

TESES, ESTUDOS E
PARECERES DE PROCESSO CIVIL
de
JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA

Volume 1

Direito de ação
Partes e terceiros
Processo e política

Volume 2

Jurisdição e competência
Sentença e coisa julgada
Recursos e processos de competência
originária dos Tribunais

Volume 3

Jurisdição constitucional das liberdades
e garantias constitucionais do processo
Execução
Processo cautelar
Outros estudos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mesquita, José Ignacio Botelho de

Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política / José Ignacio Botelho de Mesquita ; apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Bibliografia.

ISBN 85-203-2738-9

1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil I. Tucci, José Rogério Cruz e. II. Rodrigues, Walter Piva. III. Lucon, Paulo Henrique dos Santos. IV. Título. V. Título : Direito de ação, partes e terceiros, processo e política.

05-3680

CDU-347.9

Índices para catálogo sistemático: 1. Processo civil : Direito civil 347.9

JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA

TESES, ESTUDOS E
PARECERES DE PROCESSO CIVIL

Volume 1

DIREITO DE AÇÃO
PARTES E TERCEIROS
PROCESSO E POLÍTICA

Apresentação

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI
WALTER PIVA RODRIGUES
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

11

APRESENTAÇÃO¹TEORIA E PRÁTICA
DO PROCESSO CIVIL E COMERCIAL

SUMÁRIO: 1. Ciência e história da ciência – 2. Os fins do processo na visão de Paula Baptista ou uma longa jornada do antigo para dentro do moderno – 3. Visão privatística *versus* visão publicística do processo, uma meia verdade – 4. Processo e Estado – 5. Conclusão.

1. Ciência e história da ciência

Qual é o interesse que pode haver, ainda hoje, na leitura do *Compendio* de Paula Baptista, publicado na metade do século passado, quando apenas começava na Europa a revolução científica de que se originou a moderna ciência processual? Que interesse pode haver nesta obra, sobre a qual já se acumularam as aquisições de mais de um século de labor científico e da qual nos separam tantas e tão expressivas modificações ocorridas assim no campo das leis como no das idéias? O que é que poderia, em suma, justificar, às vésperas do século XXI, a republicação de um escrito do século XIX?

A resposta a essas indagações pode ser encontrada na dupla perspectiva sob a qual a memória dos fatos passados pode constituir-se um poderoso aliado do homem presente. Assim, como já se disse que quem se esquece dos erros do passado está condenado a repeti-los, é lícito dizer

também que quem se olvida das descobertas do passado está condenado ao retrocesso e à penosa repetição do caminho já antes palmilhado. Mostrando os erros cometidos no passado, a memória previne a sua repetição no presente; revelando as virtudes das soluções corretas, dispensa o trabalho de procurá-las novamente – possibilita ao homem moderno que só despenda suas energias no aperfeiçoamento e na adequação dos frutos do conhecimento acumulado.

Mas não é só. As obras de ciência, no seu conjunto, sucedendo-se umas às outras ao longo do tempo, compõem uma longa cadeia de soluções que, também sob uma dupla perspectiva, é útil conhecer. Essa cadeia mostra, de um lado, sem dúvida, a história das soluções encontradas; de outro, porém, mostra uma cadeia de problemas, quando não a espinha dorsal de um mesmo problema que resiste ainda às tentativas de solução, tanto no presente como há um século ou mais.

Ora, a história dos problemas é inseparável dos problemas em si mesmos considerados. Desconhecê-la importa a consequência de tornar vã e infrutífera qualquer tentativa de solucioná-los de vez. Seria o mesmo que tratar de uma moléstia a partir de suas manifestações mais recentes, sem conhecer-lhe a gênese, nem os estágios anteriores de seu tratamento. O remédio poderia ser pior que a doença. As criações científicas, que os não levem em consideração, correm o risco de serem melhores que as imediatamente anteriores só porque estas eram más e não porque signifiquem um avanço efetivo sobre as aquisições mais antigas e ainda inocentes das deformações posteriormente contraídas.

Considerar o universo cultural como se ele houvesse sido criado no dia em que nascemos é o pecado original de que todo homem tem que livrar-se por si mesmo, porque deste nenhum foi ainda redimido. Ele é feito de preguiça e soberba, um binômio fatal para o mundo da ciência de um modo geral e para o mundo do Direito em particular – deste depende a liberdade humana, sem a qual é impossível a criação científica ou até mesmo o mero desenvolvimento cultural do homem.

2. Os fins do processo na visão de Paula Baptista ou uma longa jornada do antigo para dentro do moderno

Pois bem. Na obra de Paula Baptista se entrelaçam alguns conceitos que são da maior importância para entender o processo civil como

¹ Apresentação da edição de 1988 da obra “Teoria e prática do Processo Civil e Comercial”, de Francisco de Paula Baptista, São Paulo, Saraiva, 1988.

uma instituição criada para benefício da liberdade humana – aspiração eterna e quase mítica de todo homem – e não mero instrumental técnico a serviço dos fins de uma organização abstrata.

Lê-se neste *Compendio*, que “as ações são direitos em garantias de outros direitos preexistentes”; que “os fins principais das leis do processo são: 1.º, garantir a sabedoria do exame e a retidão das decisões; de sorte que os julgados sejam verdadeiros monumentos de verdade e justiça; 2.º, assegurar os efeitos dessas decisões (processo das execuções)”; e, finalmente, que “o processo tem diversos períodos, que constituem a sua ordem natural, lógica e imutável, de tal sorte que não pode ser destruída ou ofendida sem que se viole a justiça, e apareça a desordem ou tirania”.

Diante destes conceitos, deve-se perguntar, o leitor de hoje, se terá visto em alguma obra destes dias expressão mais clara e mais verdadeira daquilo que qualquer um do povo, culto ou iletrado, entende a respeito dos fins a que o processo deve servir.

Procure sentir o leitor o que há de universal nessa idéia do processo e veja como ela corresponde a anseios milenares da alma humana. É um sopro de ar puro numa atmosfera científica carregada de conceitos abstratos que não raro mal disfarçam tendências fortemente autoritárias.

Para melhor percebê-lo, confronte essa visão do processo com a que resulta de algumas idéias, como a de que a ação não tem outro fim que o de provocar um juízo de mérito, não importa qual seja o seu conteúdo, sem estar vinculada a nenhum direito preexistente. Sinta o leitor o quanto de liberdade essa definição abre para o órgão estatal e usurpa ao titular do direito preexistente – é visão que inverte as expectativas da razão comum. Por ela, o juiz não declara o direito porque ele exista; é o oposto: o direito existe porque o juiz declara. Como um ato de graça imperial, concede o magistrado à parte o favor pessoal de lhe dar razão.

Ao contrário, no conceito esposado por Paula Baptista – extremamente próximo daquele que tornaria célebre o gênio de Adolf Wach – de que a ação é um direito em garantia de outro direito preexistente, supõe-se no outro lado da relação a existência de uma obrigação de garantir o direito preexistente, à qual a ação corresponde. Sem este vínculo, não se compreende porque devam as sentenças corresponder à verdade, posto que faltaria o termo de comparação para se dizer em relação a que seria verdade o que na sentença se contenha.

Do mesmo modo, posto o escopo do processo na garantia da realização dos fins do Estado – como também, hoje em dia, há muitos que o sustentam – e, sendo tirânico o Estado (senão o Estado, o ocupante de qualquer de seus órgãos), para que serviria, é lícito indagar, dividir o processo nos diversos períodos que constituem a sua origem natural? Que interesse haveria em fazer com que, por esse meio, se torne visível a desordem e a tirania, se, servindo-a, preencheria o processo da mesma forma o seu escopo de ser útil ao poder estatal? Não seria o caso de poupar às partes tanto trabalho e decidir tudo como se decidem as liminares nas cautelares inominadas, ou as arguições de relevância, sem forma nem figura de juízo? E para que serviriam os advogados, se para a defesa dos interesses da sociedade já serve o Ministério Público?

3. Visão privatística versus visão publicística do processo, uma meia verdade

Mas não é somente sob esse aspecto que transborda de verdade e grandeza a lição de Paula Baptista. Serve ela também para explicar a ojeriza que todos os espíritos autoritários votam às leis do processo e à observância de sua ordem natural e lógica, vistas sob a perspectiva ensinada neste *Compendio*. É que o respeito a tais normas, assim consideradas, poria sempre a nu a arbitrariedade, o partidarismo, a ignorância, a falsidade, e todas as desordens mais que só se podem abrigar à sombra de processos discricionários.

O que a experiência mostra e qualquer um que milite no foro o sabe, é que não há sentença injusta que não revele, na sua gestação, a mácula da ofensa a alguma regra do processo, erigida muitas vezes a desapego aos formalismos e amor, fingido amor, à substância das coisas.

Fossem todos os homens adornados pela sabedoria e pela retidão a que alude Paula Baptista, é óbvio que o processo civil seria desnecessário. Teria já, de há séculos, caído em desuso. Se resiste ainda, é porque resiste ainda na alma do povo a consciência milenar de que na discussão ordenada das causas e na disciplina do juízo reside a única garantia de que, nas sentenças, triunfe a verdade e o seu direito.

Isto não implica, é bom que se esclareça, uma visão “privatística” em prejuízo da visão “publicística” das funções do processo – a primeira

usualmente condenada como pecado sem perdão, fonte de todos os defeitos das antigas leis processuais, e a segunda enaltecida como sublime virtude, capaz de redimir o processo e elevá-lo aos pináculos da perfeição.

O entender o processo civil como uma garantia de realização do *direito* da parte, que é direito originado das leis postas pelo Estado, não pode ser confundido de modo algum com a idéia de que deva o processo servir aos *interesses* pessoais e usualmente egoístas dos litigantes. Aquilo que seja garantia para a realização do direito da parte posto pelo Estado não pode deixar de ser, ao mesmo tempo, garantia do próprio ordenamento estatal. Essa garantia, por sua vez, só será real na medida em que reprima por igual os ímpetus egoístas tanto dos que litigam como os dos órgãos estatais investidos da jurisdição — o Estado se governa por homens tão humanos como os que são por ele julgados. A tendência de, em relação ao processo, dar prevalência aos interesses de algum dos sujeitos que nele figuram, partes ou juiz não importa, já denota uma degradação do conceito. Por sua vez, a tendência de fazer prevalecer o interesse do Estado sobre o interesse das partes denota preconceito.

Desses males não padece o conceito de Paula Baptista. Sua exigência de que o processo se desenrole segundo uma “ordem natural, lógica e imutável” implica precisamente a exigência de processo imparcial, caracterizado por uma ordem que preexista à instauração da lide e seja *imutável* no seu curso; pressupõe uma ordem que discipline esse longo raciocínio em que consiste o processo e que, se não for *lógica*, nada acrescentará àquilo que pode ser feito ao sabor desordenado das paixões; e por fim, uma ordem *natural*, isto é, emergente das necessidades da *res in judicium deducta*, e, pois, adequada à sua solução, sem complicações descabidas, nem simplificações desintegradoras. Esta ordem está acima de preferências “privatísticas” ou “publicísticas”. Está centrada no direito, que sobrepassa aos interesses, pois o direito tem que ser um só para as partes e para o Estado.

4. Processo e Estado

Do fato de haver o Estado chamado a si o monopólio da administração da justiça, transformando-a numa função exclusivamente pública, não se extrai a consequência de que deva prevalecer no processo o interesse do Estado sobre o interesse da parte. Segue-se apenas a con-

clusão de que é suposto, na jurisdição estatal, uma imparcialidade maior do que a das jurisdições não-estatais. Apenas isto. A imparcialidade por sua vez é um dever do Estado e, como tal, é objeto de um direito das partes; tanto assim que a parcialidade do juiz confere à parte o direito de demandar a rescisão da sentença que este juiz proferir. A presumida imparcialidade do Estado não é por isso fonte de vantagens do Estado sobre as partes; bem ao contrário, é fonte de um severíssimo dever para o Estado, como o seria também para as jurisdições não-estatais, no tempo em que existiram, e como é ainda hoje para os árbitros, que as partes escolhem.

O que constitui vantagem para o Estado, resultante do monopólio da administração da justiça, é o poder de interpretar, aplicar e fazer cumprir, com exclusão de quaisquer outras entidades, as leis por ele mesmo postas. É vantagem inerente à soberania e só se torna relevante no plano em que possa ocorrer conflito com a soberania do Estado. Fora desse plano, porém, e considerada a função jurisdicional em si mesma, na relação processual, em que se defrontam as partes e o órgão da jurisdição, a posição do Estado é a do devedor e as leis do processo servem exatamente para garantir aos governados que este dever será cumprido. E de tal sorte, como diz Paula Baptista, que o eventual descumprimento se torne de tal modo ostensivo, que em recurso ou ação rescisória possa ser pronta e facilmente corrigido.

Não se exclui, evidentemente, a possibilidade de que, em épocas de decadência e contrariando os anseios naturais do ser humano, se reduza o processo civil a um método administrativo para possibilitar ao Estado a tomada de decisões. Método esse, em que as partes seriam ouvidas por pura conveniência do órgão decisório, do mesmo modo como, em certas deliberações administrativas, se consultam departamentos ou entidades especializadas, sem vincular porém o órgão deliberativo, que decidirá, em última análise, com base em critérios de conveniência e de oportunidade, atendido exclusivamente o interesse da própria administração. Tal método estaria posto para servir inequívoca e exclusivamente o interesse do Estado, a que se subordinaria integralmente o interesse das partes, com desaparecimento do direito de ação e da relação processual enquanto relação jurídica. À parte queixosa caberia tão-só dar notícia de seu infortúnio; à parte contrária incumbiria oferecer sua versão do fato, apenas para ilustração do órgão estatal; e a este caberia valer-se da oportunida-

de para impor a esse segmento da realidade social a solução mais conveniente para o Estado. Esta possibilidade já foi, inclusive, prevista por Calamandrei, mas à evidência corresponde à morte do processo civil.

Como a humanidade não está livre de movimentos retrógrados, deve, para preveni-los, estar constantemente cônica da história de seus próprios problemas e das soluções que já lhes foram propostas. Tal como o navegante que, para aferir o curso da embarcação, refaz no mapa sua trajetória desde o ponto de partida, assim também o cientista, de tempos em tempos, para situar-se corretamente, tem que voltar sobre o passado para saber em que lugar da ciência se encontra hoje; se no rumo de novas e mais adequadas soluções para os problemas humanos, ou se num desvio da rota verdadeira, que só lhe trará infortúnios e de onde só a grande custo poderá retornar ao curso desejado.

5. Conclusão

O *Compendio* de Paula Baptista é sem dúvida o ponto de partida da moderna ciência processual brasileira. É o ponto de referência obrigatório para a aferição dos rumos do direito processual civil e para a compreensão dos estágios que alcançou posteriormente. E tem a virtude de haver sido escrito em uma época marcada por idéias extremamente abertas e fecundas, impregnadas de intenso humanismo, que determinaram o extraordinário progresso de nossas instituições jurídicas e políticas, alcançado logo após com a abolição da escravatura e proclamação da República. Viviam-se então os primeiros anos dos cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, cuja fundação traduzia bem o vigor do sentimento jurídico reinante e a extraordinária vontade de se promover o desenvolvimento da nação sob a égide do direito. Época de ascensão portanto, bem diversa da atual, caracterizada pelo movimento descendente em que nos colocaram as duas últimas décadas de regime autoritário, cujo ímpeto desintegrador ainda se faz sentir tanto no conhecimento do direito como na cultura do povo.

Daí o extraordinário interesse, senão a necessidade mesmo, da reedição deste magnífico *Compendio* de Paula Baptista, que os interessados lerão com extraordinária facilidade, como se fora obra para os dias de hoje, tão avançado era o seu método em relação à sua época.

OUTRAS PUBLICAÇÕES

Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – v. 41

Ação Anulatória – art. 486 do CPC

2.^a edição

Berenice Soubhie Nogueira Magri

Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade

Owen Fiss

Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles

Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – v. 10

O Princípio da Eventualidade no Processo Civil

Guilherme Freire de Barros Teixeira

Produção Antecipada de Prova

Graciela Iurk Marins

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS
ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR
Tel.: 0800-702-2433
www.rt.com.br