

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO
GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ
BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES

TEORIA GERAL DO PROCESSO

De acordo com

- Novo CPC
- Pacote Anticrime

32^a EDIÇÃO

Revista e atualizada da obra **Teoria Geral do Processo** de
Antonio Carlos de Araújo Cintra
Ada Pellegrini Grinover
Cândido Rangel Dinamarco

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

 MALHEIROS
EDITORES

tuição de 1824 não somente estabeleceu alguns cânones fundamentais sobre a matéria, como a proibição de prender e conservar alguém preso sem prévia culpa formada (art. 179, §§ 8º, 9º e 10º) e a abolição imediata dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas as demais penas cruéis (art. 179, § 19), como ainda determinou que se elaborasse, com urgência, "um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade" (art. 179, § 18).

Em obediência a essa determinação constitucional foi preparado e afinal sancionado pelo decreto de 16 de dezembro de 1830 o Código Criminal do Império, obra legislativa de grande valor, que procedeu à completa inovação da disciplina positiva penal, inclusive com a consagração do princípio básico da *reserva legal*, presente no art. 1º do vigente Código Penal ("Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal"). Tornou-se então necessária a substituição das leis esparsas e fragmentárias de processo penal por um novo corpo legislativo adequado à aplicação da então recente codificação penal, promulgando-se no ano de 1832 o nosso primeiro Código de Processo Penal ("Código de Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da justiça civil").

O Código de Processo Criminal quase nada aproveitou da legislação precedente, inspirando-se antes de tudo nos modelos inglês e francês. Mas, sendo o sistema processual inglês do tipo acusatório e do tipo inquisitório o francês, apartando-se um do outro de forma significativa, eles deram ao legislador brasileiro os elementos para a construção de um sistema misto ou eclético, que combinava aspectos e tendências daquelas legislações estrangeiras. De qualquer forma, o Código de Processo Criminal brasileiro de 1832, por sua clareza, simplicidade, atualidade e espírito liberal, mereceu geral aprovação.

Se o próprio Código foi obra de inegáveis méritos, melhor ainda foi a sintética e exemplar "disposição provisória acerca da administração da justiça civil" que a ele se anexou como Título Único. Com apenas vinte-e-sete artigos, a disposição provisória simplificou o procedimento, suprimiu formalidades excessivas e inúteis, excluiu recursos desnecessários – enfim, criou condições excelentes para a consecução das finalidades do processo civil, estabelecendo as bases para um futuro Código de Processo Civil, que, infelizmente, não veio a ser elaborado naquele período.

Pior que isso, algumas das reformas introduzidas pela disposição provisória na disciplina do processo civil não tardaram a ser canceladas. Através da lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841 alterou-se o Código de

Processo Criminal, com o objetivo de aumentar os poderes da polícia, em detrimento do que foi considerado excessivamente liberal no diploma de 1832, aproveitando-se a oportunidade para modificar a disposição provisória, em um verdadeiro retrocesso político e legislativo.

Nesse primeiro período da independência brasileira as disciplinas do processo penal e do processo civil caminharam quase *pari passu*.

67. o Regulamento 737

Sancionado o Código Comercial de 1850, o Governo Imperial editou o primeiro estatuto processual civil elaborado no Brasil: o famoso Regulamento 737, de 25 de novembro daquele mesmo ano, destinado, nos termos do art. 27 do Título Único que completava o Código do Comércio, a "determinar a ordem do juízo no processo comercial".

O Regulamento 737 dividiu os processualistas. Foi considerado "um atestado da falta de cultura jurídica, no campo do direito processual, da época em que foi elaborado"; e foi elogiado como "o mais alto e mais notável monumento legislativo do Brasil, porventura o mais notável código de processo até hoje publicado na América". Na realidade, examinado serenamente em sua própria perspectiva histórica, o Regulamento 737 é notável do ponto-de-vista da técnica processual, especialmente no que toca à economia e à simplicidade do procedimento.

Anos mais tarde, em virtude de prolongada campanha, restabelecia-se, através da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871 (regulada pelo dec. n. 4.824, de 22.11.1871), a mesma orientação liberal do antigo Código de Processo Criminal do Império.

Nesse meio-tempo as causas civis continuaram a ser reguladas pelas Ordenações e suas alterações. Sendo inúmeras as leis modificativas das Ordenações, o Governo, dando cumprimento à referida lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, encarregou o Cons. Antonio Joaquim Ribas de reuni-las em um conjunto que contivesse toda a legislação relativa ao processo civil. A *Consolidação das Leis do Processo Civil*, elaborada por Ribas, passou a ter força de lei em virtude da resolução imperial de 28 de dezembro de 1876. Na verdade o trabalho do Cons. Ribas não se limitou a compilar as disposições processuais então vigentes. Foi além, reescrevendo-as muitas vezes tal como as interpretava; e como fonte de várias disposições de sua *Consolidação* invocava a autoridade não só de textos romanos como de autores de nomeada, em lugar de regras legais constantes das Ordenações ou de leis extravagantes.

68. *instituição das normas*

Uma das primeiras medidas legislativas adotadas pelo Governo Republicano com relação ao processo civil consistiu em estender às causas civis em geral as normas do Regulamento 737, com algumas exceções (dec. n. 763, de 16.9.1890).

Logo após, pelo dec. n. 848, de 11 de outubro de 1890, instituiu-se e organizou-se a Justiça Federal no país, estabelecendo-se ainda sobre o modelo do Regulamento 737, as regras do processo para as causas de competência daquela Justiça.

Com a Constituição de 1891 consagrou-se, a par da dualidade de Justiças – Justiça Federal e Justiças Estaduais – a dualidade de processos, com a divisão do poder de legislar sobre direito processual entre a União Federal e os Estados. Elaborou-se portanto, de um lado, a legislação federal de processo, cuja consolidação, preparada por José Higinio Duarte Pereira, foi aprovada pelo dec. n. 3.084, de 5 de novembro de 1898. De outro lado iniciaram-se aos poucos os trabalhos de preparação dos Códigos de Processo Civil e dos Códigos de Processo Criminal estaduais, na maioria presos ao figurino federal.

Merecem realce especial, por refletirem o espírito renovador e o pensamento científico que animara a doutrina do processo na Alemanha e na Itália, os Códigos de Processo Civil da Bahia e de São Paulo.

69. *competência legislativa*

Com a Constituição Federal de 1934 concentrou-se novamente na União a competência para legislar com exclusividade em matéria de processo, mantendo-se essa regra nas Constituições subsequentes. Tornou-se então necessária a preparação de novos Códigos de Processo Civil e Penal, vindo o Governo a constituir comissões de juristas encarregados dessa tarefa.

Em face de divergências surgidas na comissão encarregada de preparar um anteprojeto de Código de Processo Civil, um de seus membros, o advogado Pedro Batista Martins apresentou um trabalho de sua lavra. Foi esse trabalho que, depois de revisto pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, por Guilherme Estellita e por Abgar Renault, transformou-se no Código de Processo Civil de 1939. Serviram-lhe de paradigma os Códigos da Áustria, da Alemanha e de Portugal; adotou o princípio da oralidade, tal como preconizado por Chiovenda, com algu-

mas concessões à tradição, notadamente no que diz respeito ao sistema de recursos e à multiplicação de procedimentos especiais.

Instituiu-se o vigente Código de Processo Penal através do dec.-lei n. 3.869, de 3 de outubro de 1941, para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1942. Esse Código baseou-se em projeto elaborado por Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio Queiroz, Roberto Lyra, Florêncio de Abreu e Cândido Mendes de Almeida.

Somente a Constituição Federal de 1988 foi que, mantendo em princípio tal competência exclusiva quanto às normas processuais em sentido estrito, deu competência concorrente aos Estados para legislar sobre "procedimentos em matéria processual" (art. 24, inc. XI) e sobre a "criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas" (inc. X). O primeiro desses dispositivos de uma suposta distinção entre normas processuais e normas sobre procedimento, de difícil determinação (*infra*, nn. 186 ss.). Mais de trinta anos passados de vigência da Constituição, todavia, os Estados ainda não exerceram sua competência concorrente para legislar em matéria de procedimento.

70. reforma legislativa

Chegou um momento em que foi possível a verificação dos graves defeitos apresentados pelos dois estatutos processuais, especialmente à vista dos problemas práticos decorrentes de sua aplicação. Além disso, a apreciação crítica a que os submeteu a doutrina, bem como a assistemática afloração de leis extravagantes acabaram por exigir a reformulação da legislação processual, com a preparação de novas codificações. E foi então que o Governo Federal decidiu promover a renovação da legislação básica de direito processual, atribuindo aos profs. Alfredo Buzaid e José Frederico Marques, docentes da Faculdade de Direito de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, o encargo de elaborar, respectivamente, os anteprojetos do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal.

O Anteprojeto Buzaid, revisto por uma comissão composta dos profs. José Frederico Marques e Luís Machado Guimarães e do des. Luís Antônio de Andrade, foi submetido ao Congresso Nacional (proj. n. 810/1972) e afinal, depois de sofrer numerosas emendas, foi aprovado e em seguida promulgado pela lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1974, foi retocado inúmeras vezes por leis integrantes de várias Reformas, e veio a ser substituído em 18 de março de 2016 pelo Código de Processo Civil atualmente em vigor.

nuação ao mesmo processo, ou seja, essa efetivação seria realizada em uma nova fase – sem se instaurar, como tradicionalmente se fazia, um autônomo processo de execução. Processo de execução, nesse sistema, passou a somente aquele fundado em título executivo extrajudicial. Nesse regime só haveria um *processo de conhecimento* quando a sentença não impusesse obrigação alguma a ser cumprida, sequer os chamados encargos da sucumbência (honorários e reembolso de custas). Em caso contrário, o processo não seria *de conhecimento*, porque prosseguiria em uma nova fase, a do cumprimento de sentença (CPC-1973, arts. 475-I ss.). Passamos com isso a ter um *processo sincrético* formado por duas fases, a de conhecimento e a de cumprimento de sentença – e não mais, como sempre foi, dois processos bem distintos (o de conhecimento e o de execução por título judicial).

E essa estrutura de um só processo sincrético repartido em duas fases foi reproduzida em cheio pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual também não consagra dois processos em sequência.

72. o Código de Processo Civil de 2015

O momento histórico. A iniciativa de promover a implantação de um novo Código de Processo Civil neste país partiu do sen. José Sarney, então Presidente do Senado Federal, em um momento no qual se via envolvido em grave crise política. Segundo a voz corrente ao tempo, tal iniciativa teria, da parte desse senador, o objetivo de desviar o foco da mídia e da opinião pública, colocando o Senador em uma posição favorável para ser visto como um operoso inovador, comprometido com as legítimas aspirações da nação brasileira.

As modificações trazidas pelas minirreformas do Código de Processo Civil de 1973. A partir de 1994, sobretudo pela via de propostas redigidas pelos Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, do Superior Tribunal de Justiça, e apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, diversas leis vieram alterar profundamente o Código de Processo Civil de 1973, sendo de se destacar a introdução da tutela específica das obrigações de fazer e de não-fazer (CPC-1973, art. 461), a generalização do instituto da antecipação de tutela, separado do tratamento do processo cautelar (art. 273), o novo regime do agravo (art. 522) e a Lei do Cumprimento da Sentença. São inegáveis os méritos dessas reformas, todas elas voltadas à aceleração e simplificação do processo civil mediante a agilização dos trâmites e decisões, com repúdio a medidas desnecessárias e providências burocráticas inúteis.

Àquele tempo o sistema processual do Código de 1973 já se encontrava medularmente desestruturado pelas Reformas, particularmente pela Lei do Cumprimento de Sentença, e havia dois caminhos a seguir: continuar com as minirreformas – que desestruturariam ainda mais o Código – ou pensar em um novo Código. Foi essa a escolha da Presidência do Senado Federal.

Um projeto prematuro e açodado. Mas o Projeto de novo Código de Processo Civil acabou vindo antes do tempo. A Presidência do Senado Federal colocou a Comissão de Juristas em uma verdadeira *camisa de força*, praticamente obrigando-a a preservar as técnicas do Código de Processo em sua versão então em vigor, inclusive aceitando e reeditando o modelo trazido pela Lei do Cumprimento de Sentença. Nesse quadro, sem que seus integrantes tivessem diante de si os resultados maduros, positivos ou negativos, de uma experiência suficiente, era *manter ou manter* o sistema do processo sincrético, sem margem para uma opção contrária.

Pouco tempo antes da iniciativa da Presidência do Senado, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, após a publicação do volume *Bases científicas para um renovado direito processual*, concluíra em assembleia-geral que os tempos não estavam maduros para a apresentação de um novo Código.

Além disso, ficou decidido que a estrutura do novo Código deveria ser basicamente a mesma do então vigente, com algumas alterações como a introdução de uma parte geral (L. I) e a supressão dos Livros referentes ao processo cautelar e aos procedimentos especiais (CPC-1973, LL. III e IV). Já àquele tempo vozes oriundas de integrantes do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo defendiam que a sistematização deveria partir dos diversos conflitos de interesse, para agrupar os procedimentos de acordo com a tutela jurisdicional adequada (ordinária e diferenciada). E, também por escolha da Comissão, o projeto só cuidou do processo individual, deixando de lado o coletivo. O único dispositivo do Código que teria alguma repercussão no processo coletivo (a conversão da ação individual em coletiva – art. 333) veio a ser vetado pela Presidência da República. Pela inclusão do tratamento do processo coletivo no projeto havia opinado, entre outros, Athos Gusmão Carneiro.

Prazo de cento e oitenta dias. Esses inconvenientes foram agravados pelo tempo angustiosamente exíguo concedido pela Presidência do Senado Federal à Comissão de Juristas então designada para elaborar o Anteprojeto (ato n. 379, de setembro de 2009, publicado em outubro do

mesmo ano). O empenho em apresentar resultados à opinião pública levou o sen. José Sarney a impor à Comissão o estreitíssimo prazo de cento e oitenta dias, que foi rigorosamente observado por esta, sendo o Anteprojeto apresentado e transformando-se em Projeto, que também o Senado Federal aprovou *a toque de caixa* com a adoção de um substitutivo.

Não se faz um Código em seis meses! O Código de Processo Civil de 1973 veio de um anteprojeto elaborado no ano de 1961, o qual só foi convertido em lei doze anos depois, em 1973, após intensas discussões, inclusive em congressos organizados para esse fim específico.

A Comissão. A Comissão de Juristas encarregada da elaboração de um Anteprojeto de Código de Processo Civil foi integrada por onze membros, dos quais sete processualistas bastante conhecidos, mais quatro profissionais do direito. Ela foi constituída já pelo mesmo ato presidencial que deu início ao *iter* de criação de um novo Código e, apesar da exiguidade do tempo, logrou apresentar seu *anteprojeto* no prazo estipulado.

Os processualistas integrantes dessa Comissão foram os professores Luiz Fux, professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e naquele tempo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (presidente da Comissão); Teresa Arruda Alvim, professora livre-docente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (coordenadora da Comissão); Adroaldo Furtado Fabrício, professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Humberto Theodoro Júnior, professor titular da Universidade Federal de Minas Gerais; José Miguel Garcia Medina, professor da Universidade Estadual de Maringá; José Roberto dos Santos Bedaque, professor titular da Universidade de São Paulo; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Os outros, entre os quais alguns são pós-graduados, foram os drs. Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Jansen Fialho de Almeida e Marcus Vinicius Furtado Coelho.

O Anteprojeto foi apresentado somente em suas linhas gerais aos especialistas e à sociedade civil, vindo a se transformar em Projeto e logo aprovado pelo Senado, com a única possibilidade de se mandarem sugestões à Comissão de especialistas do Senado.

Os propósitos expressamente declarados pela Comissão. Como está ressaltado e exposto na Exposição de Motivos, "os trabalhos da Comissão orientaram-se precipuamente por cinco objetivos": a) o da harmonia com a Constituição Federal, (b) o da fidelidade ao contexto social mediante a maior aderência possível às realidades subjacentes

ao processo, (c) o da *simplificação* dos procedimentos, eliminando formalidades ou atos desnecessários ou inúteis, (d) o do *maior rendimento possível*, para otimização dos resultados de “cada processo em si mesmo considerado” e (e) o de “imprimir maior grau de *organicidade ao sistema*, dando-lhe, assim, maior coesão”.

A tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados. Na tramitação na Câmara dos Deputados, sob a relatoria do dep. Sérgio Barradas Carneiro e, depois, do dep. Paulo Teixeira, o projeto foi discutido por diversos especialistas, que sugeriram alterações. Foi então elaborado um *substitutivo*, que a Câmara aprovou aos 6 de junho de 2014 e o encaminhou ao Senado Federal. Foi ali aprovado com algumas emendas em 12 de dezembro do mesmo ano e, em seguida, remetido à Presidência da República, que aos 16 de março de 2015 o sancionou com alguns poucos vetos. Em 18 de março de 2016 teve início sua vigência.

A estrutura do Código. A estrutura do Código de Processo Civil de 2015 principia com um aspecto muito sadio, que é a inclusão de uma *parte geral* logo ao seu início, portadora de regras aplicáveis a todas as espécies de processo. A *parte especial*, todavia, já principia com uma impropriedade ao denominar-se “do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença”, tratando a fase de cognição no mesmo setor em que trata da execução das sentenças ali proferidas. Esse é um reflexo da profunda distorção trazida ao processo civil brasileiro pela Lei do Cumprimento de Sentença. Por outro lado, o Código de 2015 não contém um Livro específico para a disciplina das medidas cautelares, como fazia o Código anterior (CPC-1973, L. III, arts. 796 ss.); preferiu disciplinar as cautelares, bem como as antecipações de tutela, em um capítulo *das medidas urgentes*, as quais, por sua vez, figuram ao lado da *tutela provisória* (arts. 294 ss.). Também não contém um Livro *dos procedimentos da evidência*, todas integrando um título maior dedicado à *tutela provisória* (arts. 294 ss.). Também não contém um Livro que disciplina o processo de conhecimento (arts. 539 ss.). A execução por título extrajudicial continua regida em Livro autônomo (arts. 771 ss.).

O Projeto desenhou um Código com apenas 970 artigos e, portanto, bem mais breve que o anterior, que chegava até ao art. 1.218 e ainda contava com muitos artigos multiplicados mediante a designação por letras (285-A, 461-A, 475-A a 475-R etc.). No texto definitivo o Código de 2015 contém 1.072 artigos.

As características fundamentais do Código de 2015. Em coerência com os propósitos anunciados, o Código de Processo Civil vigente

contém, em primeiro lugar, uma grande quantidade de dispositivos destinados à efetividade das garantias constitucionais do processo, com alusões ao contraditório, à ampla defesa, à inafastabilidade do controle jurisdicional, ao juiz natural, à paridade em armas, ao processo em tempo razoável, à irretroatividade da lei processual (v. esp. arts. 3º ss.). Além desse enérgico comprometimento com a ordem constitucional, o Código inclui certas opções legislativas que o caracterizam e que, em seu conjunto, concorrem para identificar o *modelo* nele contido, sendo de destacar:

a) o *estilo cooperacionista*, expresso logo de início ao estabelecer que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º). Manda a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o *caput* seja cumprido” (art. 261, § 3º). O espírito colaboracionista é também revelado em vários artigos nos quais se determina que o juiz ouça as partes e, juntamente com elas, encaminhe o processo pelos rumos desejados. Destaca-se a adoção do *saneamento compartilhado*, a ser posto em prática quando a complexidade da causa o aconselhar, e consistente em realizar uma audiência na qual as partes exporão suas razões e formularão suas propostas de encaminhamento do processo (art. 357, § 3º). Manda também o Código que nunca o juiz se pronuncie sobre matéria não suscitada pelas partes, sem antes ouvi-las a respeito – ainda quando se trate de matéria sobre a qual possa pronunciar-se de ofício (art. 10). A oferta de meios para a cooperação das partes constitui de um lado um sistema de *deveres* destas, associado ao dever de boa-fé no processo, e, de outro, uma especificação da garantia do contraditório, mediante a prática do *diálogo* inerente a este;

b) a disposição segundo a qual “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” (art. 8º). Esse dispositivo é uma reprodução ampliada do que consta no art. 6º da Lei dos Juizados Especiais, sobre o qual há o consenso de que não contém uma abertura para os *juulgamentos por equidade* – os julgamentos por equidade continuam sendo excepcionais no sistema, dispondo o art. 140, par., do Código de Processo Civil, que eles só serão admissíveis “nos casos previstos em lei”. No sistema da arbitragem e do processo arbitral as decisões por equidade são plenamente admissíveis, dependendo somente de uma expressa opção por ambas as partes (LA, art. 2º, *caput*).

c) o apoio e incentivo às *soluções consensuais* do conflito, contido em dispositivos que dão abertura à prática da mediação e da conciliação (art.

3º, § 3º). O Código chega a determinar que “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art. 165) – e contém ainda o detalhamento de regras para essa prática, com destaque à exigência de diálogo efetivo entre as partes e ao regime jurídico de conciliadores e mediadores. Também à *arbitragem* é dedicada muita atenção (art. 3º, § 1º, art. 42, art. 69, § 1º, art. 289, inc. IV, e muitos outros);

d) a flexibilização de certas regras do processo e do procedimento (princípio da *adaptabilidade*), dispondo o art. 190 que “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, ressalvadas as situações de vulnerabilidade”. Também as *inversões do ônus da prova* (judicial ou consensual – art. 373, §§ 1º e 3º) são manifestações da ideia de flexibilização das normas processuais;

e) aberturas para a *harmonia dos julgados e estabilidade da jurisprudência*, mediante técnicas como as dos recursos extraordinário e especial *repetitivos* e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Essas técnicas são aplicáveis não só nos Tribunais Superiores (arts. 1.036 ss.), como também nos tribunais de segundo grau (arts. 976 ss.) – e com a possibilidade de *modulação temporal* da eficácia das decisões ali proferidas, em caso de alteração de uma jurisprudência antes estável (art. 927, § 2º). Elas visam à uniformidade dos julgados e à economia processual, além de obstar à indesejável retroatividade da jurisprudência;

f) a *valorização dos precedentes dos tribunais*. O Código impõe o acatamento de teses definidas no julgamento de recursos repetitivos e observância das Súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, das Súmulas não-vinculantes deste ou do Superior Tribunal de Justiça, da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiver vinculado o juízo ou o órgão colegiado que deva proferir decisões envolvendo teses constantes desses precedentes *etc.* (art. 927);

g) o *caráter preclusivo* do processo civil brasileiro. O Projeto reduzia muito significativamente essa preclusividade, ao suprimir o agravo retido e confinar a admissibilidade do agravo de instrumento a umas poucas hipóteses (art. 929, incs. I-II, c/c arts. 65, 85, § 2º, 279, par. *etc.*). No texto definitivo, todavia (art. 1.015), aumentaram-se de três para *treze* as hipóteses básicas de admissibilidade desse recurso, havendo também várias situações não tipificadas no art. 1.015 do Código de Processo Civil, em que, segundo a jurisprudência que vai se formando, o agravo se admitirá – não sendo, pois, rigorosamente taxativa a enumeração de hipóteses de admissibilidade do agravo de instrumento, contida nesse dispositivo. Fala-se em uma *taxatividade mitigada*. Com isso ficou afastada a intenção inicial de reduzir

a preclusividade no sistema brasileiro de processo civil (art. 1.009, § 1º). Continuamos a ter um processo marcadamente preclusivo, como dantes.

Institutos suprimidos. A nova legislação suprimiu vários institutos contemplados no Código de Processo Civil de 1973, ora banindo-os simplesmente, ora substituindo-os por outras técnicas. Suprimiu, p.ex.,

a) a *ação declaratória incidental* (CPC-1973, arts. 5º e 325). Essa técnica foi considerada superada diante do novo trato dado à coisa julgada, que passa a incidir sobre questões prejudiciais resolvidas na sentença, nas condições e limites agora estabelecidos (art. 503, § 1º). Mas a ação declaratória incidental subsiste, ainda que sem essa denominação, mediante a utilização da reconvenção (CPC, art. 343) e no caso específico do *incidente de arguição de falsidade* (arts. 430, par., e 433);

b) o *procedimento sumário*. Na fase de conhecimento teremos agora somente os procedimentos especiais e o comum, sem a divisão deste em ordinário e sumário.

c) os *embargos infringentes*. Em vez desse recurso, o Código oferece uma nova técnica para o caso de divergência de votos no julgamento da apelação, ação rescisória ou certos agravos de instrumento, consistente em ampliar a turma julgadora de modo a assegurar a possibilidade de reversão do julgamento (*julgamento estendido* – art. 942, *caput* e §§);

d) o *agravo retido*. Com a sua supressão, não haverá preclusão sobre questões decididas ao longo do procedimento, desde que também não comportem agravo de instrumento (art. 1.009);

e) a exceção ritual de *incompetência relativa*, devendo esta ser alegada, tanto quanto a absoluta, “como questão preliminar de contestação” (art. 64);

(f) as *exceções rituais* de suspeição ou impedimento do juiz, substituídas pela arguição dessas preliminares, no prazo de quinze dias a contar do conhecimento do fato, em uma *petição específica* endereçada ao juiz (art. 146). O procedimento, todavia, é muito semelhante ao daquelas exceções, regido pelo Código de 1973 (arts. 312 ss.).

g) as *medidas cautelares nominadas*, ou típicas. As medidas cautelares são tratadas de modo bastante amplo e genérico, ao lado das antecipações de tutela e da tutela da evidência, sem a tipificação de figuras particularizadas de tutela cautelar, como fazia o Código de 1973 (CPC-2015, arts. 300 ss. – v. CPC-1973, arts. 813 ss.). Pela redação que contém, o art. 301 do Código de 2015 limita-se a fixar um *poder geral de cautela* e simplesmente exemplificar as categorias cautelares admissíveis no sistema, dizendo: “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

Novos institutos. Também novos institutos e novas técnicas antes inexistentes foram trazidos ao processo civil brasileiro, como p.ex.,

a) o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* (arts. 133 ss.). Visando a coibir abusos consistentes em invadir o patrimônio de pessoas não-figurantes no título executivo como obrigados, o Código de 2015 exige que esses *redirecionamentos* da execução sejam necessariamente precedidos de um incidente no qual se verificarão os requisitos para que uma personalidade jurídica venha a ser desconsiderada (CC, art. 50). Tal incidente poderá ser instaurado na fase de conhecimento, na de cumprimento de sentença ou na execução por título extrajudicial, conforme o caso (art. 134);

b) a *distribuição dinâmica do ônus da prova*. Como regra geral permanece o critério distributivo do ônus probatório consagrado pelo Código de 1973 (fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos – CPC-1973, art. 333 – CPC-2015, art. 373), mas agora ao juiz é dado o poder de, em certas situações e mediante certas cautelas, atribuir mais racionalmente essa distribuição, levando em consideração certas particularidades do caso. Assim está em seu art. 373, § 1º: “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso” etc. Fica, porém, uma indispensável ressalva: medidas como essa não podem ser impostas quando a alteração do ônus da prova criar para uma das partes uma situação de impossibilidade ou insuportável dificuldade para a produção da prova (*probatio diabolica* – art. 373, § 2º);

c) *procedimento antecedente* para a postulação e concessão de medidas cautelares e antecipatórias (arts. 303 e 305 ss.);

d) *estabilização dos efeitos das antecipações de tutela* (art. 304). O Código arquitetou uma técnica bastante pormenorizada segundo a qual, em certas situações, essas medidas, que são *provisórias* pela própria natureza, adquirem a conotação de medidas principais, sem porém adquirirem a autoridade da coisa julgada material (“qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*” – art. 304, § 1º);

e) possibilidade de *julgamento antecipado parcial do mérito*, quando um ou mais pedidos ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento (art. 356);

f) a generalização da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, conceituado como uma “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”, que, conforme as peculiaridades da causa, o juiz ou tribunal poderá admitir a manifestar-se no processo (art. 138);

- g) a *exceção de pré-executividade*, como ato de resistência à execução, independentemente de prévia penhora ou qualquer outra constrição defensiva, que já vinha sendo praticada antes, com plena receptividade da parte dos tribunais, agora está positivada no art. 518 do Código de Processo Civil;
- h) prazos contados por *dias úteis* (art. 219) e não por *dias corridos*;
- i) *início da contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória*, fixado a partir da descoberta da "prova nova" (art. 975, par. 2º), o que pode evitar algumas tentativas de desconsiderar a coisa julgada após o escoamento do prazo para a rescisória.

Nova regência de institutos preexistentes. O Código de 2015 trouxe também nova regência para uma quantidade relativamente grande de institutos e situações processuais, como p.ex., (a) a *sustentação oral em certos agravos de instrumento* (art. 937, inc. VIII), (b) os *honorários da sucumbência em segunda instância* (art. 85, § 11), (c) o *escalonamento dos honorários da sucumbência devidos nas causas em que for parte a Fazenda Pública, segundo algumas faixas de valores em que a parte haja sucumbido* (art. 85, § 3º), (d) o *explícito reconhecimento do caráter alienar dos honorários da sucumbência*, dispondo também o § 14 do art. 85 que eles desfrutam dos "mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial", (e) a disciplina dos *meios eletrônicos de documentação e comunicação dos atos processuais* (arts. 193 ss.).

Essas e outras características centrais do vigente Código de Processo Civil, assumidas por opções conscientes do legislador, são os elementos responsáveis pelo traçado do perfil sistemático deste, ou seja, responsáveis pela definição do *modelo processual* nele contido.

73. a reforma processual penal

A reforma do Código de Processo Penal seguiu um caminho mais penoso. O projeto de um novo Código (proj. n. 1.655/1983) foi apresentado ao Congresso Nacional, acompanhando em muitos pontos o Projeto José Frederico Marques e refletindo, em sua sistemática, as modernas tendências doutrinárias do processo. Seus autores não seguiram as linhas do Código vigente, criando um estatuto que obedecesse às exigências científicas da atualidade, até em termos de teoria geral do processo.

Pontos altos do projeto, entre outros, eram a simplificação dos procedimentos, principalmente nos crimes da competência do tribunal do

júri; a instituição do rito sumaríssimo, o julgamento conforme o estado do processo e o saneamento deste; a racionalização em matéria de nulidades e de recursos; a dignificação da função do Ministério Público etc. Mas esse Projeto tinha defeitos, dos quais o principal era o de não inovar em profundidade, mantendo substancialmente a estrutura inadequada e morosa do processo penal vigente e deixando de enfrentar problemas momentosos, facilmente solucionáveis pela moderna técnica processual penal.

Mas, principalmente em face da posição expressamente assumida pela Constituição Federal, o projeto ficou completamente desatualizado e por isso o Ministério da Justiça, em 1993, em face da premente necessidade de modernização do Código de Processo Penal, encarregou a Escola Superior da Magistratura, presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de oferecer propostas de reforma do Código. Seis conjuntos de anteprojetos de lei foram apresentados ao Ministério e, com algumas modificações, encaminhados como projetos à Câmara dos Deputados, em 1995. Desses, um projeto foi convertido em lei, sendo os demais retirados pelo Executivo.

Melhor sorte tiveram os anteprojetos apresentados por comissão do Instituto Brasileiro de Direito Processual, nomeada em 8.2.2000, pelo então Ministro da Justiça, José Carlos Dias, e depois confirmada pelo Ministro José Gregori. Essa comissão, presidida por Ada Pellegrini Grinover e composta de dez membros (oito dos quais pertencentes à comissão anterior), tomou como ponto de partida os anteprojetos apresentados em 1995 ao Ministério, reformulando-os e ampliando-os. No fim do ano de 2000 apresentou sete anteprojetos, amplamente discutidos por todos os segmentos jurídicos. Tais anteprojetos, embora setoriais, renovavam inalteradas do Código. Tratavam dos seguintes temas: a) investigação criminal; b) procedimentos, suspensão do processo e efeitos da sentença penal condenatória; c) provas; d) interrogatório do acusado e defesa efetiva; e) prisão, medidas cautelares e liberdade; f) júri; g) recursos e ações de impugnação. Esses projetos deram origem à Reforma de 2008 do Código de Processo Penal, por meio (a) da lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008, que alterou o procedimento referentes aos crimes dolosos contra a vida; b) da lei n. 11.690, da mesma data, que modificou a disciplina da prova; c) da lei 11.719, de 20 de julho de 2008, que alterou os procedimentos comum, ordinário e sumário. Ulteriormente foi aprovada a lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, que alterou o regime da prisão cautelar, da liberdade provisória e das medidas cautelares alternativas à prisão.

CAPÍTULO XI
EVOLUÇÃO HISTÓRICA
DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

66. *continuidade da legislação lusa*

A conquista da independência política não levou o Brasil a rejeitar em bloco a legislação lusitana, cuja continuidade foi assegurada pelo decreto de 20 de outubro de 1823 em tudo que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro. Assim, o país herdava de Portugal as normas processuais contidas nas Ordenações Filipinas e em algumas leis extravagantes posteriores.

As Ordenações Filipinas, assim denominadas porque promulgadas pelo rei Felipe I (em 1603), foram grandes codificações portuguesas, precedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Afonsinas (1456), cujas fontes principais foram o direito romano e o direito canônico, além das leis gerais elaboradas desde o reinado de Afonso II, de concordatas celebradas entre reis de Portugal e autoridades eclesiásticas, das Sete Partidas de Castela, de antigos costumes nacionais e dos *foros* locais.

Em seu Livro III as Ordenações Filipinas disciplinaram o processo civil, dominado pelo princípio dispositivo e movimentado apenas pelo impulso das partes, cujo procedimento, em forma escrita, se desenrolava através de fases rigidamente distintas. O processo criminal, juntamente com o próprio direito penal, era regulado pelo tenebroso Livro V das Ordenações, que admitia o tormento, a tortura, as mutilações, as marcas de fogo, os açoites, o degredo e outras práticas desumanas e irracionais, manifestamente incompatíveis com o grau de civilização já então atingido no Brasil, várias décadas depois da publicação da humanitária obra-mestra de Beccaria.

Diante desse panorama justificava-se plenamente a primeira e maior preocupação com o direito penal e o processo penal. A Consti-

Em síntese, as propostas de reforma do Código de Processo Penal visam dotar o Brasil de instrumentos modernos e adequados, na óptica de um processo que deve assegurar a aplicação da lei penal com eficiência e presteza, realçando ao mesmo tempo as garantias próprias do modelo acusatório.

Mais recentemente, a última tentativa de implementação de um novo Código de Processo Penal é fruto de uma Comissão nomeada pelo então Senador José Sarney, na época Presidente do Senado Federal, tendo por Coordenador o Min. Hamilton Carvalhido e integrada por Antônio Correa, Antônio Magalhães Gomes Filho, Eugenio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Hamilton Carvalhido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral, que redundou na apresentação do Projeto de Lei do Senado n. 159/2009. No Senado Federal houve a apresentação e aprovação de um substitutivo. Encaminhado para a Câmara dos Deputados, esse Projeto recebeu a numeração PL 8.045/2010, ainda estando em tramitação.

74. *a Constituição de 1988 e o direito anterior*

Sendo a Constituição a base de toda a ordem jurídica de um país, nela assentando-se a legislação ordinária, a rigor de lógica a promulgação de uma nova Constituição deveria ter como efeito a perda de eficácia não só da Constituição precedente, mas de todas as normas editadas na conformidade dela. Razões de ordem prática, todavia, impedem a adoção desse critério, entendendo-se pois que as normas infraconstitucionais anteriores que não sejam incompatíveis com a nova Constituição persistem vigentes e eficazes, em face do fenômeno da *recepção*. Naturalmente, as normas precedentes incompatíveis não são recebidas pela nova ordem constitucional, perdendo vigência e eficácia.

Discute-se se a Constituição nova *revoga* as normas anteriores com ela incompatíveis. Com ou sem essa revogação, porém, é indiscutível o fenômeno da perda de eficácia, por não terem essas normas sido recebidas pela nova Constituição.

A Constituição de 1988 teve impacto profundo no processo penal, dela decorrendo a perda de eficácia ou uma diversa interpretação de inúmeras disposições da legislação precedente. Destacam-se os seguintes exemplos: a) titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público (Const., art. 129, inc. I), com a abolição dos processos criminais

instaurados na Polícia (ditos "processos *judicialiformes*") – o que teve como consequência a supressão do disposto no art. 17 da Lei das Contravenções Penais e nos arts. 26 e 530 e 531 do Código de Processo Penal; b) a proibição de identificação criminal (Const., art. 5º, inc. LVIII), com reflexo no art. 6º, inc. VIII, do Código de Processo Penal; c) a impossibilidade de prisão pela autoridade que preside o inquérito, imposta pela já revogada Lei de Segurança Nacional (Const., art. 5º, inc. LXI); d) a necessária adequação do disposto nos arts. 186 e 198 do Código de Processo Penal à plena garantia do direito ao silêncio assegurada pelo art. 5º, inc. LXIII, da Constituição; e) a perda de eficácia do art. 240, letra f, do Código de Processo Penal, em face da inviolabilidade absoluta do sigilo da correspondência disposta no inc. XII do art. 5º da Constituição; e 241), em confronto com a regra das buscas domiciliares (CPP, arts. 240 e 241), em confronto com a regra do mandado judiciário, ressalvado o flagrante, do art. 5º, inc. XI, da Constituição.

Acima de tudo isso, e em uma visão de conjunto, é preciso ter consciência das *linhas gerais da reforma processual* operada pela Constituição de 1988, salientando as tendências evolutivas refletidas em seu perfil. Houve um reforço das garantias do *justo processo* (tanto civil como penal), vistas não mais exclusivamente como direitos públicos subjetivos dos litigantes, mas sobretudo como garantias para o correto exercício da jurisdição. Segura demonstração dessa tendência são as garantias da publicidade e da motivação (*supra*, nn. 33 e 34).

A Constituição Federal faz uma segura opção por um processo penal *de partes*, dominado pelo princípio acusatório, em que a relação jurídica processual é posta em relevo pelas funções claramente delineadas do juiz, da acusação e da defesa. Demonstração dessa escolha são a regra que torna privativo do Ministério Público o exercício da ação penal pública (art. 129, inc. I) e a que institucionaliza a figura do advogado, privado e público, este pelas Defensorias Públicas (arts. 131 e 134).

No plano geral destaca-se a abertura à *participação popular* na administração da Justiça para as causas de menor complexidade (art. 98, inc. I) e para a justiça conciliativa (art. 98, inc. II). O mesmo art. 98, inc. I, ao exigir o procedimento oral e sumaríssimo para as pequenas causas coloca nitidamente o direito a procedimentos adequados, que sejam aderentes à realidade social e consentâneos com a relação jurídica material subjacente. Além disso, em relação às infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98, inc. I) constitui outra importante novidade da Constituição Federal a relativa disponibilidade da ação penal, por meio da *transação penal*, alinhando o sistema brasileiro às tendências contem-

porâneas de ordenamentos jurídicos até há pouco comprometidos, como o nosso, com o princípio da obrigatoriedade em todo seu rigor (*supra*, n. 4). Especificamente para o processo civil, a facilitação do acesso à justiça (*acesso à ordem jurídica justa*), inclusive mediante o reconhecimento de direitos supraindividuais, dotados do instrumental adequado à sua viabilização, são pontos fundamentais que poderão levar a profundas modificações de todo o sistema processual (*supra*, n. 50). Com relação ao processo penal é de grande relevância a insuprimível *regra moral* que deve presidir ao processo, a qual repõe em questão o princípio da denominada verdade real, uma vez que esta não pode ser buscada a qualquer custo, mas sempre de acordo com rigorosos princípios éticos. E isso também se aplica ao processo civil (*infra*, n. 266 – *provas ilícitas*).

Ainda quanto ao processo penal são estas as novidades constitucionais mais importantes: a) a presunção de não-culpabilidade (art. 5º, inc. LVII); b) o direito à identificação dos responsáveis pela prisão e pelo interrogatório (inc. LXIV); c) a informação ao preso de seus direitos, inclusive o de permanecer calado (inc. LXIII); d) a imediata comunicação da prisão aos familiares e ao defensor (inc. LXII); e) a necessidade de ordem judicial para as medidas restritivas de direitos (incs. XI, XII e LXI); f) a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (inc. LVI); g) o controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a polícia judiciária (art. 129, inc. VII); h) as garantias contra a tortura (art. 5º, inc. XLIII); i) a reparação pela prisão por tempo superior ao da condenação (inc. LXXV).

75. *evolução doutrinária do direito processual no Brasil* – *o papel de Liebman e a tendência instrumentalista moderna*

O direito processual sempre foi alvo de grande interesse entre os estudiosos brasileiros. Já no século XIX tivemos processualistas como Pimenta Bueno (processo penal), o Barão de Ramalho e Paula Batista (estes, processo civil), que deram início à formação de um acervo cultural de que as gerações posteriores haveriam de orgulhar-se. O último deles, professor na Faculdade do Recife, é ainda hoje citado e considerado pela sua profunda percepção de problemas fundamentais do processo (ação, demanda, execução civil), descortinando horizontes ainda desconhecidos na própria processualística europeia de seu tempo.

Depois haveriam de vir Estevam de Almeida, João Monteiro e João Mendes Jr., todos catedráticos de Direito Judiciário Civil na Faculdade de Direito de São Paulo, além de Galdino Siqueira, voltado ao processo

penal. A cátedra de direito processual civil em São Paulo sempre exerceu verdadeiro fascínio sobre os juristas, dado o prestígio dos que a ocuparam e o interesse pela matéria. João Monteiro, p. ex., ainda nos albores do século XX vislumbrou a teoria da ação como direito abstrato, hoje geralmente aceita, mas que entre nós estava muito longe de ser moda (a teoria civilista da ação, tradicionalmente prestigiada, era dogma então, como se vê do próprio Código Civil).

João Mendes Jr., certamente o mais genial de todos, tratou do processo penal e do processo civil à luz de regras comuns a ambos, em uma verdadeira *teoria geral do processo*, ciência que principiou a despontar entre nós, com real pujança, há menos de cinquenta anos. Preocupou-se também com as raízes constitucionais do direito processual, lançando bases para a compreensão do *due process of law*, que hoje nos é familiar – e merecendo também particular destaque sua *teoria ontológica do processo*, que colocava este nos parâmetros da filosofia aristotélico-tomista das quatro causas, fazendo nítida distinção entre processo e procedimento.

Mas a doutrina brasileira de então ressentia-se profundamente de uma grande desatualização metodológica. Nossos estudiosos, habituados à leitura dos clássicos portugueses (Correia Telles, Pereira e Souza, Lobão) e dos exegetas italianos do século XIX (Mattiolo, Pescatore e mesmo Mortara), não se haviam alinhado ao movimento que a partir da metade desse século se instalara na Europa.

Ali, entre 1856 e 1858 travara-se histórica polêmica entre dois romanistas alemães, Windscheid e Muther, acerca da *actio* romana e do sentido que devia ser emprestado modernamente à ação. Ali, e sempre na Alemanha, veio a ser escrita uma obra verdadeiramente revolucionária, que haveria de tornar clara aos olhos de todos os juristas a existência de uma *relação jurídica processual* distinta da de direito material que as partes trazem para ser apreciada pelo juiz; e tal foi o famoso livro de Oskar von Bulow, do ano de 1868, com o título *A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais* (*Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*). A partir desses trabalhos pioneiros houve uma efervescência de ideias e de doutrinas, especialmente sobre a natureza da ação, que veio a colocar o direito processual definitivamente como verdadeira ciência, com objeto e método próprios, libertando-o da condição de mero apêndice do direito privado.

Dessas ideias, porém, o espírito dos nossos antigos processualistas seguramente não se embebeu (embora delas houvessem tido alguma noção) e continuaram eles ligados à velha escola meramente procedimen-

talista (estudo do processo através da dinâmica dos atos do procedimento e não a partir da conceituação harmoniosa de institutos).

Em época mais recente (anos trinta) surgiram processualistas já mais afeitos às teorias modernas, ou ao novo método científico do direito processual. É o caso do paulista Gabriel de Rezende Filho, cuja obra didática foi de grande prestígio perante muitas gerações de estudantes e profissionais; do carioca Machado Guimarães e dos mineiros Amílcar de Castro e Lopes da Costa (autor de um tratado institucional de direito processual civil que, embora escrito na vigência do Código de 1939, desafia a ação do tempo e é ainda hoje um dos melhores que já se escreveram em nosso país). Granjeou grande prestígio também a obra didática de Moacyr Amaral Santos, que veio a ser reeditada várias vezes à luz do Código de Processo Civil de 1973.

Mas o ingresso do método científico na ciência processual brasileira só pôde ocorrer, definitivamente, a partir do ano de 1939, quando para cá se transferiu o então jovem Enrico Tullio Liebman, já àquela época professor titular de direito processual civil na Itália. Nos seis anos que passou entre nós, tendo inclusive sido contratado como professor visitante na Faculdade de Direito de São Paulo, foi Liebman o portador da ciência europeia do direito processual. Fora aluno de Chiovenda, o mais prestigioso processualista italiano de todos os tempos. Conhecia profundamente a obra dos germânicos, a história do direito processual e o pensamento de seus patrícios, notadamente do genial Carnelutti. Aqui, as lições de Liebman vieram a preponderar por inteiro sobre a obra dos autores luso-brasileiros mais antigos e o espírito da legislação herdada de Portugal.

Liebman foi, durante esse tempo, um abnegado apóstolo de sua ciência. Além de ministrar aulas regulares na Faculdade do Largo de São Francisco, reunia estudiosos em sua residência para debater temas de direito processual. Foi assim que os jovens dos anos *quarenta* se prepararam para dar início a um verdadeiro movimento científico no Brasil, ligados por uma íntima unidade de pensamento, a ponto de mais tarde um autor estrangeiro referir-se à *Escola Processual de São Paulo*.

Vieram em seguida os trabalhos de alto nível de Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid e José Frederico Marques, discípulos de Liebman naqueles colóquios por este promovidos; de Galeno Lacerda, de Moacyr Amaral Santos, de Celso Agrícola Barbi, de Alcides de Mendonça Lima, de Moniz de Aragão, de Calmon de Passos, de Barbosa Moreira, de Adroaldo Furtado Fabrício, de Ada Pellegrini Grinover, de Humberto Theodoro Junior, de Arruda Alvim e de outros mais recentes,

em processo civil. Em direito processual penal destacaram-se os mesmos José Frederico Marques e Ada Pellegrini Grinover, bem como Hélio Tornaghi, Rogério Lauria Tucci, Fernando da Costa Tourinho Filho, Romeu Pires de Campos Barros, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. E, a partir de quando começou a haver interesse pelo direito do trabalho e pelo processo trabalhista, surgiram as obras processuais nessa área de Antônio Lamarca, de Coqueijo Costa, de Wagner Giglio, de Amauri Mascaro Nascimento, de Wilson de Souza Campos Batalha.

A *Escola Processual de São Paulo* caracterizou-se pela aglutinação de seus integrantes em torno de certos pressupostos metodológicos fundamentais, como a relação jurídica processual (distinta e independente da relação substancial, ou *res in iudicium deducta*), autonomia da ação, instrumentalidade do direito processual, inaptidão do processo para criar direitos e a existência de uma teoria geral do processo.

Pelo que significou em toda essa evolução científica do direito processual no Brasil, foi Enrico Tullio Liebman agraciado pelo Governo Brasileiro, no ano de 1977, com a Comenda da Ordem do Cruzeiro do Sul, máxima condecoração que se concede a personalidades estrangeiras beneméritas à nossa nação. Outra significativa homenagem lhe prestou a comunidade jurídica de São Paulo em novembro de 1984, quando do lançamento da tradução brasileira de seu *Manual de direito processual civil*. Nessa oportunidade, em comovida mensagem telefônica Liebman externou toda sua estima pelo povo brasileiro. O Mestre faleceu em setembro de 1986 mas sua influência permanece viva entre nós. Graças ao estímulo sempre dado aos brasileiros em sua Universidade de Milão, foi possível celebrar um convênio cultural entre esta e a de São Paulo, no cumprimento do qual mestres de lá vieram muitas vezes ministrar cursos de pós-graduação aqui (Bruno Cavallone, Mario Pisani e os saudosos Edoardo Ricci e Giuseppe Tarzia) e vice-versa (Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco).

Em tempos bem modernos um grupo crescente de estudiosos brasileiros vai se alinhando ao movimento internacional interessado no tema da *efetividade do processo*. Trata-se da mais moderna linha metodológica da ciência processual, voltada à investigação das raízes políticas e sociológicas do processo e crítica ao processo que vamos praticando através dos tempos e sem alterações funcionais significativas (sobre as chamadas *três ondas renovatórias* do direito processual destacadas principalmente pelo gênio de Mauro Cappelletti, v. *supra*, n. 19). Essas ideias têm sido discutidas e divulgadas através de publicações frequentes

e congressos promovidos por entidades regionais e internacionais, sendo de crescente aceitação no Brasil.

bibliografia

- Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, I, cap. V, n. 42.
- Buzaid, *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*.
- _____, "Paula Batista: Atualidades de um velho processualista".
- Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*.
- _____, *Instituições de direito processual civil*, I, nn. 136-145.
- _____, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, Tít. I.
- Ferreira Filho, *Direito constitucional comparado – I – O poder constituinte*, pp. 115-120.
- Grinover, "Modernidade do direito processual brasileiro", pp. 273-298.
- Liebman, *Problemi del processo civile*, pp. 483-490 ("Il nuovo 'código de processo civil' brasileiro").
- Lobo da Costa, *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*, pp. 99-119.
- Marques, *Instituições de direito processual civil*, I, cap. II, § 7-B.
- _____, *Manual de direito processual civil*, I, cap. III, §§ 6º e 7º.
- Tourinho Filho, *Processo penal*, I, pp. 74 ss.
- Vidigal, "Os mestres de direito judiciário civil na Faculdade de Direito de São Paulo".

O Anteprojeto José Frederico Marques, depois de revisto por uma comissão composta dos profs. Hélio Bastos Tornaghi, Benjamin Moraes Filho, José Carlos Moreira Alves e José Salgado Martins, além do próprio autor, foi encaminhado ao Congresso Nacional em 1975. Mas sua longa tramitação legislativa foi interrompida quando veio a ser retirado pelo Executivo – entre outras causas, porque havia sido revogado o Código Penal de 1969, antes mesmo de entrar em vigor.

Os trabalhos foram retomados no Governo Figueiredo, que instituiu uma comissão composta dos profs. Francisco de Assis Toledo, Rogério Lauria Tucci e Hélio Fonseca, cujo anteprojeto, revisto por comissão integrada pelos profs. José Frederico Marques e Jorge Alberto Romeiro, foi finalmente encaminhado, pela mensagem n. 240, de 29 de junho de 1983, ao Congresso Nacional (proj. n. 1.655/1983). O projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados mas desde então permanece sem progresso no Senado Federal.

Melhor sorte teve a Lei de Execução Penal (lei n. 7.210, de 11.7.1984, em vigor desde 13.1.1985), que resultou de trabalhos da comissão composta dos profs. Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Jr., Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto.

71. o Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 era composto de 1.220 artigos agrupados em cinco Livros, um dos quais sob a rubrica “do processo de conhecimento”; outro, “do processo de execução”; e outro ainda, “do processo cautelar”. A trilogia presente em tais rubricas ajustava-se à doutrina que reconhece a existência de três clássicas modalidades de processos realizados em juízo: o de conhecimento, o de execução e o cautelar. Pecava o Código, todavia, por não incluir um Livro inicial portador de uma *parte geral*, com disposições aplicáveis a todas as espécies de processos. As normas gerais estabelecidas no Livro *do processo de conhecimento* eram estendidas aos de execução e cautelar por força de disposições específicas (CPC-1973, art. 598).

Depois, por força de inúmeras alterações introduzidas por uma lei reformista de enorme impacto no sistema (Lei do Cumprimento de Sentença – lei n. 11.232, de 22.12.2005), ficou estabelecido que, sempre que a sentença civil contivesse o reconhecimento de alguma obrigação a ser cumprida pelo vencido, a efetivação dessa obrigação far-se-ia em conti-

O espírito dessa reforma residia, de um lado, na agilização, simplificação e desburocratização do processo penal e, de outro, na rigorosa observância das garantias constitucionais. *Efetividade do processo e garantismo* são, assim, os valores informadores da reforma, que, para tanto, se serve da técnica do modelo acusatório, aderindo às novas tendências do processo penal, consagradas no Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América.

Esse Código Modelo serviu de base para profundas e recentes reformas dos sistemas processuais como os da Argentina, Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Chile, Venezuela, Bolívia, Paraguai, e para os projetos de Honduras e do Equador, também alimentando reformas parciais no Brasil. E nas mesmas ideias fundaram-se as reformas dos Códigos da Itália e de Portugal.

As inovações trazidas pelas reformas e pelos dois projetos ainda não aprovados incidem profundamente no sistema processual penal vigente, modernizando-o e adequando-o ao modelo acusatório, em que as funções de acusar, defender e julgar devem ser atribuídas a órgãos diversos, no respeito integral ao contraditório. Com relação aos dois projetos, destacam-se duas linhas essenciais.

Primeira linha essencial. Na investigação criminal estão perfeitamente caracterizadas as funções (a) da *Polícia*, encarregada das investigações, (b) do *Ministério Público*, destinatário da investigação, com atribuições de supervisão e controle, (c) do *juiz*, imparcial e equidistante, para a concessão das medidas cautelares, (d) da *defesa*, assegurada a partir do indiciamento, (e) e do *ofendido*, que pode exercer diversas atribuições.

Segunda linha essencial. Os recursos são extremamente simplificados. Adotam-se os critérios do Código de Processo Civil para o cabimento da apelação e do agravo, que substitui o recurso em sentido estrito. O agravo, em regra, é retido, podendo ser de instrumento nos casos expressamente previstos. Suprimem-se a carta testemunhável e os embargos infringentes (o protesto por novo júri já foi suprimido pela lei aprovada), sendo estes substituídos pela seguinte técnica: não havendo unanimidade no julgamento da apelação, contrário ao acusado, o reexame da decisão por colegiado ampliado é condição de eficácia da decisão, devendo ser realizado no prazo de quinze dias, facultada às partes a apresentação de razões. A revisão criminal e o *habeas corpus* são tratados como ações de impugnação e neste se exige a intimação do impetrante para a sessão de julgamento bem como a fixação do termo inicial do prazo para manifestação do Ministério Público.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy;
LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32^a ed. São
Paulo: Malheiros, 2020, pp. 161-184.