina europeia a partir da segunda metade do século XIX.

Restabelecida pela Constituição de 1934 a competência exclusiva da União para legislar sobre o processo civil, a vigência do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, em 1939, caracterizou a *quinta fase* da história legislativa do processo civil brasileiro.

A *sexta fase* principiou no ano de 1974 com a vigência do Código de Processo Civil promulgado no ano anterior. Esse diploma foi portador de algumas inovações de substância (efeito da revelia, julgamento antecipado do mérito, recorribilidade de todas as interlocutórias, trato pormenorizado das cautelares em um livro específico, ênfase à ética processual *etc.*) e muitos aperfeiçoamentos formais, notadamente de linguagem.

A *sétima*, com as inovações acontecidas a partir do ano de 1984 (pequenas causas, coletivização, efetividade *etc.*) e continuadas nos anos 1994, 1995 e 2002 mediante as sucessivas leis das Reformas do Código de Processo Civil; é da sétima fase a opção do legislador brasileiro pela unificação das atividades cognitivas em um processo só, dito processo sincrético, com supressão do processo autônomo de execução por título judicial (Lei do Cumprimento de Sentença).

A *oitava fase* da história legislativa do processo civil brasileiro inicia-se em março de 2016 com a vigência do novo Código de Processo Civil, profundamente empenhado no respeito às *normas constitucionais*, na *cooperação* entre partes e juiz, no favorecimento das soluções *consensuais* dos conflitos e na busca de uma *celeridade* processual que não se logrou obter na vigência dos diplomas anteriores, não obstante a promessa constitucional de um processo realizado *em tempo razoável* (Const., art. 5º, inc. LXXVIII).

141. *entre o Código de 1939 e o de 1973*
– *dois Códigos substancialmente análogos*

O Código de Processo Civil de 1939 foi marcado pelo empenho em introduzir no processo civil brasileiro certas conquistas da processualística então moderna, como a afirmação dos poderes do juiz como diretor do processo, além de empregar estruturas e linguagem hauridas das obras de alemães e italianos e disciplinar de modo relativamente minucioso o *despacho saneador* de criação lusitana moderna. Ele foi o marco de um significativo progresso mas as três décadas de sua prática bastaram para mostrar as deficiências que apresentava, mesmo no plano da técnica legislativa – especialmente no trato de certos institutos, como a competência, a chamada *crise da instância*, os recursos e seus efeitos, o processo executivo *etc.* O procedimento continuava a ser muito rígido, sem possibilidade de antecipar o julgamento do mérito em hipótese alguma. As medidas cautelares (ditas *medidas preventivas*) eram tratadas de modo insuportavelmente empírico, sem a menor tentativa de dar-lhes uma colocação sistemática.

Curiosamente, o Código de 1939 procurava adotar técnicas sugeridas pela doutrina europeia e ao mesmo tempo sua Exposição de Motivos fundamentava no direito e na obra de autores norte-americanos a modernização proposta, especialmente no que diz respeito à valorização da figura do juiz e seus poderes inquisitivos. A explicação está no fato de o anteprojeto ter sido redigido por uma pessoa (o advogado Pedro Batista Martins, sem declaradas preferências políticas) e a Exposição de Motivos ter sido feita por outra – o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, político ligado ao regime de Vargas e empenhado no reforço do Estado perante a população.

A busca de aperfeiçoamento foi feita pelo presidente Jânio Quadros, que em 1961 encarregou um destacado processualista brasileiro, o prof. Alfredo Buzaid, de elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil. O anteprojeto assim elaborado fez-se lei em 1973, sob os auspícios do mesmo Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça. Por essas razões foi inicialmente conhecido como *Código Buzaid* – mas é de justiça ressaltar o traba-

lho consciente e empenhado do relator do projeto no Congresso Nacional, o senador paranaense Accioly Filho. A vigência do Código de 1973 propiciou a *sexta fase legislativa* do processo civil brasileiro.

Foi muito grande a superioridade técnica do segundo Código de Processo Civil brasileiro sobre o primeiro. Não só a linguagem era muito mais apurada e científica, como o era a abordagem de certos temas e institutos, entre os quais a competência, fases do procedimento cognitivo, os fenômenos da formação, suspensão e extinção do processo, os recursos, a execução forçada e as medidas cautelares. Quatro são os setores em que ele realmente inovou em relação ao Código anterior, ditando soluções mais justas e mais ágeis: a) *no processo de conhecimento*, ao determinar que a revelia do demandado levasse o juiz a aceitar como verdadeiras as alegações de fatos contidas na petição inicial (*efeito da revelia* – CPC-73, art. 319); b) ainda *no processo de conhecimento*, ao autorizar que, nos casos de *efeito da revelia* e sempre que inexistisse a necessidade de realizar provas, o mérito da causa fosse *julgado antecipadamente*, sem designação de audiência de instrução e julgamento (CPC-73, art. 330, incs. I-II); c) *no tocante à execução forçada*, ao equiparar a eficácia dos títulos executivos extrajudiciais à dos judiciais, como é na Europa há mais de dez séculos; d) ao incluir um livro específico para a disciplina da *tutela cautelar* (L. III, arts. 796-899), explicitando e disciplinando o *poder cautelar geral do juiz* e estabelecendo critérios de admissibilidade e procedimentos para as medidas cautelares típicas. Não há dúvida de que o Código de Processo Civil de 1973 representou extraordinário avanço técnico em relação ao seu antecessor.

No presente, porém, examinado o Código de 1973 com os sentidos aguçados pela consciência das modernas conquistas da ciência processual, vê-se que em substância ele reproduziu o mesmo sistema processual vigente no de 1939. À sua superioridade técnica não correspondem uma evolução ideológica nem a implantação de um novo *modelo processual*, porque trouxe em si, como o outro, o desenho de um sistema *individualista* de tutela jurisdicional, além de não propor instrumentos aceleradores da

tutela (como a antecipação da tutela jurisdicional, depois instituída por uma lei reformista em seu art. 273) nem oferecer ao juiz meios para a enérgica imposição da efetividade de seus resultados (o que depois foi instituído pela *Reforma do Código de Processo Civil* com a nova redação de seu art. 461). Explica-se essa *continuidade sistemática* pelos poucos conhecimentos (e menor engajamento) dos estudiosos brasileiros da época em relação às *ondas renovatórias* do processo civil (*supra*, n. 52), ao *viés constitucional* do sistema processual e aos movimentos modernizadores já em curso na doutrina europeia (a *escola instrumentalista*). Considerados os períodos em que se divide a história do pensamento processualístico, esses dois Códigos de Processo Civil (1939 e 1973) situaram-se no *período autonomista, ou conceitual* (*supra*, n. 136). As conquistas caracterizadoras da *fase instrumentalista, ou teleológica*, principiaram a repercutir no direito positivo brasileiro com o advento de diplomas supervenientes ao diploma de 1973, inclusive o atual Código de Processo Civil, que é de 2015. E depois das *Reformas* o processo civil brasileiro já não era o mesmo, tendo seu modelo sido alterado em alguns pontos de primeira relevância (especialmente no tocante à execução por título judicial, ou *cumprimento de sentença*).

142. *o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil (a sétima fase da história do processo civil brasileiro)*

Um significativo fator de abertura para as preocupações éticas em relação à ordem processual foi o crescimento do interesse de parte da doutrina pelos temas constitucionais do processo, com a verdadeira imersão de alguns processualistas no *direito processual constitucional* (*supra*, nn. 14 e 94). Enquanto os processualistas permanecessem no estudo puramente técnico-jurídico dos institutos e mecanismos processuais, confinando suas investigações ao âmbito interno do sistema, era natural que prosseguissem vendo nele mero instrumento técnico e houvessem por correta a afirmação de sua indiferença ética. Quando se volta ao confronto das normas e institutos do processo com as grandes matrizes po-

lítico-constitucionais a que estão filiados, o estudioso passa naturalmente a sentir a necessidade da *crítica ao sistema*, inicialmente feita à luz dos princípios e garantias que a Constituição oferece e impõe – e com isso está aberto o caminho para as curiosidades metajurídicas decorrentes da conscientização dos valores residentes à base dessas exigências constitucionais.

O estudo puramente técnico do *procedimento* não vai além da descrição dos atos processuais e exigências formais que os condicionam, das interligações entre eles e das consequências dos desvios eventualmente praticados. Mesmo o conhecimento das posições dos sujeitos no processo (poderes, deveres, faculdades *etc.*) continua pobre enquanto plantado em premissas exclusivamente infraconstitucionais. O *direito processual constitucional* põe o estudo do procedimento e da relação jurídica processual sob o enfoque das garantias do devido processo legal, do contraditório, da igualdade, da liberdade *etc.* – e com isso o estudioso conscientiza-se de que os preceitos e exigências do Código constituem projeção de normas de maior amplitude e mais alta posição hierárquica, sendo indispensável a interpretação sistemática. Daí para entender que o sistema processual é uma conjugação de meios técnicos para a efetividade do postulado democrático da participação em liberdade e com igualdade o passo é pequeno, e já se vai chegando à percepção das grandes balizas do que se chama *justo processo*.

Na realidade, a doutrina brasileira nunca foi inteiramente indiferente às ligações entre o processo e o plano constitucional, dado que já nos fins do século XIX um prestigioso processualista propunha o exame do processo civil em correlação com a preservação dos direitos individuais (João Mendes Jr.). Nos anos *cinquenta* veio à luz uma série de manifestações de interesse pelos fundamentos constitucionais do processo, quando então se fez a afirmação de um *direito processual constitucional*, conceituado como “a condensação metodológica dos princípios introdutórios do processo em geral” (José Frederico Marques). A partir dos anos *setenta* sobrevieram obras de fôlego, colocadas em sede processual-constitucional, seja enfocando a garantia da *ação* e a *inafastabilidade da tutela jurisdicional*, seja pondo em realce a cláusula *due process of law* ou ainda estudando a árdua questão

ética das provas obtidas por meios ilícitos *etc.* Em trabalhos dessa ordem era natural a sugestão, ainda que implícita, de uma transmigração para o plano metajurídico mediante invocação dos valores do homem e imperiosidade de sua preservação no processo e mediante ele.

Não foi por mero acaso que logo em seguida se manifestou de modo muito forte o engajamento de parte da doutrina brasileira às propostas da *escola instrumentalista* e às *ondas renovatórias* por ela postas em destaque, com preocupações pelo atendimento aos portadores de pretensões de *baixo valor econômico*, pela *tutela coletiva* – ao meio ambiente, aos consumidores ou a comunidades integradas em grupos associativos –, pela *efetividade da tutela jurisdicional*, pelos *escopos sociais do processo*, pelo *acesso à justiça* como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela implantação de um sistema de *processo justo e equo*.

Foi assim que, tomada consciência das debilidades do sistema residente no Código de Processo Civil, surgiram movimentos em prol das inovações que vieram na Constituição Federal de 1988, em leis extravagantes e mediante as duas *Reformas do Código de Processo Civil*.

143. influências do processo civil da common law e os reflexos de uma integração latino-americana

No que diz respeito à ordem jurídica o estreitamento das relações internacionais, notadamente de conteúdo econômico, gera a intensificação do interesse pela ordem jurídica de outros países, em busca do melhor conhecimento do que por lá se passa e com vista a melhor orientar essas relações. O conhecimento do direito estrangeiro produz também o efeito de sugerir a captação de normas e institutos vigentes em outros países, de modo a *nacionalizá-los* mediante sua incorporação ao direito pátrio e consequente utilização na regência de relações além-fronteiras. Assim aconteceu e vem acontecendo com a ordem jurídica processual brasileira, que de algumas décadas para cá passou a receber cer-

tas influências do processo civil norte-americano e daqueles dos países integrantes da América Latina.

Quando o processo civil brasileiro começou a modernizar-se duas das mais significativas linhas dessa modernização vieram por inspiração colhida na experiência norte-americana da *common law*. Uma delas foi o extremo informalismo no trato de causas de pequeno valor econômico, que conduziu à primeira lei sobre o processo das pequenas causas e seus juizados (lei n. 7.244, de 7.11.84, antecessora da vigente Lei dos Juizados Especiais); outra, o menor apego dos norte-americanos a regras individualistas de legitimidade ativa e limites subjetivos da coisa julgada e dos efeitos da sentença, que propiciou a primeira lei disciplinadora da tutela coletiva (Lei da Ação Civil Pública – lei n. 7.347, de 24.7.85). Essas duas verdadeiras *retificações de rota* foram igualmente significativas na determinação dos rumos do processo civil brasileiro mas metodologicamente a segunda delas é mais rica que a primeira porque importou repensamento de velhos dogmas e mesmo uma releitura do princípio do contraditório.

As leis que disciplinam a *tutela coletiva* – notadamente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor – trazem das *class actions* norte-americanas uma postura diferente da nossa tradicional em face do princípio do *contraditório*, que ali não é visto como fonte de estrita exigência de participação de *todos* os titulares de um possível direito como requisito de validade da sentença e sua imposição a todos. A iniciativa e a participação de todos e cada um são substituídas pela outorga de uma *legitimidade adequada* a instituições e entidades organizadas – de modo que, promovido o processo pela pessoa assim legitimada (entre nós, o Ministério Público, associações *etc.* – LACP, art. 5º – CDC, art. 82 – *supra*, n. 70), considera-se que os titulares do direito estiveram *ideologicamente* no processo, e isso basta para que a garantia do contraditório esteja satisfeita. A *legitimacy of representation* pelo autor ideológico (*ideological plaintiff*) é instrumento substitutivo da legitimidade individual consagrada no art. 18 do Código de Processo Civil, em prol da agilidade da tutela a grupos ou coletividades – o que inclusive permite que a sentença venha a produzir efeitos e adquirir autoridade de coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (CDC, art. 103, incs. I-II).

A Lei das Pequenas Causas e depois a Lei dos Juizados Especiais (lei n. 9.099, de 26.9.95) mitigaram consideravelmente as exigências formais do procedimento, seja para abrir caminho às manifestações mais espontâneas das partes, seja transigindo na tradicional preocupação por uma rigorosa documentação dos atos do processo – o que em tempos atuais é de realidade extremamente palpável, diante do emprego de técnicas eletrônicas de documentação e comunicação processuais. Permite-se, por exemplo, a propositura oral da demanda na secretaria dos juizados, sem o formalismo de uma petição inicial, precisa descrição da causa de pedir *etc.* – sendo admitido que o próprio litigante o faça diretamente, sem a intermediação de advogado (em certos limites – LJE art. 9º). A documentação dos atos é feita mediante emprego dos meios conquistados pela moderna tecnologia, sem exigência de transcrição integral e literal dos depoimentos testemunhais e lavratura de termos, assinatura de todos *etc.* (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 12, esp. *caput* e § 3º). Nesse procedimento extremamente *oral e concentrado*, a rapidez com que as coisas se passam dispensa as solenes documentações inerentes a procedimentos destinados a durar anos e anos, com possíveis substituições do juiz e sempre com o grande risco de perda da memória dos fatos acontecidos em audiência. Acima de tudo, do processo que se faz perante as *small claim's courts* o sistema das pequenas causas brasileiras captou o espírito de confiança no juiz e no que ele afirma e atesta – e daí a dispensa do *relatório*, que nas sentenças tradicionais é absolutamente indispensável (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 38 – CPC, art. 489, inc. I). A dispensa de *papéis* no processo veio a ganhar maior força e vigor com a introdução e progresso do sistema *digital*, que se vale das conquistas da moderna informática.

Por outro lado a individualidade do modelo processual brasileiro no contexto mundial e especialmente no latino-americano (*supra*, nn. 96-97) começou a ser questionada, particularmente a partir da última década do século XX, pelas forças de uma incipiente coesão continental que ainda não se sabe a quais resultados conduzirá e que, ao que parece, já deixou de constituir o foco das preocupações dos estudiosos deste continente. Paralelamente aos esforços desenvolvidos por uma autêntica *cadeia de união*, notadamente no plano econômico (Mercosul), muitos foram os estudos promovidos pelo Instituto Ibero-Americano de Direito

Processual destinados a enriquecer a ordem jurídica de cada um dos países envolvidos. Das teses, propostas e discussões travadas nas *Jornadas* que se realizam bienalmente resultou a redação de dois Códigos Modelo (o *Código de Processo Civil Modelo para a América Latina* e o *Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América*), os quais, sem serem leis e portanto não tendo força imperativa, procuram ser fontes inspiradoras de reformas.

É uma questão muito delicada, essa do modo como melhor convém aproximar duas ordens jurídicas processuais. Como se tem afirmado em congressos e escritos, *unificar* todos os países sob uma só legislação é praticamente impossível porque isso dependeria da unificação do próprio poder nacional, com renúncia à soberania de cada um (sequer a Comunidade Europeia se propõe a isso). É também inviável *uniformizar* os sistemas processuais, plasmando-os todos rigorosamente segundo um modelo comum, dadas as tradições jurídicas de cada um deles, sua estrutura judiciária e modos como em cada país se equacionam as relações entre os Poderes do Estado. A solução é *compatibilizar* os sistemas, *uniformizando* disposições somente naquilo que for central e nuclear e na medida do que for política e culturalmente suportável. Esse tema foi desenvolvido no Congresso Internacional de Direito Processual realizado em setembro de 1995 na cidade siciliana de Taormina, sob a liderança do prof. Italo Andolina e o patrocínio da Associação Internacional de Direito Processual, com análoga conclusão (*supra*, nn. 16 e 92).

Ora, a necessidade de *compatibilizar* sistemas processuais é tanto maior quanto mais forte a integração dos países em uma união com objetivos comuns predeterminados, ainda quando preponderantemente econômicos. A proliferação dos grandes e pequenos contratos internacionais e a incrementada migração de empresas e capitais geram a necessidade de intensificar a *cooperação processual internacional*, dados os conflitos internacionais que essas relações propiciam. A necessidade de fazer citações e intimações, de promover execuções e produzir provas em território estrangeiro só pode ser satisfatoriamente atendida, com a agilidade que a vida dos negócios exige, se cada um dos países estiver adequadamente aparelhado para expedir e cumprir cartas rogatórias, para efetivar outros meios menos formais de coope-

ração internacional (o *auxílio direto* – CPC-2015, arts. 28 ss.) e para conferir força imperativa a decisões estrangeiras, tudo sem exigências e formalidades irracionais que prejudiquem a própria ordem econômica. Técnicas de cooperação internacional existem, inclusive mediante a *homologação de decisões estrangeiras* pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu presidente (Const., art. 105, inc. I, letra *i*), mas é indispensável que as exigências de um país sejam de igual teor e grau que as dos demais, até mesmo por uma questão política de *reciprocidade* e também para preservação do princípio da *isonomia* entre os litigantes nas relações internacionais.

O que há de mais rico e promissor nessas técnicas é a proposta de sua própria generalização, para que o sistema processual brasileiro como um todo possa desvencilhar-se dos rigores de vetustas regras herdadas dos romanos ao longo dos séculos, em si mesmas responsáveis pela segurança do processo mas em certa medida inimigas da agilidade que se pretende na preparação e outorga da tutela jurisdicional. Da perspectiva do *processo civil de resultados* é legítimo ousar prudentemente, transigindo com exigências que retardem a tutela e permitindo soluções e condutas que, sem criarem grandes riscos de males prováveis e sem remédio, concorram para a maior aderência do processo à realidade dos conflitos e possam abreviar a penosa duração dos juízos.

Por isso, para o cumprimento dessas medidas de cooperação internacional é indispensável que as diversas ordens jurídicas se *homogeneizem parcialmente* – no tocante à admissibilidade de meios de prova e de sua produção (o Brasil não cumpriria carta rogatória destinada a obter prova por algum meio que considere ilícito – Const., art. 5º, inc. LVI), requisitos para a citação ficta (o Superior Tribunal de Justiça não homologaria decisão estrangeira dada à revelia, tendo o réu sido citado por edital sem o mínimo de cautelas que aqui se exige) ou referentes ao modo de colher a própria prova (não teria validade no Brasil uma prova feita alhures em cumprimento de carta rogatória sem oferta de participação contraditória de ambas as partes).

É também muito conveniente que uma *homogeneização* dos sistemas processuais – conquanto sempre parcial e atenta às realidades e tradições culturais e políticas de cada país – estenda-se o máximo possível segundo essas limitações, para que o juiz encarregado de atos de cooperação internacional passiva possa ter razoável conhecimento do sistema do país que os solicita. A grande dispersão de disposições desnecessariamente diferentes, prejudicando o bom entendimento do contexto de onde vem a solicitação, é fator de menor qualidade e eficiência dos atos solicitados.

Tal é a fórmula, por enquanto necessariamente vaga, do modo como convém ser processada uma troca de influências entre as ordens jurídicas de países integrados em uma comunidade, como o Mercosul, o qual depende de uma eficiente cooperação processual internacional para atingir seus objetivos econômicos. Para esse fim o Código Modelo é um legítimo e útil repositório de sugestões sobre os modos como cada país e todos em conjunto podem afeiçoar seus sistemas processuais à crescente demanda de cooperação entre os integrantes do bloco latino-americano. Ainda é muito tênue a coesão entre esses países (compare-se com a que existe entre os integrantes da Comunidade Europeia) e portanto seriam prematuros e precipitados quaisquer prognósticos ou proposições muito concretos ou específicos que no presente momento histórico se quisessem adiantar. Mas o Código de Processo Civil de 2015 dá especial realce à cooperação internacional e às técnicas de sua efetivação, às quais dedica uma disciplina particularmente pormenorizada (arts. 26 ss.).

Mas, otimismo à parte, poucos resultados vem produzindo o ideário dos processualistas aplicados a esse movimento de aproximação entre a ordem processual dos países latino-americanos. Talvez a mais palpável absorção das sugestões lançadas pelo Código Modelo tenha sido a *audiência preliminar* destinada ao saneamento do processo em presença das partes e com a cooperação destas (CPC-73, art. 131, red. lei n. 10.444, de 7.5.02) mas essa novidade foi recebida com extrema má vontade pelos juizes, os quais raramente a realizavam. Lei posterior introduziu naquele Código sérias ressalvas à obrigatoriedade dessa audiência e o golpe de morte foi dado pelo novo Código de Processo Civil, o qual simplesmente a omite por completo.

144. *o Código de Processo Civil de 2015 e a oitava fase do processo civil brasileiro*

A *oitava fase* do processo civil brasileiro surgiu mediante a promulgação do novo Código de Processo Civil no ano de 2015, o qual procurou condensar as conquistas obtidas nas fases anteriores, com um grande empenho em coordená-las coerentemente em um sistema harmônico. Vê-se nesse estatuto, com especial destaque, (a) uma veemente exaltação dos ditames constitucionais em sua projeção sobre a ordem processual, (b) um empenho pela operacionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, (c) uma intensa valorização dos precedentes jurisprudenciais, (d) uma verdadeira obsessão a favorecer a aceleração dos processos mediante a supressão de atos desnecessários ou inúteis e (e) a ampliação da aptidão do sistema processual a produzir resultados úteis na sociedade. Tais são os *propósitos fundamentais* do legislador, anunciados na Exposição de Motivos do Código de 2015.

Nesse contexto figura também, com significativo destaque, a conclamação do juiz e das partes à *cooperação* entre todos com o objetivo de impulsionar o processo à produção de seus resultados *em tempo razoável*, como manda a Constituição Federal (Const., art. 5º, inc. LXXVIII – CPC, art. 6º). O novo Código abre também o caminho para o *diálogo* entre todos, mediante ajustes destinados a alterar o procedimento e as situações jurídicas das partes na relação processual, segundo as concretas conveniências de cada caso (art. 190) *etc.*

Mas esse é um estatuto da tutela jurisdicional *individual*, sem aspirações à absorção das conquistas do processo civil brasileiro no tocante à tutela *coletiva*. Esta continua regida por leis extravagantes ao Código, especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, sendo identificada como um *microsistema* integrante do sistema maior, residente naquele (CPC, art. 1º).

No momento em que tem início a vigência do novo Código de Processo Civil, porém, ainda é muito cedo para vaticinarmos quais serão os rumos do sistema processual civil brasileiro nesta

oitava fase. Se as inovações propostas vierem a ter sucesso, tal fase inscrever-se-á na história como o berço de modernizações e exaltação da efetividade do sistema mediante uma eficiência maior e real caminhada na direção do cumprimento da promessa constitucional de oferta da tutela jurisdicional. Mas para tanto não basta um bom Código e não é decisiva a edificação de um sistema jurídico-positivo aperfeiçoado. É indispensável, acima de tudo, que as mentes dos operadores do processo civil, especialmente as dos juízes, estejam adequadamente alinhadas a essas tendências. Sem essa virada cultural nenhuma reforma terá utilidade alguma.

145. *tendências modernas do processo civil brasileiro: prognósticos e aspirações*

Das linhas do modelo processual civil vigente e do conhecimento das forças que em passado recente fizeram dele o que ele é pode-se legitimamente inferir certas *tendências*¹³ e, sem o temor de arriscar-se em temerários exercícios de futurologia, adiantar prognósticos de uma possível evolução. Tal seria mais difícil se o processo civil brasileiro vivesse um período de estagnação e conformismo, sem a evidência de forças atuando sobre sua lei e sua doutrina – mas isso não é o que acontece. As significativas inovações legislativas principiadas em 1984 mediante a Lei das Pequenas Causas, com a precedência e acompanhamento de uma atividade doutrinária muito intensa, põem o observador atento no epicentro de acontecimentos muito bem definidos, com a possibilidade de determinar os rumos da evolução. Em alguma medida o novo Código de Processo Civil pôs-se a cavalo dessas tendências ao assumir certas linhas que as caracterizam – mas não todas, uma vez que se mantém como um estatuto da tutela jurisdicional *individual*, sem o trato da *coletiva*.

Uma primeira tendência é a absorção de maiores conhecimentos e mais institutos inerentes ao sistema da *common law*. Integrado na cultura processual europeia-continental segundo os

13. Porque *o que ontem era futuro hoje é presente, que em passado se converte* (Miguel Reale).

institutos e dogmas hauridos primeiramente das lições dos lusitanos antigos e, depois, dos italianos e alemães, o processualista brasileiro vai se conscientizando da necessidade de buscar novas luzes e novas soluções em sistemas processuais que desconhecem ou minimizam esses dogmas e pautam-se pelo *pragmatismo* de outros conceitos e outras estruturas. O interesse pela cultura processualística dos países da *common law* foi inclusive estimulado por estudiosos italianos que, a exemplo de Mauro Cappelletti e Michele Taruffo, desenvolveram e desenvolvem intensa cooperação com universidades norte-americanas – e há bem mais de meio século Liebman aconselhava em aulas a intensificação das pesquisas de direito comparado envolvendo o direito dos Estados Unidos. Os congressos internacionais patrocinados pela Associação Internacional de Direito Processual contam com a participação de processualistas de toda origem e isso vem quebrando as barreiras existentes entre duas ou mais *famílias jurídicas* antes havidas como intransponíveis. Ainda há muito a se aprender da experiência norte-americana das *class actions* e de muitas das soluções de *common law*, ainda praticamente desconhecidas aos brasileiros, mas é de prever que os estudos agora endereçados às obras jurídicas da América do Norte conduzam à absorção de outros institutos.

Os americanos praticam, p.ex., a *discovery*, que é quase uma devassa dos meios de prova disponíveis e inclui um rigoroso dever de dizer a verdade, sob rigorosíssimas sanções; notoriamente, dão significativo valor vinculante aos *holdings*, que são as máximas jurídicas estabelecidas em sentenças judiciais (*stare decisis*); acatam as *citações* promovidas pelo *server*, cidadão privado, por encargo da própria parte e sem interferência do juiz, cartório ou oficial de justiça; permitem que um processo, conquanto principiado por iniciativa individual, se coletivize mediante a *certification of class action etc.* – e uma técnica semelhante a esta constava do projeto do atual Código, havendo porém sido vetado pela presidência da República o dispositivo que a incluía (art. 333 – *coletivização da tutela jurisdicional* já no curso do processo em primeira instância). Estranham muito ao observador ligado às premissas romano-germânicas as práticas inerentes ao *adversary system*, que deixam o juiz em situação de espectador do drama do processo

e chocam-se com a moderna tendência ao *ativismo judiciário* (os americanos praticam, p.ex., a *cross examination* e a *cross interrogation* – cabendo aos advogados dirigir diretamente perguntas à parte oposta ou às testemunhas, sob o olhar do juiz). Também, o sistema processual dos Estados Unidos é menos exigente quanto à *motivação dos atos judiciais*.

A segunda das grandes tendências de caráter metodológico geral ainda é uma incógnita – ou seja, a *integração latino-americana*. São muitas as práticas diferentes, arraigadas nos diversos sistemas processuais das áreas, praticamente impossíveis de superar e seguramente muito difíceis de harmonizar. Passado tanto tempo, ainda não se sabe quais rumos tomará o Mercosul, nem se pode saber se ele poderá realmente ser a grande mola propulsora dos desejos de compatibilizar sistemas – sendo notório que o interesse comercial é sempre a mais poderosa motivação de movimentos com essa finalidade. O Código Modelo é um sinal e uma boa provocação e as afinidades culturais cultivadas pelo Instituto Ibero-Americano, um válido incentivo – mas ainda estamos longe de resultados palpáveis e os horizontes atuais não são dos mais promissores.

À parte essas possíveis guinadas de influência externa, no puro plano dos progressos internos diversos caminhos vão sendo trilhados, e é de prever que por ali se desenvolverá a modernização do processo civil brasileiro, a saber:

I – *universalização da jurisdição*. A enorme tendência brasileira a eliminar resíduos conflituosos não jurisdicionalizáveis, manifestada na instituição dos juizados especiais cíveis e na coletivização da tutela jurisdicional, só começou a projetar-se sobre o plano legislativo na penúltima década do último milênio (Lei das Pequenas Causas, 1984). Ufanismos à parte, ainda resta muito a fazer. É indispensável que, paralelamente a essa legislação de cunho processual, caminhe uma adequação dos sistemas de organização judiciária, o que constitui tarefa da União e dos Estados federados. Sem uma verdadeira mentalidade universalizadora dos responsáveis pela estruturação do sistema e pela operação do processo ágil e informal que dele se espera reduzem-se as esperan-

ças de uma evolução útil. A realidade vem evidenciando o enorme risco de *burocratização dos juizados especiais*, mercê da qual seu processo poderá reduzir-se à quase inutilidade a que as más práticas fadaram o *procedimento sumário*, em boa hora suprimido pelo atual Código de Processo Civil. O problema é essencialmente cultural e muita responsabilidade cabe à doutrina nesse campo – sendo dela o encargo de sensibilizar consciências e formar *opinião pública* no sentido de exigir a correta adequação do sistema. Por outro lado, os instrumentos de tutela coletiva vão sendo objeto de muitos exageros e abusos, o que lhes compromete a legitimidade social e faz temer por indesejáveis retrocessos legislativos. A experiência vem mostrando ações coletivas promovidas sem o necessário senso de responsabilidade, indo além dos objetivos do instituto e incluindo invasão da autonomia dos Poderes do Estado e injustas humilhações a pessoas de bem. Ainda há juízes que não chegaram a um ponto aceitável de maturidade cultural a esse respeito, deixando-se envolver em inconvenientes entusiasmos e assim propiciando a exacerbação dos sadios ideais coletivizadores da tutela jurisdicional. A *eco-histeria* e a *consumo-histeria* desfiguram a imagem desses sadios institutos e técnicas de grande modernidade.¹⁴ Também aqui compete à doutrina, assim como aos tribunais superiores, um empenhado trabalho de *educação cultural* endereçado ao equilíbrio do sistema (sabido que a *educação* para o exercício dos direitos é um dos escopos sociais do exercício da jurisdição – *supra*, n. 59). A tendência à universalização da jurisdição manifesta-se também no controle judicial das *políticas públicas*, pelo qual o juiz interfere nas atividades de governantes ou de legisladores para a observância da lei, da Constituição e dos princípios superiores em relação a bens ou serviços de interesse geral;

14. Já se concedeu liminar em ação civil pública para impor ao Executivo determinado horário para a subida e a descida das rodovias que ligam São Paulo a Santos (Rodovias Imigrantes e Anchieta). Já se julgou procedente ação civil pública para suspender direitos políticos de todos os vereadores de um Município bem como – pasmem – também da própria Câmara de Vereadores. No Rio Grande do Sul foi concedida liminar determinando a um padre a realização de um casamento que, segundo as leis da Igreja Católica, ele considerava inadmissível (pessoas casadas).

II – *aceleração do processo*. Para melhorar as condições de tempestividade da tutela jurisdicional, na vigência do Código de 1973 muitas medidas foram tomadas na legislação brasileira de processo civil. Entre nós são tradicionalmente muito numerosos os títulos executivos extrajudiciais (casos em que se dispensam as demoras de uma prévia fase de conhecimento), inclusive no sistema do atual Código de Processo Civil (arts. 783 ss.); dispomos do processo monitorio, no qual, ao menos teoricamente, se produziria um título executivo judicial com bastante celeridade; é bastante ampla a admissibilidade da tutela cautelar e da antecipação da tutela jurisdicional, com destaque à tutela da evidência (arts. 300 ss. – tutelas provisórias) e algo vem sendo feito no sentido de deformalizar o procedimento (juizados especiais, simplificação de certos atos mesmo no processo comum). Mas também por esse aspecto é indispensável formar uma verdadeira consciência racional – seja para que o legislador ouse prosseguir ditando normas conducentes à eliminação de formalismos inúteis, seja para que os juízes as pratiquem. Pouca utilidade tem, p.ex., eliminar na lei a esdrúxula *liquidação por cálculo do contador* se os juízes continuarem a ouvir o devedor e homologar cálculos antes de determinar a penhora; seria uma ridícula reforma a dispensa de reconhecimento de firma na procuração *ad judicium* pela lei enquanto os juízes continuassem a exigí-la; de pouco servirá a exigência de pagar o valor reconhecido em sentença condenatória, sob pena de multa (CPC, art. 523, § 1º), enquanto os juízes e tribunais aceitarem, em vez do pagamento, uma fiança bancária apresentada pelo devedor etc. Também esses são entraves culturais que cabe à doutrina combater e aos tribunais, pela atividade educativa de seus julgados, extirpar;

III – *súmulas vinculantes*. Uma notória causa da lamentada morosidade da Justiça brasileira é a extraordinária repetição de teses jurídicas presentes em causas e recursos à espera de julgamento. Esse mal vem comprometendo de modo particularmente grave a atuação do Supremo Tribunal Federal, sabendo-se que é enorme o índice de repetitividade das teses jurídicas ali postas em julgamento. Os principais responsáveis por insistências em deter-

minadas teses jurídicas superadas ou mesmo aventureiras são a própria União, a Previdência Social e a Caixa Econômica Federal – ou seja, como sempre, o *Estado-inimigo*. O misonéismo cultural de alguns foi causa de irracionais resistências a esse legítimo instrumento destinado a debelar o mal da repetitividade das teses jurídicas presentes em muitos milhares de casos a julgar em todas as instâncias. Usando argumentos contraditórios e reciprocamente excludentes, diziam uns que a sumulação da jurisprudência propiciaria uma *ditadura do Judiciário* e sustentavam outros que ela comprometeria a *independência dos juizes*. Alegavam ainda que essa novidade atentaria contra o princípio político da *separação e harmonia entre os Poderes do Estado*, como se existisse uma fórmula universal e eterna de repartir atribuições entre eles: como se sabe, a separação de Poderes atende ao equilíbrio que cada sistema constitucional estabelece (*checks and balances*) e cada Constituição define soberanamente esse equilíbrio segundo as legítimas conveniências do lugar e do tempo. Para o desafogo dos serviços judiciários e consequente aceleração da tutela jurisdicional em benefício da população em geral a implantação das súmulas vinculantes era e é uma necessidade.¹⁵ Elas vieram a ser autorizadas pela Constituição Federal (art. 103-A) e disciplinadas no plano infraconstitucional (Lei n. 11.417, de 19.12.06). Na linha da evolução do processo civil brasileiro segundo as modernas tendências universalizadoras e aceleradoras, vem efetivamente o Supremo Tribunal Federal pondo em prática esse método inovador, já havendo, até ao presente (dezembro de 2015) editado cinquenta e três súmulas com essa eficácia (quinze em matéria processual) e outorgado eficácia vinculante a súmulas preexistentes (*supra*, nn. 35-36 – *infra*, nn. 172 e 211);

IV – *repercussão geral e julgamento dos recursos repetitivos*. Ainda com vista a superar o endêmico problema da *multiplicidade de recursos* versando a mesma tese jurídica, o legislador infraconstitucional excogitou as técnicas do *julgamento de recur-*

15. Parafraseando Winston Churchill, em conhecida manifestação sobre a *democracia*: talvez o sistema de súmulas vinculantes seja o pior que se possa imaginar mas até hoje não se propôs nenhum melhor que esse.

solos repetitivos por amostragem, autorizado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça (CPC, arts. 976 ss.). Tanto quanto as súmulas vinculantes, esse é mais um instrumento destinado a agilizar os julgamentos mediante a coletivização das decisões judiciais. O Tribunal seleciona um ou alguns poucos dos recursos extraordinários ou especiais portadores da mesma tese jurídica, julga-os, e o julgamento que ali proferir valerá como *paradigma*, propagando-se aos demais (que terão ficado retidos nos tribunais *a quo*). No tocante ao Supremo Tribunal Federal e aos recursos extraordinários que decide tais técnicas associam-se intimamente à *repercussão geral* imposta pela Constituição Federal como pressuposto de admissibilidade de tais recursos (CPC, art. 1.035);

V – *cumprimento de sentença*. Cresceu na opinião pública a impressão de que a clássica separação funcional entre o processo de conhecimento e a execução forçada fosse o grande responsável pela pouca celeridade na produção final da tutela jurisdicional em casos de crise de adimplemento. Obtida a sentença condenatória, que em si não produz tutela jurisdicional palpável na prática (porque o cumprimento do preceito depende sempre, em alguma medida, da vontade do obrigado), em caso de persistir a *crise* era sempre indispensável ao credor a provocação de novas atividades judiciais, em busca da efetiva tutela jurisdicional pretendida. Sob a impressão da necessidade de instaurar mais um processo (o executivo) depois de obtida a sentença condenatória, o legislador veio a implantar o sistema do *cumprimento de sentença*, que elimina esse segundo processo e faz com que cognição e a execução sejam meras *fases de um processo só*, sem necessidade de nova citação do devedor. Essa técnica, que em parte remonta ao sistema das execuções *per officium judicis* do direito medieval, já estava presente em alguns procedimentos especiais anteriores às *Reformas* – ações possessórias, de despejo, de desapropriação. Também no processo monitorio se procede de modo semelhante, com a cognição (sumária) realizada em uma primeira *fase* e a execução em outra, sem a necessidade de novo processo;

VI – *efetividade da tutela jurisdicional*. Os arts. 497-498 do Código de Processo Civil de 2015, em associação com seus arts. 536, § 1º, e 538, § 3º, oferecem ao juiz um instrumental jurídico-processual destinado à superação de barreiras à plena efetividade das decisões judiciais. Tais dispositivos autorizam o juiz a exercer legítimas *pressões psicológicas* sobre o sujeito condenado por obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa certa para que cesse sua resistência contrária ao direito e cumpra a obrigação – chegando ao ponto de autorizá-lo ainda, em caso de o obrigado perseverar em sua renitência, a impor providências que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento. Isso significa diversificar as técnicas de busca de resultados mediante a execução judicial, autorizando-se o juiz a lançar mão de enérgicas medidas *coercitivas*, lá onde as *sub-rogatórias* não tenham como atuar ou efetivamente não atuem. Essas disposições, inicialmente contidas nos arts. 461 e 461-A que uma das leis da *Reforma* introduziu no Código de Processo Civil de 1973 (inspirada no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor), têm o grande mérito de superar irracionais preocupações ligadas ao mito da *intangibilidade* da vontade e da própria pessoa, as quais foram no passado responsáveis pela crença na inadmissibilidade de execução específica por obrigações de não fazer.

Disposições dessa ordem foram de início endereçadas exclusivamente às obrigações de fazer e de não fazer (CPC-73, art. 461), porque notoriamente é nesse setor que se concentram as maiores oportunidades de inadimplemento – sabido que o cumprimento específico dessas obrigações depende estritamente da vontade do obrigado. Depois as novas técnicas foram estendidas à execução por obrigação de entregar coisa certa (CPC-73, art. 461-A), sempre mediante a outorga de poderes ao juiz no sentido de motivar adequadamente a vontade do obrigado para que cumpra (ou seja, para que entregue o bem devido). Em seguida também as execuções por quantia vieram a ser beneficiadas por esses instrumentos de coerção, no caso consistentes na multa de dez por cento sobre o débito, devida pelo devedor que, intimado antes do início mesmo da execução, não paga (CPC-73, art. 475-J – CPC-15, art. 523, § 1º), bem

ob como na cominação de outra multa para o caso de não indicar bens a penhorar ou assumir alguma atitude que embarace a realização da penhora (CPC-73, art. 600, incs. II e IV, c/c art. 14, par. – CPC-15, art. 774, incs. III e V).