

Marco Félix Jobim

(organizador)

Inquietações **JURÍDICAS** **CONTEMPORÂNEAS**

ALEJANDRO MONTIEL ALVAREZ

ANA MARIA BLANCO MONTIEL ALVAREZ

ANDRÉ CEZAR

BRUNO GABRIEL HENZ

CAROLINA ZENHA SARAIVA

CLAUDINE LANG STÜMPFLE FANKHAUSER

ÉDERSON GARIN PORTO

GIULIA JAEGER

GREICE SCHMIDT NEUMANN

LEANDRO CORDIOLI

MARCO FÉLIX JOBIM

MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVEIRA

MATHEUS BIANCHI

RAFAEL ARIZA

SÉRGIO ROBERTO DE ABREU

SOLANGE C. IÓRIO GUINTEIRO

VIVIANE SCHACKER MILITÃO

WILSON STEINMETZ



livraria//
DO ADVOGADO
//editora

Marco Félix Jobim

(organizador)

Inquietações **JURÍDICAS** **CONTEMPORÂNEAS**

ALEJANDRO MONTIEL ALVAREZ
ANA MARIA BLANCO MONTIEL ALVAREZ
ANDRÉ CEZAR
BRUNO GABRIEL HENZ
CAROLINA ZENHA SARAIVA
CLAUDINE LANG STÜMPFLE FANKHAUSER
ÉDERSON GARIN PORTO
GIULIA JAEGER
GREICE SCHMIDT NEUMANN
LEANDRO CORDIOLI
MARCO FÉLIX JOBIM
MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVEIRA
MATHEUS BIANCHI
RAFAEL ARIZA
SÉRGIO ROBERTO DE ABREU
SOLANGE C. IÓRIO GUINTEIRO
VIVIANE SCHACKER MILITÃO
WILSON STEINMETZ



livraria
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2013

Sumário

Apresentação – <i>Marco Félix Jobim</i> (org.).....	7
1. Um ensaio sobre política, <i>philia</i> e meio ambiente <i>Alejandro Montiel Alvarez</i>	9
2. Expressões da racionalidade contratual contemporânea (cooperação) <i>Ana Maria Blanco Montiel Alvarez</i>	21
3. Sistema acusatório: efetiva garantia de princípios e direitos individuais constitucionais <i>André Cezar</i>	39
4. O comércio eletrônico e suas consequências no direito empresarial <i>Carolina Zenha Saraiva</i>	57
5. Aplicabilidade e eficácia da mediação nos conflitos familiares: da prática à teoria <i>Claudine Lang Stümpfle Fankhauser</i>	71
6. A imunidade religiosa: a proteção constitucional sobre a liberdade de religião e crença <i>Éderson Garin Porto</i>	85
7. Breves considerações sobre o Sistema Recursal no novo Código de Processo Civil (Anteprojeto 166/2010 e PL 8.046/2010) <i>Giulia Jaeger, Greice Schmidt Neumann e Matheus Bianchi</i>	105
8. A justiça dita como um atributo de caráter <i>Leandro Cordioli</i>	117
9. As fases metodológicas do processo <i>Marco Félix Jobim</i>	139
10. A transparência na gestão pública e a efetivação do controle social por meio das redes de relacionamento <i>Maria Aparecida Cardoso da Silveira</i>	163
11. A necessária fundamentação a legitimar a violação do sigilo das comunicações telefônicas: uma leitura constitucional do instituto da interceptação telefônica <i>Rafael Ariza</i>	175
12. A redefinição do ordenamento jurídico internacional e as organizações internacionais: base para a construção do direito internacional dos direitos humanos <i>Sérgio Roberto de Abreu</i>	185
13. Alimentos gravídicos – natureza cautelar ou tutela antecipada? <i>Solange C. Iório Guinteiro</i>	203
14. Desaposentação: descomplicando sua compreensão <i>Viviane Schacker Militão</i>	217
15. A face prestacional do direito ao ambiente: políticas públicas e gestão ambiental <i>Wilson Steinmetz e Bruno Gabriel Henz</i>	225

As fases metodológicas do processo¹

MARCO FÉLIX JOBIM²

Sumário: Introdução; 1. A primeira fase: o praxismo; 2. A segunda fase: a processualista; 3. A terceira fase: o instrumentalismo; 3.1. O instrumentalismo constitucional, o pós-instrumentalismo ou o neoinstrumentalismo?; 4. A quarta fase: o Formalismo-valorativo?; 5. A quarta fase: o neo-processualismo?; 6. A quarta fase: o neo-institucionalismo?; 7. Qual fase metodológica abarca o momento cultural atual?; Considerações finais.

Introdução

Pode-se afirmar que o direito e o processo devem estar umbilicalmente ligados ao momento cultural da sociedade. Mesmo diante dessa afirmação, há de restar claro que existem, também, momentos de rupturas, que devem ser tratados de formas diferenciadas.³ Assim, o estudo se dispõe a analisar, ao longo da história, qual fase metodológica do processo foi adotada em determinada época e como se confirmava o pensamento preponderante nela, assim como em que consistia ou consiste ela para o estudo do direito processual.

Por certo que não há, como sói acontecer em quase toda extensão dos institutos jurídicos que se queira tratar, homogeneidade no pensamento emanado pelos pensadores brasileiros na matéria. Para Daniel Mitidiero,⁴ por exemplo, existe o que se pode chamar de quatro grandes fases metodológicas do direito processual, quais sejam: (i) o praxismo; (ii) o processualismo, (iii) o instrumentalismo e (iv) o formalismo-valorativo. Contudo, se examinarmos outras obras,⁵ encontram-se lista-

¹ O artigo corresponde, com algumas modificações, ao capítulo terceiro da obra de minha autoria: JOBIM, Marco Felix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

² Advogado e professor universitário. Especialista, mestre e doutor em direito.

³ Trabalhei o tema na tese de doutorado: JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: Da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 32. “Em termos de fases metodológicas, alinham-se quatro grandes linhas atinentes ao direito processual civil: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o formalismo-valorativo. A existência dessas diferentes formas de pensar o processo civil, aliás, já indica o alto grau de comprometimento existente entre cultura e processo, autorizando a imposição deste como um fenômeno eminentemente cultural”.

⁵ BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Introdução ao processo civil moderno*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 22. As palavras do autor são claras ao expor em que fase se está e que imperará ainda por um bom tempo: “Em resumo,

das três: (i) a sincretista ou praxista,⁶ (ii) a processualista⁷ ou conceitualista e (iii) a instrumentalista⁸, o que pode ser confirmado com a leitura da obra *Teoria Geral do Processo*, de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, obra esta que já se encontra na 29ª edição⁹ e corresponde à leitura obrigatória em quase todos os currículos das faculdades de direito brasileiras, tendo em vista ser a obra o espelho da escola paulista¹⁰ de direito processual.

Aliado a este fator que demonstra a força do livro, Cândido Rangel Dinamarco, um de seus autores, admite, em obra também de grande densidade de conteúdo para o estudo do direito processual brasileiro, estar-se em plena fase instrumentalista, sendo ele próprio o grande idealizador da fase na obra *A Instrumentalidade do Processo*, na qual delinea o que vem a ser a fase metodológica da instrumentalidade do processo.

Então se vê nota uma diferença entre as escolas: a primeira, chamada de escola gaúcha, representada por um de seus principais integrantes, Daniel Mitidiero, defende que já se confere ao processo uma quarta fase que chama de formalismo-valorativo; e a denominada de escola paulista, representada por, talvez, seu prin-

a principal característica da atual fase metodológica do processo civil moderno, chamada de 'instrumentalista', está na importância dada aos resultados que o processo produz na vida das pessoas e na sociedade em geral, a partir de uma 'visão crítica' de todo o sistema", e finaliza: "Tal diretriz tem norteado boa parte dos estudos elaborados pela doutrina processual dos últimos 20 anos, e não há, por sorte, sinais de enfraquecimento desse modo de pensar o sistema processual". GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 27. Relata a autora sobre a fase atual do processo: "A terceira fase é a da instrumentalidade, na qual o processo é um instrumento bem dimensionado, com conotação deontológica, voltado para a sociedade, e os valores se condensam no processo e passam a irradiar para todo o sistema". CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. I. 16 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 8. Aduz que: "O Direito Processual tem sua evolução científica dividida em três fases muito nítidas: a fase imanentista, a fase científica e a fase intrumentalista".

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 48. A história do direito processual inclui três fases metodológicas fundamentais. Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período do sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica do processo.

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 48: A segunda fase foi autonomista ou conceitual, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos.

⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 49. A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores de serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.

⁹ O articulista trabalhou com a 27ª edição, embora, no realizar do artigo, já publicada a 29ª edição.

¹⁰ Para conhecer um pouco mais das escolas que são tratadas neste estudo, recomenda-se: JOBIM, Marco Felix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

cipal integrante, Cândido Rangel Dinamarco, que defende estar em plena fase instrumentalista. Contudo, agregam-se a estes entendimentos outras escolas, como a baiana ou Norte/Nordeste, que entende estar também numa quarta fase que denomina de neoprocessualista, ou ainda aquela pensada pela escola mineira, denominada de neoinstitucionalista.

Cabe neste momento saber se existem três ou quatro fases metodológicas do processo, ou ainda, pelo menos, cogitar da existência de uma quinta, ou mais¹¹ fases (escola primitiva¹² e escola judicialista¹³), o que acaba por ser o cerne deste estudo, assim como conceituá-las uma a uma para que, ao final, se conclua que fase realmente responde aos anseios culturais que se vivencia hoje no Brasil.

1. A primeira fase: o praxismo

A primeira das fases metodológicas do processo é aquela na qual não existe diferenciação entre direito material e direito processual, sendo este um mero subproduto daquele, podendo ser ela conhecida de diferentes formas, entre elas a de praxista,¹⁴ sincretista,¹⁵ imanentista,¹⁶ ou procedimentalista, embora esta última possa

¹¹ LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 49-50. Referem os autores que na doutrina do jurista espanhol Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, este defendia cinco fases, embora discordassem da divisão criada pelo autor. Assim expõe eles em sua obra: Pode-se afirmar que a história do direito processual inclui três fases metodológicas fundamentais: sincretista, autonomista e instrumentalista. Para Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, no entanto, a evolução da doutrina processual possui cinco etapas: período primitivo, escola judicialista, praxismo, procedimentalismo e processualismo científico.

¹² LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 52. Os autores conceituando a fase e rejeitando-a afirmam: O denominado período primitivo inicia-se com a própria história da humanidade e atinge o século XI d.C. Nesse período não havia propriamente obras de direito processual: apenas análises esparsas acerca da justiça e seu funcionamento. Alguns autores, como Edson Prata, preferem destacar desse período o Período Romano (direito romano e direito romano-barbárico), dando-lhe tratamento em separado. Todavia, tratando-se de história da doutrina processual, ele não se justifica, tendo em vista que a evolução ocorrida em Roma refere-se às instituições dogmáticas e à sua prática, não ao estudo sistemático e reflexivo destas.

¹³ LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 52. Depois se referem a fase posterior pensada por Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo assim: Nasceu com a criação da Universidade de Bolonha, em 1088 d.C., tendo assim se denominado por ser o juízo (judicio, iudicium) um termo tão enraizado na linguagem processual da época, que o mesmo se destaca nos trabalhos aí produzidos. Esse termo significava então: (a) sentença ou julgamento; e (b) processo. É nesse segundo sentido que é ele utilizado pelos judicialista, que trabalharam sobre o direito comum, de fundo romano-canônico, e também medieval italiano e ítalo-canônico.

¹⁴ LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 54. Sobre a razão de ser chamada a fase de praxismo, os autores relatam: "A denominação praxismo vem de praxe, que significa rotina, uso, aquilo que se pratica habitualmente. Nesse período, o direito processual era considerado pelos juristas como um conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo. A preocupação central era com a forma de realizar o processo. Não havia preocupação com seu estudo teórico. Os estudos desse período estavam repletos de marcante preocupação forense".

¹⁵ BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 21. Relata o autor sobre as nomenclaturas da fase: O primeiro destes estágios pode ser denominado de praxismo. Também, por vezes, nominado como fase sincrética ou procedimentalista e que pode ser examinado como a fase pré-processual. É momento marcado pela ausência de autonomia do direito processual.

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. I. 16 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 8-9. Refere o processualista sobre a fase: "A primeira fase, chamada de imanentista, é a anterior à afirmação da

também ser conhecida como fase autônoma conforme se analisará posteriormente. Ao discorrer sobre esta fase Daniel Mitidiero¹⁷ assim esclarece sobre o conceito acima exposto.

E é em razão da existência dessa fase que ainda hoje o direito processual civil é, equivocadamente, denominado, por alguns, de direito adjetivo, como se apenas fosse um anexo do direito material, o que somente se confirmaria por duas razões: a primeira se acaso esta fase metodológica ainda estivesse em vigor, o que não se sustenta há mais de século; a segunda se alguém defendesse que nunca se saiu desta primeira fase ou que se retornou a ela.¹⁸

Sobre o alcance desta fase, Guilherme Botelho¹⁹ explana entender que os períodos existentes no direito romano, assim como a história brasileira durante a égide da coroa portuguesa são momentos que se enquadram nesta fase. Embora a afirmação seja de peso ao atribuir o período romano como parte integrante da fase sincretista do processo, deixa de explicar o processualista as primeiras civilizações, o que, para uma linha mais voltada a filosofia do processo, este sempre existiu desde os primeiros grupos, conforme expõe Willian Couto Gonçalves:²⁰ Fica evidenciado que se formos adeptos a filosofia do processo estaríamos acreditando que este sempre existiu por meio da fase praxista, pois sempre que a ação de alguém contra determinada pessoa fosse resolvida, mesmo que por força ou astúcia, estaria a concretizar o direito material violado.

autonomia científica do Direito Processual. Durante esta fase do desenvolvimento do Direito Processual (na verdade, nesta fase não se pode falar propriamente em Direito Processual, o que se faz por mera comodidade), o processo era verdadeiro direito substantivo, enquanto o processo, mero conjunto de formalidades para a atuação prática daquele, era um direito adjetivo. Essas denominações, hoje inteiramente ultrapassadas, e equivocadas do ponto de vista científica, devendo ser repudiadas diante do grau de desenvolvimento alcançado pelos estudos processuais, continuam – infelizmente – a ser empregados por alguns autores e, principalmente, por muitos operadores do Direito, como advogados e magistrados. Tal linguagem, porém, deve ser banida, por ser absolutamente divorciada da precisão científica já alcançada”.

¹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 32. “O praxismo corresponde à pré-história do direito processual civil, tempo em que se aludia ao processo como ‘procedura’ e não ainda como ‘diritto processual civile’. Época, com efeito, em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material. Direito adjetivo, pois, que só ostentava existência útil se ligado ao direito substantivo”.

¹⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 7. O autor já no capítulo primeiro de sua obra inicia fazendo a diferenciação entre a teoria monista e a dualista do ordenamento jurídico, referindo ainda existir quem defenda a primeira ao dizer: “Força é convir, ademais, ter caído em total descrédito, salvo honrosas exceções, a tese monista do ordenamento”.

¹⁹ BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado*: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 22.

²⁰ GONÇALVES, Willian Couto. *Uma introdução à Filosofia do direito processual*: estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pags. 6 e 9. Inicia: Não se pode, então, a partir de estudos mais comprometidos com a busca da natureza das coisas e também da natureza das causas, ignorar o período dito primitivo, embrionário, da jurisdição e do processo, que tem como termo inicial o homem-em-relação desde os primeiros grupos formais, ainda quando se movia por condutas reveladoras de uma cultura sabidamente rudimentar”. E depois conclui: “A existência de um *modus operandi* de solução de conflitos nos primeiros tempos da civilização e no curso de toda sua história até a modernidade equivale ao reconhecimento da defesa de um direito natural à vida, à sua preservação, à integridade física de outros valores humanos, fazendo transudar condutas que repercutiram, efetivamente, na formação de uma concepção jusnaturalista fundada nos direitos da pessoa humana e delimitadora de um período que se pode denominar de ‘pré-história’ dos direitos fundamentais, daí não ser possível negar vigência a um sistema de leis não escritas que precederam as leis estadualizadas, nem a um sistema de aplicação dessas leis que, mesmo rudimentarmente, equivaliam à jurisdição e ao processo”.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²¹ subdivide a fase praxista em duas partes, diferentemente de outros autores, criando subespécies – praxista e procedimentalista –, cada qual com suas características e com seu momento próprio, o que é de ser considerado, caso não como uma nova fase, como um novo olhar do embrionário, mas tímido, surgimento da independência do processo dentro da fase praxista ainda. Segmentando melhor o acima defendido, ao referir o processualista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que a “segunda fase era ainda sincrética” acaba criando uma interrogação de que se existem duas fases dentro da mesma, cada uma correspondente a certa etapa da história mundial,²² denominadas, a primeira, de praxista e a segunda de procedimentalista, o que traria o campo de entendimento para cinco grandes fases metodológicas do processo. Contudo, esta fase procedimentalista era ainda sincrética, confirmando apenas a existência de fase única neste momento da história, embora sendo o procedimentalismo o início da derrocada da fase praxista do processo. Note-se que é esta divisão é também realizada por Eduardo de Avelar Lamy e Horácio Wanderley Rodrigues,²³ e acabam por explicar o que acreditam ser a fase procedimentalista.²⁴

²¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18-19. Refere: “Entre 1250 e 1667, aproximadamente, a aplicação judicial do direito baseava-se na lógica da argumentação cunhada por Aristóteles e reclamava a igualdade entre o juiz e as partes (ordem simétrica ou isonômica). O que interessava era o iudicium e não o processo. O direito processual civil era tratado como algo eminentemente prático, sem qualquer teorização maior. Constituíra assunto e interesse da praxe judiciária, não havia ainda regulamentação estatal”. E depois finaliza: “A segunda fase era ainda sincrética, de modo a caracterizar o direito processual como direito adjetivo, sem existência autônoma. Começa aí a intervenção do Príncipe (Code Louis de 1667) na esfera processual e uma mudança de perspectiva quanto à lógica mais formalizada (Petrus Ramus ou Pierre de La Ramée) e a ter, em certo momento, um papel completamente passivo (processo liberal do século XIX), em que predomina o positivismo como método de pensamento. O processo é, então, considerado mera sucessão de formalidades, simples forma de resolução de conflitos, mera sequência ordenada de atos. Confundia-se processo com procedimento. A jurisdição tinha por função a realização de direitos subjetivos, com nítida matriz privatista. A ação era confundida com a actio, compreendida como inflamação do próprio direito subjetivo quando violado. O procedimentalismo dominava o horizonte do processo civil, visto como simples apêndice do direito material. Em semelhante ambiente, não estranha que a doutrina tenha lhe dedicado atenção não raro ao final de exposições sobre o direito material”.

²² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil*: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos – v. 1, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 6. Diverge o autor do marco referencial utilizado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, apontando, pois, outro referencial e outra data para o surgimento da fase procedimentalista, assim realizando a referência: É a publicação, em 1807, do ‘Code de Procédure Civile’ francês que marca o início da fase propriamente dita ‘procedimentalista’ do processo civil.

²³ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Curso de processo civil*: teoria geral do processo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 54. “Também denominado de Tendência dos Práticos, teve início na Espanha, no começo do século XVI, espalhando-se posteriormente por toda a Europa e suas colônias, tendo sido mais forte na Península Ibérica. Sua influência foi marcante, estendendo-se até o começo do século XIX. Algumas de suas marcas ainda estão presentes contemporaneamente na doutrina e na técnica processual de diversos países”. E concluem: “A denominação praxismo vem de praxe, que significa rotina, uso, aquilo que se pratica habitualmente. Nesse período, o direito processual era considerado pelos juristas como um conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo. A preocupação central era com a forma de realizar o processo. Não havia preocupação com seu estudo teórico. Os estudos desse período estavam repletos de marcante preocupação forense”.

²⁴ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Curso de processo civil*: teoria geral do processo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 55-56. Iniciam dizendo: “Seus precursores já existiam em meados do século XVII, em especial no que se refere ao processo penal. As transformações que se operavam no mundo das idéias gerou um espírito de reforma que procurou harmonizar a legislação criminal com os princípios de justiça e humanismo. Passou-se a observar o processo penal inglês, no qual o procedimento romano-canônico, de tipo inquisitorial, não havia penetrado. Era a preparação para a renovação estrutural dos princípios políticos informadores da justiça penal”. E finalizam: “Nasce assim o procedimentalismo, no início do século XIX, na França, espalhando-se rapidamente por toda a Europa. Segundo Castillo, a causa política do seu surgimento foi a Revolução Francesa, em razão de seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade; e a sua causa jurídica, a codificação napoleônica, ao separar, com êxito e ressonância histórica, as legislações processuais dos respectivos corpos legais de direito

Contudo, mesmo assim, não responde esta fase qual a data de seu real início, tendo em vista que o direito processual era parte do direito material e sempre que uma tutela de direito fosse conseguida, mesmo nos tempos mais antigos, haveria ali embutida à ação processual, razão pela qual é de se concluir, que numa linha mais voltada a filosofia do direito processual, sempre que o homem buscou seu direito frente a outro, até que a autonomia do processo fosse devidamente reconhecida, a fase sincretista perdurou numa única fase, abarcando a subfase procedimentalista do processo.²⁵ A grande derrocada desta fase deu-se pelo simples fato de não pensar o processo como ciência autônoma do direito material, o que viria a ser a grande bandeira levantada pela fase seguinte chamada de processualista.²⁶

2. A segunda fase: a processualista

Toda ciência evolui quando seus conceitos são superados por outros, ou seja, quando paradigmas²⁷ são rompidos. E foi assim que evoluiu a fase metodológica do processo, transformando aquilo que ainda não era ciência, na primeira fase praxista, para aquilo que iniciou a ser estudado como ciência.²⁸ Este rito de passagem é o que deu força para que, então, se instaurasse uma segunda fase metodológica do processo, na qual conceitos iniciaram a ser desvelados, denominando-se de processualista.

material. O procedimentalismo pode ser considerado, de certa forma, como a fase de transição do período de sincretismo metodológico para o período autonomista, estando caracterizada por estudos descritivos e fragmentários de institutos processuais particulares”.

²⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*. 2. ed. Vol. I. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 6-7. O que parece ser, de igual forma, o entendimento do autor: Inicia: “Em 1667, surgiu o primeiro Código de Processo Civil Francês, tratando-se da ‘Ordonnance’, do Rei Luís XIV, sobre a justiça civil”, e continua “É a publicação, em 1807, do ‘Code de Procédure Civile’ francês que marca o início da fase propriamente dita ‘procedimentalista’ do processo civil. Segundo ressalta René Morel, citado por José Frederico Marques, tal publicação não é mais do que uma edição um pouco melhorada da grande ordenança processual de Luís XIV”, e alerta que: “o ‘Code de Procédure Civile’ inaugurou os princípios da oralidade, da publicidade e do dispositivo, com atuação mais acentuada do juiz no processo, reduzindo, assim, o formalismo e a morosidade do processo comum”, para, após, finalizar: “Apesar de a escola procedimentalista ter promovido uma importantíssima renovação no processo civil, na realidade ela limitou sua elaboração doutrinária ao procedimento, à competência e à organização judiciária. O Direito Processual Civil, somente na fase seguinte, é que ascende à categoria de ciência autônoma, repudiando o epíteto de ‘adjetivo’ que acentua sua posição de mero complemento do Direito Civil, dito ‘substantivo’”.

²⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*. 2. ed. Vol. I. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 7: Apesar de a escola procedimentalista ter promovido uma importantíssima renovação no processo civil, na realidade ela limitou sua elaboração doutrinária ao procedimento, à competência e à organização judiciária. O Direito Processual Civil, somente na fase seguinte, é que ascende à categoria de ciência autônoma, repudiando o epíteto de ‘adjetivo’ que acentuava sua posição de mero complemento do Direito Civil, dito ‘substantivo’”.

²⁷ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2005. Sobre o que se entende por paradigma, a lição de Kuhn é soberana ao referir: “Considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

²⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, volume 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8. Para o autor o processo só se torna autêntico quando o Estado: “[...] proibindo a justiça privada, avocou para si a aplicação do direito como algo de interesse público em si mesmo e, além disso, estruturando o sistema de direitos e garantias individuais, interpôs os órgãos jurisdicionais entre a Administração e os direitos dos cidadãos, tornando-se, então, o Poder Judiciário um poder político, indispensável ao equilíbrio social e democrático, e o processo um instrumento dotado de garantias para assegurá-lo [...]”.

Esta fase é explicada por algumas canetas, como a de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁹ ou a de Daniel Mitidiero.³⁰

A frase inicial da citação de Daniel Mitidiero de que o processualismo nasce na Alemanha³¹ a partir da conceituação do que vem a ser a relação jurídica processual ganhou vida na obra de Oskar Von Bülow³² denominada de *teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, quando o jurista alemão conseguiu sistematizar referidos pressupostos, diferenciando o direito material do processual,³³ dando-lhes autonomia, o que poderia não ter acontecido sem a importante polêmica criada anteriormente por dois juristas também de nacionalidade alemã (Windscheid e Muther),³⁴ acerca da *actio romana*.³⁵

²⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19. Esse quadro só começa a mudar com a obra de Oskar Bülow (1868), jurista que por primeiro estabeleceu de forma sistemática os fundamentos da autonomia do direito processual, embora algumas observações de passagens anteriores da doutrina alemã. Para ele, a relação jurídico-processual não se confundiria com o direito material afirmado em juízo, com a relação jurídica de direito material posta no processo, uma vez que poderia existir esta sem aquela e vice-versa, tudo dependendo do atendimento aos pressupostos inerentes a cada uma dessas específicas situações jurídicas (atendimento aos chamados pressupostos processuais, no que diz respeito ao processo). Com a obra de Bülow e a autonomia do direito processual, inicia-se outra fase metodológica, o conceitualismo ou processualismo, em que predomina a técnica e a construção dogmática das bases científicas dos institutos processuais. Lança-se a processualística à construção da nova ciência (Wach, na Alemanha; Chiovenda e Carnelutti, na Itália, para só citar alguns dos mais expressivos juristas daqueles países). A nova empresa volta-se para a acentuação da separação entre direito material e processo e para construção e aperfeiçoamento conceitual do processo. O processo definitivamente se separa do direito material.

³⁰ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35. O processualismo, de fato, nasce com o conceito de relação jurídica processual, sendo esse o objeto da ciência processual. A partir daí, a tarefa da doutrina cifra-se à racional construção do arcabouço dos conceitos do direito processual civil. Não por acaso, pois, aponta-se como marco inicial do processo civil o direito racional, presidido pelas altas e abstratas ideias inerentes ao clima científico da modernidade, nem pode surpreender que já se tenha identificado na produção intelectual de Chiovenda um mentalismo conceitual exacerbado, já que o “doutrinarismo” dominou mesmo os primeiros tempos da história do direito processual civil (o que se deu, vale frisar, por absoluta necessidade, porque se tratava de fundar uma nova ciência, surgindo então a necessidade de se forjarem todos os instrumentos conceituais necessários a tal intento).

³¹ MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. in *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Geraldo Cordeiro Jobim; Denise Estrela Tellini e Marco Félix Jobim (organizadores). Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 109. Aduz: “Como ninguém ignora, o Direito processual civil nasceu como ciência, como um ramo autônomo do Direito, na Alemanha, no final do século XIX, com a publicação da clássica obra de Oskar Bülow sobre exceções e pressupostos processuais (*Die lehre von den processeinreden und die pressuvoraussetzungen*, 1968)”.

³² BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas – SP: LZN, 2005.

³³ MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. in *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Geraldo Cordeiro Jobim; Denise Estrela Tellini e Marco Félix Jobim (organizadores). Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 109-110. Defende: “Embora tenha se tornado célebre pela caracterização do processo como relação jurídica processual, tema que ocupa pouco mais de três páginas ao longo de toda a obra, o trabalho de Bülow busca fundamentar a separação entre Direito material e processo a partir da existência de requisitos próprios de formação e desenvolvimento válido do processo (s chamados pressupostos processuais). Daí retira a máxima; pode existir o processo ainda que não exista o Direito material posto em juízo; pode existir o Direito material posto em juízo ainda que não exista o processo. Finca-se aí a independência do Direito processual com relação ao Direito material, que deixa de ser considerado seu simples apêndice”.

³⁴ Recomenda-se a leitura da obra: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre La “actio”*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976, p. XXXIX. Um pouco da importância da obra pode ser vista na intrusão de G. Pugliese ao dizer: “En sustancia, solo donde discuten en torno al concepto de actio ya sea Windscheid, ya sea su crítico Muther, hablan todavía al espíritu del jurista moderno, en cuanto agitan problemas vivos y proponen tesis todavía discutidas. Las demás investigaciones, si bien en si mismas muy meritorias, interesan sobre todo por la contrabución que aportan al entendimiento preciso de las ideas relativas a aquel tema central. No carece de significado al respecto que ya Muther haya cambiado La perspectiva originaria de Windscheid, consagrando al concepto de actio SUS buenas cincuenta y siete páginas de las en total

A fase também pode ser conhecida do público por outras nomenclaturas, sendo as mais conhecidas a própria do processualismo, e as: (i) cientificismo; (ii) conceitualista ou (iii) autonomista, o que é alertado por Guilherme Botelho.³⁶ Resta evidenciado que as inúmeras nomenclaturas determinam o mesmo objeto (cientificismo, processualismo, conceitualismo ou autonomismo), qual seja a de que se buscava, nesta fase, a independência do direito processual do direito material pelo fortalecimento de seus conceitos, ganhando, assim, sua própria autonomia.

Assim, esta fase se destinou, praticamente, a conceituar os institutos processuais, tendo sido sistematizada por inúmeros pensadores, conforme expõe Antônio Pereira Gaio Júnior,³⁷ aliado ao fato de que não existia uma preocupação maior do que o processo pode trazer de benesses ao jurisdicionado ou a sociedade. Isso fez com que o processo começasse a ser visto como mera técnica, pois somente pensados conceitos sobre ele, fazendo com que, após a fase de conceituação, houvesse uma estagnação em sua leitura, o que é destacado por Cândido Rangel Dinamarco³⁸ ao referir sobre a primeira passagem de Liebman no Brasil. Assim, com a chegada de Liebman ao Brasil e com as ideias trazidas pelos seus estudos realizados na Europa, iniciou-se a pensar um novo modelo de processo para o Brasil, o que culmina na próxima fase metodológica denominada de instrumentalista.

ciento noventa y ocho, y profundizando, entre los temas particulares, solo el de La transferencia de las acciones (ciento seis páginas), el cual revestia entonces un específico interés intrínseco; y que Windscheid mismo lo haya seguido en su réplica, en La cual no menos de treinta y una páginas de las ochenta y ocho conciernen al concepto de actio, mientras solo veintidós de las acciones. En lo curso de la polémica también nuestros autores han advertido que el tema al cual convenia dedicarse por razón de un interés teórico no contingente, era el de La posición de La actio en el sistema jurídico”.

³⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 139. Relatam os processualistas: “Ali, entre 1856 e 1858, travara-se histórica polémica 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, escrevera-se uma obra verdadeiramente revolucionária, que haveria de tornar clara aos olhos de todos os juristas a existência de uma relação jurídico processual distinta da relação de direito material que as partes trazem para ser apreciada pelo juiz (trata-se de famoso livro de Oskar von Bulow, do ano de 1868). Ali, a partir desses trabalhos pioneiros, houvera 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-a da condição de mero apêndice do direito privado”.

³⁶ BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado*: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 22-23. A autonomia do direito processual como ciência tem o marco em conformidade com a doutrina remansosa, na obra de Oskar Bülow em 1868. Inicia-se o cientificismo, ou processualismo ou, como também, por vezes é lembrada, a fase conceitualista ou autonomista do direito processual. É justamente nesse estágio que o direito processual passa, pouco a pouco, a ser reconhecido como remo do direito, deixando de ser mera técnica para se constituir em ciência.

³⁷ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil*: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. 2. ed. Vol. I. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 7. Refere: “Na elaboração doutrinária do Direito Processual Civil científico, alguns nomes se destacam no período científico”, e finaliza: “Na Itália: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Redenti e Alfredo Rocco; em Portugal: José Alberto dos Reis; na Espanha: Prieto Castro e Jaime Guasp; na Alemanha: Köhler, Wach, Bülow, Degenkolb, Stein e Hellwig; na Hungria: Plósz; na Áustria: Franz Klein e Wolf; na Argentina: Hugo Alsina e Davi Lascano; no Uruguai: Eduardo Couture; na França: René Morel, Henri Solus e Roger Perrot; na Venezuela: Luiz Loreto; na Colômbia: Hernando Devis Echandia e os europeus exilados em terras americanas: Liebman, Alcalá-Zamora, Rafael de Pina e Sentis Melendo”.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Vol. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 33. Quando chegou ao Brasil no ano de 1939, Liebman aqui encontrou uma cultura processualística muito diferente da sua – e estranhou. Em escrito elaborado alguns anos depois da volta à Itália chegou a dizer que, observando o funcionamento do processo civil brasileiro, “tem-se a impressão de estar-se encostado a uma janela e assistir, surpreso e interessado, ao desenrolar em plena vida de institutos e relações das quais tínhamos tido até então um conhecimento indireto a partir dos empoeirados volumes de Durante e Bártolo”. Teve a impressão de estar de volta ao direito comum da Itália medieval, ao seu formalismo mais acentuado e a certos institutos ou técnicas que ali foram superados pelos séculos ou que em terras italianas jamais chegaram a impor-se.

3. A terceira fase: o instrumentalismo

Criados os conceitos, ou seja, as bases teóricas para a aplicação do processo civil brasileiro, não poderia mais ele se conformar em ser mera técnica, baseado unicamente em formas, como outrora havido sido o direito romano. Outras preocupações vieram com a sistematização do direito processual, o que começou a ser respondido pela criação de uma terceira fase metodológica denominada de instrumentalismo, a qual foi a alavancadora das propostas para a realização do Código de Processo Civil de 1973,³⁹ assim como, ainda hoje, tem sido a mais difundida em solo brasileiro.⁴⁰

A terceira fase é sistematizada no Brasil pela escola paulista de processo, conforme anuncia Jônatas Luiz Moreira de Paula⁴¹ e é melhor que seja conceituada pela pena de seu maior sistematizador, que a define como um sistema que se apoia em escopos sociais, políticos e jurídicos, cada qual com uma função específica,⁴² conceito este já trabalhado, também, por Kazuo Watanabe.⁴³

³⁹ BUZUID, Alfredo. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32-33. No trecho a seguir ressalta o processualista as linhas que adotou para a elaboração do anteprojeto que se tornou o Código de Processo Civil atual, nas quais estava o pensamento de que o processo é instrumento que Estado dispõe aos litigantes, ao afirmar: “Antes de determinarmos as linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro, parece-nos de toda conveniência definir a orientação da política legislativa que presidiu a elaboração do anteprojeto, os princípios que o inspiraram e a metodologia que foi adotada. Desde os meados do século XIX vem passando o direito processual civil por intensa revisão dos seus conceitos fundamentais, podendo assinalar-se desde logo seus ideias que nele repercutiram profundamente. Uma delas foi a noção do *Estado moderno*, que monopolizou a administração da justiça e elevou o Poder Judiciário à eminência de órgão da soberania nacional. Foram suprimidas as antigas justiças municipais, eclesiásticas, universitárias e feudais; em seu lugar se implantou a justiça do Estado como atividade exercida por órgãos próprios de um Poder. Outra ideia foi a de *relação jurídica* que, aplicada ao processo civil, permitiu entendê-lo como o instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes para dirimir conflitos de interesses. Nasceu daí o conceito de relação jurídica processual, que se forma entre os contendores e o Estado, ora representada por um *ângulo*, ora por um *triângulo*, ora por suas *paralelas*. O processo civil que, por longo tempo, foi havido como um apêndice do direito civil, liberta-se desse vínculo e adquire plena autonomia, elevando-se à categoria de ciência no quadro geral do direito”.

⁴⁰ MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Fernanda dos Santos. *O direito processual civil e a pós-modernidade*. No prelo. Em artigo recente, ainda não publicado, mas selecionado para disputar o prêmio do Conpedi, as autoras ilustram a afirmativa ao afirmarem: “Diante da evolução metodológica do processo civil, torna-se também indispensável abordar a ideia central do chamado instrumentalismo, pois não só corresponde à majoritária aceitação na doutrina pátria, vigorando no cenário jurídico brasileiro, mas, cediço, vem exercendo forte influência sobre a hemorrágica produção legislativa que os últimos anos o processo civil recebeu. Em apertada síntese, pode-se afirmar que o instrumentalismo consiste na fase em que o processualista investe esforços para desenvolver meios de aperfeiçoar o exercício da prestação jurisdicional, tornando tal prestação mais segura e, na medida do possível, mais célere, já que objetiva aproximar a tutela jurisdicional do valor justiça. O processo é instrumento que serve ao fim – essencialmente estatal – de alcançar os escopos sociais, jurídicos e políticos, na distribuição dos bens da vida e na composição dos conflitos”.

⁴¹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do direito processual brasileiro*: das origens lusas à escola crítica do processo. Barueri: Manole, 2002, p. 356. Modernamente, percebe-se que a Escola Paulista apresenta uma nova tendência, a instrumental, que se apresenta ao lado da tendência técnica, ainda vinculada com as origens da escola. A tendência instrumental, que especula as reformulações do processo por escopos políticos, sociais e jurídicos, tem entre seus integrantes nomes de escol, como Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, ambos vinculados à Universidade de São Paulo.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Recomenda-se, para a compreensão dos escopos, o capítulo IV (escopos da jurisdição e instrumentalidade), entre as páginas 181-203.

⁴³ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 20-21. O conceito do processualista de instrumentalismo também é de ser conferida, tendo em vista que vai um pouco além daquele instrumentalismo meramente formal, ao expor: “Do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um

O processo deixa de preocupar-se somente com seus pressupostos internos e ganha contornos sociais, políticos e jurídicos na fase instrumentalista, o que se denomina de escopos que devem ser alcançados pelo processo. Para cada escopo, Cândido Rangel Dinamarco atribui fins que o processo deve perseguir, como: (i) a paz social e a educação do povo naquele que chama de social; (ii) a afirmação da autoridade do Estado naquele que chama de político e finalmente (iii) na busca da vontade concreta do direito naquilo de denomina de escopo jurídico, o que pode ser lido, inclusive, por autores da escola gaúcha como Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.⁴⁴

Então, para a escola paulista, o processo encontra-se estagnado nesta fase⁴⁵ ou ainda, dizem Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que “a terceira fase está longe de exaurir o seu papel reformista”.⁴⁶ Note-se que os autores chegam a afirmar que a doutrina identifica a nova fase como a instrumentalista, sem sequer fazer referências as outras escolas de processo e suas fases, como é o caso, também, da pena de José Roberto dos Santos Bedaque.⁴⁷ Ao abrir sua conceituação para os escopos do processo, facilmente qualquer

instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sociojurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou concebendo institutos novos –, sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência ao instrumentalismo que se denominaria substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal”.

⁴⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 20. O próximo passo deu-se com o surgimento da ideia de que o processo deve ser sempre encarado em conjunto com a sua finalidade primacial de realização do direito material. Chega-se, assim, ao instrumentalismo: o processo passa a ser visto como instrumento de realização do direito material, cabendo à jurisdição o papel de declarar a vontade concreta do direito. Ainda se verifica o predomínio do positivismo, embora outras concepções do mundo jurídico comecem a surgir aqui e ali. O juiz passa a ser ativo. A jurisdição vem a ocupar o papel central na teoria do processo, sendo ressaltada como verdadeiro pólo metodológico. Prepondera o enfoque técnico e o único valor destacado pelos processualistas, mesmo assim apenas a partir dos anos 1970 do século XX, é o da efetividade. O direito constitucional, embora já objeto de alguma elaboração doutrinária, não é colocado em lugar de destaque e geralmente é compreendido tão somente na ótica das garantias, vale dizer, como noção fechada, de pouca mobilidade, visualizada mais como salvaguarda do cidadão contra o arbítrio estatal.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22-23. Com tudo isso, chegou o *terceiro momento metodológico* do direito processual, caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo polo de irradiações de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo. Nem se justifica, nessa quadra da ciência processual, pôr ao centro das investigações a polêmica em torno da natureza privada, concreta ou abstrata da ação; ou as sutis diferenças entre a jurisdição e as demais funções estatais, ou ainda a precisa configuração conceitual do *ius exceptionis* e sua suposta assimilação à ideia de ação. O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir resultados práticos desejados. Assoma, nesse contexto, o chamado aspecto ético do processo, a sua conotação *deontológica*.

⁴⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 49.

⁴⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 17. Afirma o processualista: A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica como instrumentalista. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados.

fase nova a ser criada poderá se enquadrar num dos escopos da fase instrumentalista – (i) social, (ii) político ou (iii) jurídico – estando aí a grande sacada criada para que nenhuma outra fase seja admitida por esta escola, pois estará eternamente jovem com a releitura de seus institutos pela evolução, quer seja ela social, jurídica ou política.

Contudo, a fase instrumentalista acaba ela mesma caindo no mesmo defeito que a fase processualista caiu, sendo pensado o processo como mera aplicação, mera técnica,⁴⁸ dos escopos idealizados por Cândido Rangel Dinamarco. A crítica é fundamentada por Guilherme Rizzo Amaral⁴⁹ ao explicar que o processo continua preso à técnica quando o juiz vira refém do escopo social, ou seja, dos valores elencados pela sociedade, crítica esta que pode ser alargada ao escopo político, o que não pode ser chancelado, haja vista a existência de um extenso rol de ações para o controle de constitucionalidade das leis o que interfere, direta e indiretamente, na política.

Assim, a crítica faz com que o instrumentalismo esvazie o próprio escopo processual de valores, pois concede, ao alargar o campo para outros dois escopos – social e político – força igual ou maior para estes, o que denota um enfraquecimento da própria aceção do que vem a ser processo e da jurisdição, concedendo um amplo poder discricionário a cada juiz que poderá julgar, no mais das vezes, conforme o entendimento que ele próprio tem de determinado fato social,⁵⁰ trazendo insegurança ao jurisdicionado e, conseqüentemente, ao Estado Constitucional.⁵¹

⁴⁸ KEPPEL, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. *Introdução à resolução alternativa de conflitos*: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009, p. 14. Também é de ser apontada a crítica realizada pelos autores: “O Direito Processual Civil tem que ser repensado como parte do campo da resolução de conflitos sociais, no qual ele tem um papel institucional preponderante, mas não como um fim em si mesmo. Tem sido estudado como disciplina autônoma e cultivado há mais de um século, encontrando grande estabilidade conceitual pelo mecanicismo, o positivismo e o especialismo, que geraram o tecnicismo. O seu foco é o conhecimento técnico, pela perspectiva da ação em juízo. Os manuais de processo civil, inúmeros e em sua maioria tecnicamente bem estruturados, preocupam-se em programá-lo para redigir a petição inicial, a contestação, participar em contraditório, avaliar a sentença, recorrer, executar...Essa mentalidade caducou ao final do século passado”.

⁴⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução de sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 30. A ciência processual em si, dentro dessa ótica, nada tem a oferecer em termos axiológicos. Não é ela, a ciência, que traz em si mesma premissas para a aplicação da norma processual. Toda a carga axiológica está adstrita ao campo social, e a ciência processual, não obstante o argumento contrário, continua restrita à mera técnica, cuja eleição depende da apreensão, pelo juiz, dos valores reconhecidos pela sociedade.

⁵⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução de sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 34. O autor também alerta para o fato, ao referir: O instrumentalismo não reconhece nas formas, ou no formalismo, a presença de qualquer valor. Ele prega um método de pensamento por meio do qual o intérprete é encarregado de apreender tais valores (e, para tanto, suas fontes são ilimitadas, partindo da Constituição Federal, mas estendendo-se para o próprio campo social em que vive) e com isso pacificar, com a maior efetividade possível, o conflito que lhe é apresentado. Sua tarefa é ‘pacificar segundo critérios de justiça’, mas tais critérios não estão definidos nas formas processuais, e sim no seu raciocínio particular.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 15-30. Talvez a nomenclatura que melhor se amolde à tese seria a de Estado Constitucional, trabalhada pelo autor na parte I da obra, na qual o diferencia dos modelos do *Rule of Law*, codificado e não codificado, o *État Légal* e o *Rechtsstaat*, até mesmo em razão do que se falará posteriormente sobre cultura constitucional. Também faz parte do estudo de seu doutorado. Id. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 55-68.

3.1. O instrumentalismo constitucional, o pós-instrumentalismo ou o neo-instrumentalismo?

Quando se trabalhar sob a ótica das demais escolas de processo brasileiras, será colocada em xeque a fase metodológica da instrumentalidade do processo, o que não parece abalar sua estrutura, bastando, para isso, circular sobre as notas conclusivas da obra de Cândido Rangel Dinamarco⁵² para ver que ele defende o repúdio a uma visão meramente instrumental do processo vista, exclusivamente, sob o ângulo interno, até mesmo por ser uma lógica a partir dos escopos com que se deve preocupar, aliado ao fato de que entende o processualista que o direito processual constitucional traz uma imensa utilidade ao processo em, pelo menos, dois sentidos: (i) quando a Constituição rege o andamento do processo e (ii) quando o processo é instrumento de concretização do texto constitucional.

A tese da instrumentalidade do processo foi produzida ainda antes da Constituição Federal de 1988, o que, aparentaria, caso não observada as ressalvas acima, que seu conteúdo não estivesse amoldado aos ditames constitucionais, o que parece não ser, nem de perto, a intenção do seu autor. Com isso, caso figure uma estranheza quanto à nomenclatura e o conteúdo inicial da tese, o que impediria que se relesse a mesma, quem sabe até mesmo com um nome, como um pós-instrumentalismo ou neoinstrumentalismo? Tudo isso em virtude de outra pergunta que antecede a nomenclatura: o processo, no Estado Constitucional, deixa de ser instrumento?

Parece que a resposta encontra guarida na leitura de Sérgio Gilberto Porto e Guilherme Athayde Porto,⁵³ ao denominarem esta nova concepção instrumentalista de instrumentalidade constitucional, o que parece fazer mais sentido se a fase metodológica do instrumentalismo sobreviver pelos novos ventos que sopram para uma nova fase, o que se passa a expor.

4. A quarta fase: o Formalismo-valorativo?

Já referido acima que a escola paulista de processo sequer menciona existir uma tentativa de quarta fase metodológica do processo civil, consubstanciada no que a escola gaúcha denomina ser de formalismo-valorativo. Tal tese tem como escopo inicial o trabalho de doutorado desenvolvida pelo Professor Titular aposentado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, defendida na Universidade de São Paulo, premiada com a medalha Pontes de Miranda, hoje já em obra editada em sua quarta edição. Sobre o que vem a ser esta nova fase, nada mais justo que as palavras de seu próprio criador⁵⁴ que a define como

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 382.

⁵³ PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. *Lições sobre teorias do processo – civil e constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20-22.

⁵⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22-23. “Muito mais consentâneo ao nosso ambiente cultural revela-se colocar o processo no centro da teoria do processo. Valoriza-se aí, em maior escala, o papel de todos que nele tomam parte, o modelo cooperativo de processo civil e o valor participação inerente à nossa democracia constitucional”. “Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o formalismo-valorativo. Além de equacionar de maneira adequada as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição

sendo aquela que aloca o processo para o centro da teoria geral, equacionando de maneira adequada direito e processo e processo e Constituição.

A transição é referida por Daniel Mitidiero⁵⁵ fazendo alusão de que se trata de uma fase que supera o olhar instrumentalista, tendo em vista que é chegado o momento da evolução cultural para pensar o processo sob determinados valores constitucionalmente assegurados. Assim, nota-se que no âmbito acadêmico, em especial no Rio Grande do Sul,⁵⁶ já existem autores que defendem que o formalismo-valorativo já é consagrado como uma nova fase metodológica do processo civil brasileiro, fase agarrada em um processo que não destoe de seu compromisso com os direitos fundamentais e com o estado constitucional de direito.

Contudo, o que dificulta o ingresso desta quarta fase na doutrina nacional é, nas palavras de Guilherme Botelho,⁵⁷ a sua falta de publicização, o que já ocorre em demasia na escola paulista, sendo que elenca algumas sugestões para o surgimento e fortalecimento de uma escola, que são: existência de mestres, de estudantes interessados e uma linha de pensamento que norteie a escola.⁵⁸ Parece que a escola gaúcha

e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança –, base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação”. “Nessa perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio de atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser cooperativo, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas em um novo conceito, o de cidadania processual”.

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50-51. “Como o novo se perfaz afirmando-se contrariamente ao estabelecido, confrontando-o, parece-nos, haja vista o exposto, que o processo civil brasileiro já está a passar por uma quarta fase metodológica, superada a fase instrumentalista. Com efeito, da instrumentalidade passa-se ao formalismo-valorativo, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo. Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural”. “O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras, postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. Vale dizer: do plano axiológico ao plano deontológico”.

⁵⁶ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Quais as bases científicas para um renovado direito processual. In CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 863. Em que pese já existir autores de outros Estados defendendo a nova fase como a professora da Universidade do Pará que assim expõe: “Se a ideologia, aqui não como falsa consciência, como defendida por Marilena Chauí, for a do novo ou renovado Direito Processual, instaurando-se o que se poderia chamar de nova fase, sem sombra de dúvida, ela PE a da tutela constitucional focada no formalismo valorativo (Picardi; Alvaro de Oliveira; Daniel Mitidiero)”.

⁵⁷ BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 32. Aparentemente, apenas não são notadas as referências doutrinárias quanto a uma Escola gaúcha de processo, como se vê em São Paulo, pela ausência de um interesse comum ou de um método comum de pensamento.

⁵⁸ BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 32, nota de rodapé 89. Uma escola precisa de três fatores para formação: Exige grandes mestres capazes de articular seus alunos em torno de um interesse comum. Exige, obviamente, alunos; mas não apenas alunos e sim estudantes interessados e abdicados, isto é, dispostos a receber esse método de pensamento, incorporando-o em sua formação. E, por fim, um método de pensamento, um interesse comum que dê vazão à formação da Escola, tornando possível enxergá-la pelos que de fora analisam os textos de seus integrantes. Em suma, uma bandeira. Acredita-se que apenas lhes faltou este último fator.

tem trabalhado, sobremaneira, para o reconhecimento nacional e internacional, não só dela, mas da fase do formalismo-valorativo que, adianta-se, não se sabe se será aquela na qual todos os anseios do fenômeno processo serão, definitivamente, respondidos.

5. A quarta fase: o neoprocessualismo?

A expressão neoprocessualismo⁵⁹ é uma fase metodológica pensada por Fredie Didier Jr, no qual se defende um processo civil voltado para o processo descrito na Constituição Federal de 1988. Antes de adentrar na conceituação da fase, cumpre esclarecer o entendimento do processualista baiano⁶⁰ acerca das fases metodológicas do processo, o qual não foge do que já é, praticamente, consenso, ao afirmar a existência do: (i) praxismo; (ii) processualismo e (iii) instrumentalismo. Contudo, avança nelas para denominar outra fase que se está vivenciando nos dias atuais, afirmando que o neoprocessualismo abarca este novo modelo teórico que trabalha sob a ótica da Constituição Federal.⁶¹

Após discorrer sobre esta que seria uma nova fase metodológica com os olhos voltados à Constituição Federal, aponta que ela e a fase metodológica denominada de formalismo-valorativo são as mesmas, embora de nomenclaturas diferenciadas.⁶²

⁵⁹ Embora a expressão já tenha sido trabalhada, também na obra: CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁶⁰ DIDIER JR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito. In TELLINI, Denise Estrella; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 199. A evolução histórica do direito processual costuma ser dividida em três fases: a) praxismo ou sincretismo, em que não havia a distinção entre o processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas; b) processualismo, em que se demarcam as fronteiras entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais; c) instrumentalismo, em que, não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido.

⁶¹ DIDIER JR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito. In TELLINI, Denise Estrella; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 200. “Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma quarta fase da evolução do direito processual. Não obstante mantidas as conquistas do processualismo e do instrumentalismo, a ciência teve de avançar, e avançou”. “Fala-se, então, de um Neoprocessualismo: o estudo e a aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico. Já há significativa bibliografia nacional que adota essa linha”. “O termo Neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda a produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida”. “Demais disso, o termo Neoprocessualismo também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do processualismo do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justifica o prefixo ‘neo’”.

⁶² DIDIER JR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito. In TELLINI, Denise Estrella; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 200-201. Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil), sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, costuma-se denominar esta fase do desenvolvimento do direito processual de formalismo-valorativo, exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual. As premissas deste pensamento são exatamente as mesmas do chamado Neoprocessualismo, que, aliás, já foi considerado um formalismo ético, na feliz expressão de Rodrigo Uribes. Embora seja correto afirmar que se trate de uma construção teórica que nasce no contexto histórico do Neoconstitucionalismo, o formalismo-valorativo pauta-se, também, no

Em que pese o referido por Fredie Didier Jr., não nos pareça que ambas sejam a mesma fase, embora tenham seu marco teórico no respeito aos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal. A fase do formalismo-valorativo, claramente, elenca dois paradigmas de interpretação que deverão balizar o processo civil brasileiro, quais sejam: (i) o da efetividade e (ii) da segurança jurídica. Salvo melhor juízo, a fase neoprocessualista não elenca princípios que darão releitura aos demais, sendo todos iguais na busca de um processo mais justo.⁶³

6. A quarta fase: o neo-institucionalismo?

A escola mineira de processo, que tem como um de seus pontos estruturais de apoio às teses lá desenvolvidas o marco teórico habermasiano,⁶⁴ também acredita estar o processo civil brasileiro vivenciando uma nova fase metodológica que denomina de neoinstitucionalista. Refere Rosemiro Pereira Leal⁶⁵ que o neoinstitucionalismo é uma conquista da pós-modernidade, na qual o processo ganha contornos discursivos constitucionalizados, sendo, pois, uma conquista da própria cidadania.

Note-se que, conforme leitura do texto foi o próprio Rosemiro Pereira Leal que criou a fase denominada de neo-institucionalista.⁶⁶ Claramente existe uma preocupação nesta fase com a consonância do processo com texto constitucional, o que

reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação [...], que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Agrega-se, aqui, o aspecto da moralidade, tão caro a boa parte dos pensadores ‘neoinstitucionalistas’.

⁶³ Cumpre referir que o articulista entende que não se pode trabalhar sob a ótica de um processo justo sem falar, antes, num procedimento (rito) justo.

⁶⁴ LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 146. Sobre o marco teórico de Habermas refere o autor: “A forma de tornar possível a legitimidade permanente do direito se dará mediante a institucionalização jurídica das condições para a ação comunicativa (ou, como quer Habermas, as condições pragmáticas do discurso), ou seja, através do estabelecimento de normas jurídicas por via das quais se permita uma constante participação dos destinatários das normas na produção normativa, afastando, assim, a contingência de decisões arbitrárias ou que determinem o retorno continuado à *autopoiesis*”.

⁶⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.35-36. Na presente etapa histórica, que é a do pós-modernismo, isto é: um pós-mundo posto pelo homem sem pressupostos históricos condicionadores, falar em *processo* como instituição jurídica que ao lado do Estado, do povo, da cidadania, da soberania popular, contém princípios próprios definidos nas garantias do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, reunidos pelo instituto do *devido processo*, não é mais uma nomenclatura de incontornável imprecisão como acreditara Couture ao se desfiliar da teoria institucional do Processo pela visão do processualista espanhol Jaime Guasp. Diga-se o mesmo das ligeiras anotações do Prof. Aroldo Plínio Gonçalves que põe a teoria do processo como instituição, no bloco das ‘construções frágeis’ e no mesmo perfil anacrônico das teorias do processo como contrato, quase contrato e serviço público. Na *pós-modernidade*, o conceito de *Processo*, como *instituição*, não se infere pelas lições de Maurice Hauriou ou dos administrativistas franceses do século XIX ou dos processualistas e juristas dos primeiros quateis do século XX, sequer pelas posições sociológicas de Guasp e Morel, mas pelo grau de autonomia jurídica constitucionalizada a exemplo do que se desponta no discurso do nosso texto constitucional, como conquista teórica da cidadania juridicamente fundamentada em princípios e institutos de proposição discursiva e ampliativa em réplica ao colonialismo dos padrões repressores de ‘centração psicológica e política’ dos chamados Estados-nações hegemônicos. Essas seriam as diretrizes da teoria neo-institucionalista do processo que elaborei.

⁶⁶ LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 148. Refere o processualista mineiro: “No plano do Direito Processual, em sua matriz neo-institucionalista, encontra-se uma proposta teórica consistente que explica como a principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) pode ser entendida como assecuratória dessas condições de legitimidade decisória, explicando como o princípio do discurso pode ser institucionalizado (princípio de democracia)”.

também é abarcado pelas duas fases anteriores apontadas (formalismo-valorativo e neoprocessualismo). Aliado a isso, a fase neo-institucionalista aponta ser o processo uma conquista da cidadania que a fundamenta por meio dos princípios e institutos, com o marco da teoria discursiva⁶⁷ em seu bojo.

A fase, embora interessante para estudo, não se mostra propensa a pensar o processo brasileiro. Isso, pois, a complexidade da teoria habermasiana traz dificuldades não só ao seu entendimento, com magistrados tendo que compreender uma teoria filosófica altamente complexa, quando são treinados desde os bancos acadêmicos para um pensamento mais dogmático, quanto a sua aplicação num Poder Judiciário obsoleto e com juízes, no mais das vezes, tendo que lidar com dezenas de milhares de processo sob sua jurisdição.⁶⁸ Pedir que seja aplicada uma teoria discursiva altamente complexa⁶⁹ durante o tramitar do processo, na atualidade, é desconhecer a realidade forense.

7. Qual fase metodológica abarca o momento cultural atual?

Podem existir, dependendo da ótica a ser adotada, uma série de fases metodológicas do processo, sendo que, para fins de complementação deste estudo, cingiremos a classificação mais comum, na qual se atribui três fases bem delimitadas, quais sejam: (i) o praxismo; (ii) o processualismo e (iii) o instrumentalismo, realizando um esforço para saber se existe uma quarta fase que pode ser denominada de três formas distintas: (i) formalismo-valorativo; (ii) neoprocessualismo ou (iii) neo-institucionalista.

Para que se chegue às conclusões desejadas, é imperioso ressaltar as palavras de José Maria Rosa Tesheiner no prefácio de sua obra *Medidas Cautelares*, na qual

⁶⁷ DUTRA, Delamar José Volpato. Teoria discursiva do direito (verbetes). In *Dicionário de teoria e filosofia do direito*. Alexandre Travessoni (organizador). São Paulo: LTr, 2011, p. 400. Sobre o verboete teoria discursiva do direito entende o autor: “O que caracteriza a mencionada relação é a interdependência entre os conceitos referidos, de tal forma que o direito tornará plausível sob o ponto de vista da eficácia uma sociedade pautada na ação comunicativa, uma sociedade democrática, assim como a racionalidade comunicativa poderá suprir o déficit de legitimidade ou de justiça do direito. Nasceram, assim, os termos propriamente ditos da teoria discursiva do direito, a qual, portanto, será exposta em três momentos: (1) o conceito de racionalidade comunicativa e ação comunicativa; (2) o papel do direito em uma sociedade que se determina comunicativamente; (3) o papel da racionalidade comunicativa na justificação do direito, sendo esta última parte, certamente, a contribuição mais importante de Habermas”.

⁶⁸ Em matéria recente publicada no jornal *Zero Hora* de 11 de junho de 2011, p. 37, a reportagem traz o título “*Processos até no banheiro*: Muita demanda e falta de servidores provocam acúmulo de ações na Justiça de Passo Fundo” para após ser relatado: “Nos outros cartórios, servidores ficam quase escondidos em mesas abarrotadas de processos, dividindo a atenção entre a papelada e o público. Diante da falta de espaço, estantes repletas de ações foram parar nos corredores e até no banheiro” e a matéria finaliza com o estrondoso número de processos por servidor: “O Fórum de Passo Fundo tem 132 servidores, 70 deles nos cartórios. Com uma demanda de 77 mil processos, a média é de mais de 1 mil ações por servidor, índice considerado o dobro do tolerável pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul (Sindjus/RS)”.

⁶⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Em sua nota à 9ª edição, traz o processualista mineiro o que entende que deva ser o estudo do processo, que passa, inevitavelmente, por um forte controle argumentativo, assim discorrendo: “Entretanto, o *Processo* não adquire em nosso trabalho a finalidade mítica ou metajurídica de salvação dos valores culturais ou veículo de uma ‘jurisdição’ inatamente talentosa que pudesse resgatar a humanidade de suas aflições. Estudamos aqui o *processo*, não como um mero instrumento da *jurisdição* judicial, mas como *paradigma jurídico* e eixo sistêmico da atividade jurisdicional do Direito que, por sua vez, só se legitima juridicamente pelo *controle* argumentativo, amplo, irrestrito e participativo do *advogado* na estruturação dos procedimentos”.

afirma que a “teoria e prática estão, nesta obra, indissociavelmente ligadas, porque, como bem sabem os bacharéis em Direito, uma boa teoria serve à prática e a prática, sozinha, serve ao caos”.⁷⁰

Com toda razão a afirmativa acima, apenas devendo ser acrescentado que apenas se pensar em teorias sem ligá-las com a prática, igualmente o caos se instalará. As teorias que têm tomado forma hoje nas academias estão sendo criadas em laboratórios, sem o olhar no alcance que deveria nortear seus próprios estudos, ou seja, o dia a dia forense. Lá, as coisas estão chegando a algo que se pode igualar ao caos. Ricardo Aronne⁷¹ aponta o norte de como as coisas estão postas⁷² hoje no Poder Judiciário.

Então, qualquer teoria que não leve em conta como as coisas realmente estão acontecendo no Poder Judiciário, por mais interessante que seja, é uma teoria fadada à incompletude do que ela realmente deseja modificar. A fase metodológica que pretende sobreviver hoje nos estudos processuais deve unir a teoria e a prática. Qualquer fase que não esteja visando tal fato deve ser repensada para que se torne útil naquilo que ela pretende ser.

Aliado a isso se vive a cultura do decisionismo. Lenio Streck⁷³ aborda o tema⁷⁴ na obra *O que é isto – decido conforme minha consciência?* ao se preocupar com o

⁷⁰ TESHEINER, José Maria Rosa. *Medidas cautelares*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 10.

⁷¹ ARONNE, Ricardo. *Direito civil-constitucional e teoria do caos*: estudos preliminares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 24. “Complexidade que faz com que os operadores tenham de conhecer minúcias de áreas inesperadas do conhecimento, em função do conteúdo dos processos, não obstante e até mesmo em razão do comparecimento de peritos e assistentes técnicos especializados, em apoio aos mesmos. A palavra final, sobre a sanidade ou paternidade de alguém, pode não vir de um médico nem de um geneticista. Pode vir de um juiz. Pode contrariar integralmente a conclusão de um laudo. Seu preço? Um bom fundamento. Razão. Racionalidade. Seu meio? Indeterminação. Instabilidade. Alguém gostaria que fosse diferente? A história responde”. “Não obstante, o Direito pode ser chamado a responder se o plano de orçamento da União Federal está adequado. A responder se a técnica empregada por um neurocirurgião ao proceder uma intervenção, foi a mais adequada ou não. Até mesmo se um indivíduo é ou não um bom pai, merecedor da guarda de seus filhos. Se o projeto de um veículo foi corretamente desenvolvido ou não e, se não bastasse, se os responsáveis pela empresa tinham ou não consciência disso antes do lançamento do produto no mercado! Observe-se que todas as questões apontadas são, ao menos em tese, cotidianas ao operador do Direito. E sempre têm de ser respondidas. Certo ou não, o non liquet, não é possível ao Direito. Pode-se-lhe perguntar da razoabilidade do que evoco. E ele terá de responder. Conforme sua inafastabilidade (art. 5º, XXXV, CF/88). Medo? Vertigem? Não, caos”.

⁷² TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33. Há mais de 15 anos atrás o processualista já alertava sobre o tipo de caso que estava sendo decidido pelo Poder Judiciário ao referir: “Curiosamente, a formalização do princípio levou a uma invasão ainda maior da esfera do indivíduo pelo Estado, representado, agora, pelo Poder Judiciário. O princípio da inafastabilidade do Judiciário se converteu no princípio da onipresença do Judiciário. Vemos, então, juízes a substituir professores, na aprovação ou reprovação de alunos. Vemos juízes a se imiscuir na vida de associações, para manter ou excluir associados. Vemos juízes a interferir nas disputas esportivas, para aprontar o campeão. O Juiz da 6ª Vara Cível de Sorocaba concedeu liminar suspendendo a realização de partida futebolística e determinando a paralisação do Campeonato Varzeano da 2ª Divisão da cidade de Sorocaba. A decisão a ser tardiamente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, como lhe impunha o art. 217, §1º, da Constituição, não deixou de examinar o mérito, assentando que ‘não implica em anulação da partida de futebol a atuação de árbitro suspenso’ (RT, 633:95)”.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 25-26. Estar compromissado apenas com a sua consciência passa a ser o elemento que sustenta o imaginário de parcela considerável dos magistrados brasileiros, o que se pode perceber em pronunciamento do então Presidente do Superior Tribunal de Justiça Min. Costa Leite, respondendo a uma indagação sobre o racionamento de energia elétrica que atingia o país, no sentido de que no momento de proferir a decisão (caso concreto), ‘o juiz não se subordina a ninguém, senão à Lei e a sua consciência’, assim como em importante decisão no mesmo Tribunal em sede de Habeas Corpus: ‘Em face do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o Magistrado, no exercício de sua função judicante, não está adstrito a qualquer critério de apreciação das provas carreadas aos autos, podendo valorá-las como sua consciência indicar, uma vez que é soberano dos elementos probatórios apontados’.

rumo que estão tendo certos julgamentos nos Tribunais Superiores. Esta obra serve de alerta para o que vem acontecendo no Poder Judiciário na atualidade. Não se pode largar tudo na consciência do juiz. O processo legislativo, no mais das vezes, deve ser respeitado. Decidir conforme sua consciência é estar a um passo de modificação, a bel-prazer, da lei,⁷⁵ o que não pode e não deve ser feito pela consciência de um homem só.

Por fim, temos ainda que pensar nos novos horizontes sociais que apontam como: (i) a pós-modernidade; (ii) a globalização; (iii) o hiperconsumismo; (iv) a sociedade da pressa e (v) a compra e venda de tudo. Conhecendo esses novos paradigmas sociais é que se pode responder qual momento cultural se vivencia na atualidade no Brasil e no mundo e se há fase metodológica processual que as abarque. Ficamos então com quatro fases principais para estudar e ver qual delas deve vigorar no estudo do processo hoje no Brasil, quais sejam: (i) a instrumentalista; (ii) a do formalismo-valorativo; (iii) a neoprocessualista e (iv) a neoinstitucionalista, tendo em vista que tanto a praxista como a processualista já foram deixadas de lado, embora ainda restem evidências suas na legislação processual em vigor.

As três últimas fases, inegavelmente, têm seu foco direcionado para o neoconstitucionalismo,⁷⁶ momento atual que vivencia o direito não só no Brasil, mas em grande parte dos países que contém uma Constituição mais jovem e cujos ideais se sobressaem pela Democracia como regime de poder. Não se pode negar que a fase instrumentalista também defende respeito à Constituição Federal, sendo que a brasileira é posterior à criação da fase, podendo ela moldar-se, pois, estruturada para tal fim ao pensar nos seus escopos: (i) social; (ii) político e (iii) jurídico.

Contudo, nenhuma das fases, embora reflitam o momento cultural preponderante do direito – o neoconstitucionalismo –, responde sobre o momento que se vivencia hoje nas relações sociais, políticas e econômicas, no mundo,⁷⁷ que são aquelas já mencionadas anteriormente.

⁷⁴ Claro que o jurista não o fez somente na obra citada, pois tem sido sua preocupação em obras já mais conhecidas do público brasileiro, como *verdade e consenso* ou *hermenêutica jurídica em crise*. Também, semanalmente, aborda o tema e outros tantos em sua polêmica coluna no site www.conjur.com.br, sendo que, recentemente, lançou obra contendo todas as colunas passadas: STRECK, Lenio. *Compreender direito*: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁵ TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 22. Refere o processualista que mesmo tendo a possibilidade de o Poder Judiciário modificar a lei, deve-se obediência a esta: “Em nosso sistema jurídico, o Judiciário é relativamente autônomo. Apresenta-se, por um lado, como um super-Poder, pois tem competência para julgar e tornar sem efeito os atos da administração e até julgar e declarar inconstitucionais as próprias leis que é chamado a aplicar. Apresenta-se, por outro lado, como um sub-Poder, pois é organizado pelo Legislativo e deve obediência à lei. É sobretudo através do poder de reformar a Constituição que afirma a primazia do Congresso Nacional”.

⁷⁶ Sobre o tema recomenda-se: ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”, disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>, acesso em 27/06/2013.

⁷⁷ BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 5. ed. Forense: Rio de Janeiro: 2010, p. 226. Refere o processualista que se pode começar a pensar, inclusive, num direito único mundial, ao afirmar: “Aliás, o estudo isolado de um sistema de direito processual é pouco produtivo. Devem-se estudar as instituições de uma determinada legislação processual, dentro de uma perspectiva histórica em cotejo com outras instituições, pois todo o sistema de adaptação do homem na sociedade caminha, lenta mais inevitavelmente, na direção de um sonho dos que, de olhos voltados para o alto, se empenham na criação da realidade resumida neste dístico: um só direito, num mundo único, convertido na pátria sem fronteiras do homem, finalmente digno da imagem e da semelhança de Deus”. Em sentido contrário: GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*: introdução ao direito processual civil. vol. I, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4. Refere o processualista da Universidade Federal do Rio de Janeiro: “Essa

Interessante posicionamento tem Júlio Cesar Goulart Lanes⁷⁸ sobre a gênese desta onda reformista do Processo Civil brasileiro que acaba sendo por motivos alheios ao próprio ordenamento jurídico, encontrando em outras áreas sua vertente.

Qualquer fase que não abarque a velocidade com que os acontecimentos ocorrem em nosso dia, que esteja vendada aos anseios e preocupações trazidos pelos problemas globalizados de uma pós-modernidade hiperconsumista que hoje compra e vende de tudo, numa velocidade jamais pensada, não responderá como o processo deve estar voltado a resolver os problemas dos jurisdicionados e da sociedade em geral, o que não é mais respondido pelo atual legislação datada de 1973,⁷⁹ em que pese já existir projeto para sua modificação.

O vetor principal de uma nova fase metodológica passa, inegavelmente, pelo ouro do século XXI que é a questão relacionada ao tempo,⁸⁰ pois este é vida, este é dignidade. Sem um modelo de processo que vislumbre o tempo como marco referencial teórico para a releitura de certos institutos processuais obsoletos, que ainda continuam em vigor por um apego exagerado e mal lido do que vem a ser o princípio

abordagem da ciência jurídica e da Teoria Geral do Processo, em função desses diferentes paradigmas, é muito importante para livrar-nos da falsa ideia de que o nosso modelo de justiça seja universal e de que as suas características tradicionais devam ser aceitas como absolutas e imutáveis. A própria ideia de direitos humanos é tipicamente ocidental. Embora os países do Extremo Oriente, como o Japão, por exemplo, tenham ratificado todos os tratados internacionais de direitos humanos, têm eles dificuldade de assimilá-los e respeitá-los como nós os concebemos. A ideologia dos direitos humanos foi imposta aos vencidos na Segunda Guerra, mas esses culturalmente têm dificuldade em incorporá-la ao seu modo de ser e de viver”. E existe quem entenda poder existir uma cultura latino-americana ao menos. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: (mona séria). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125-126. “Sin embargo, aquí nos estamos ocupando de la cultura jurídica, más específicamente de la cultura procesal; y en este sentido creo posible concebir una cultura latinoamericana, sin perjuicio de las diversidades particulares, perfectamente comprensibles, entre los ordenamientos de un conjunto de países cuyo número alcanza aproximadamente dos docenas, por no hablar del Estado norteamericano de Louisiana ni da la provincia canadiense de Québec”.

⁷⁸ LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiências*: conciliação, saneamento, prova e julgamento. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1. Incerteza alguma, por sua vez, existe quanto à motivação dessa cruzada reformista, aliás, essa é assaz clara: uma crise na administração da justiça, provocada há muito por vetores de ordem política, econômica, social e cultural. Essa, contudo, não é uma realidade exclusivamente nacional. Aliás, seriaacrítico não se mencionar o fato de que acolá de nossas fronteiras, muitas têm sido as pátrias que buscam o ajuste de suas legislações processuais, exatamente para atacar o problema aqui ventilado

⁷⁹ MIDITIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil*: primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 13-14. Apontam os autores: “Não é mais possível a ilusão de um processo infenso à ideologia, distante do direito material e da realidade da vida. Agindo como a velha senhora que usa as vestes de menina, o processo moderno aparece inútil, imprestável, muitas vezes carrasco dos nobres interesses aos quais deveria responder. A vertente tecnicista do Direito Processual Civil pode muito bem ser encarada como a coroação de um longo processo de evolução da ciência do processo”.

⁸⁰ ZIMBARDO, Philip; BOYD, John. *O paradoxo do tempo*: você vive preso ao passado, viciado no presente ou refém do futuro? Tradução de Saulo Adriano. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 16. Após longo e exaustante estudo sobre o tempo, apontam os autores sobre a sua importância: “O tempo é nosso bem mais valioso. Na economia clássica, quanto mais escasso for um recurso maior será a quantidade de usos que se pode fazer dele e maior o seu valor. O ouro, por exemplo, não tem nenhum valor intrínseco e não passa de um metal amarelo. Entretanto, os veios de ouro são raros no planeta, e esse metal tem muitas aplicações. Primeiramente o ouro era usado na confecção de joias, e mais recentemente passou a ser usado como condutor em componentes eletrônicos. A relação entre escassez e valor é bem conhecida, e por isso o preço exorbitante do ouro não é nenhuma surpresa”, concluindo eles: “A maioria das coisas que podem ser possuídas – diamantes, ouro, notas de cem dólares – consegue ser repostas. Novas reservas de ouro e diamante são descobertas, e novas notas são impressas. O mesmo não acontece com o tempo. Não há nada que qualquer um de nós possa fazer nesta vida para acrescentar um momento a mais no tempo, e nada permitirá que possamos reaver o tempo mal-empregado. Quando o tempo passa, se vai para sempre. Então, embora Benjamin Franklin estivesse certo a respeito de muitas coisas, ele errou ao dizer que tempo é dinheiro. Na verdade o tempo – nosso recurso mais escasso – é muito mais valioso que o dinheiro”.

da ampla defesa,⁸¹ não se estará pensando uma fase processual para enfrentar o século em questão e tampouco os outros que virão. O processo deveria ser o meio de reestruturação⁸² de tudo aquilo que está em desconformidade com os anseios sociais.

As quatro fases que buscam espaço para explicar os fenômenos processuais, a do instrumentalismo que ainda seria a terceira fase metodológica, e as do formalismo-valorativo, do neoprocessualismo e a do neoinstitucionalismo que seriam uma delas uma quarta fase metodológica, apesar de estarem voltadas à esta visão neoconstitucionalista, não conseguem distinguir entre os princípios processuais constitucionais àquele que dialoga com a pós-modernidade, a globalização, o hiperconsumismo, a era da velocidade e a possibilidade de comprar e vender o que bem se entende, que se encontra catalogado no inciso LXXVIII⁸³ do artigo 5º da Constituição Federal consubstanciado na duração razoável do processo. É somente por meio da leitura deste princípio que serão relidos todos os institutos que não estão em conformidade com as relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas da sociedade brasileira que são diuturnamente modificados pela globalização, pela chegada da pós-modernidade, pela desenfreada onda de hiperconsumismo, pela nova velocidade que aponta ser cada vez mais instantâneo nossos anseios e nossa invulgar vontade de vender o que temos, tudo direcionando para cada vez mais sermos uma sociedade doente por viver numa era da velocidade.⁸⁴

⁸¹ Aqui duas obras nascidas no programa de pós-graduação lato sensu da Unisinos podem servir de base para o entendimento de onde se quer chegar. HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Tese de doutorado defendida sob a orientação de Lenio Streck, recomendando-se a leitura do subcapítulo 4.2 denominado de “A (ampla) defesa do processo civil é condição de possibilidade para a efetivação do processo? (ou: de como é possível sumarizar ações e defesas sem prejuízo do Devido processo legal)”. Também se recomenda: SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Dissertação defendida na Unisinos, sob orientação de Ovídio A. Baptista da Silva.

⁸² KEPPEM, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. *Introdução à resolução alternativa de conflitos: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009, p. 29-30. Os autores apontam para o falecimento de certas acepções que deveriam impingir determinado comportamento mas não mais o fazem, escolhendo o processo como fator de reerguimento destes valores, ao dizerem: “Importa frisar que o Direito compõe o pé mais visível do tripé estruturante do comportamento humano civilizado. O primeiro é a religião, com seus valores universais, com seus imperativos dogmáticos, formado o círculo mais amplo, fazendo o homem buscar a excelência de agir com base o exemplo religioso. A sanção é social-religiosa, no catolicismo a excomunhão. O segundo é a moral, que contempla a ética, círculo esse interno ao anterior, a definir comportamento conforme ideias filosóficas. Havendo transgressão a sanção é social, o que implicaria em possibilidade de exclusão do convívio social. O círculo menor é o do Direito, que exatamente haure regras da religião e da moral e as estratifica na lei. A transgressão importa em possibilidade de uma sanção patrimonial e pessoal, inclusive com a prisão do infrator”, sendo que, após a exposição daquilo que seriam os cânones estruturantes do comportamento humano, referem suas problemáticas: “Ocorre que o círculo religioso, proeminente ao longo de toda a Idade Média, com seus juízos de fé, ordálias e fogueiras aos hereges, atualmente oferece uma reprimenda pouco eficiente em termos pedagógico-comportamentais. O mesmo se diga do julgamento moral. Hoje, a imoralidade campeia. Então é o Direito que tem a hercúlea função de estruturar o comportamento humano, pois atua de modo coercitivo, com possibilidade de utilizar mais força. O Direito assume novos papéis na sociedade, ocupando os espaços perdidos da religião e da moral. Mas como o Direito é o menor círculo, deve estar em harmonia com os demais. Ele religa sentimento religioso, ética e moral, fazendo com que no conflito individual possa ser observado o influxo de uma ordem (pois tudo no universo tende à ordem)”, e finalizam apontando: “E o Direito se concretiza por meio de um mecanismo civilizado: o processo”.

⁸³ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁸⁴ POSCENTE, Vince. *A era da velocidade: aprendendo a prosperar em um universo mais-rápido-já*. Tradução de Suelly Cuccio. São Paulo: DVS, 2008. Em parágrafo elucidativo de como ansiamos por uma resposta rápida às coisas do dia a dia, afirma o autor: “Imploramos a velocidade, e não ficamos satisfeitos até conseguir. Nossa tolerância à lentidão tem diminuído com a mesma intensidade que a ânsia pela velocidade tem aumentado. Hoje, tempo de

E era o momento disso ser realizado! O projeto de Código de Processo Civil brasileiro que tramita no Congresso Nacional rumo a sua aprovação, fica abaixo das expectativas de pensar as relações entre tempo e processo (tempo do processo e tempo no processo),⁸⁵ embora seja uma das bandeiras principais levantadas pela comissão de juristas nomeada para sua elaboração.

Não se pode esquecer que Pontes de Miranda⁸⁶ sempre pensou um processo para o Brasil, que abarcasse uma solução diligente ao litígio, com a aplicação judicial da lei. Relembrem Daniel Mitidiero e Hermes Zaneti Jr.⁸⁷ que uma escola essencialmente brasileira é algo a ser perseguido ainda. Também é fato que dois grandes expoentes do pensamento pontiano⁸⁸ (Ovídio Araújo Baptista da Silva⁸⁹ e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira) pensaram o processo em solo Rio-grandense, cada qual seguindo uma linha de pensamento próprio,⁹⁰ embora ambos baseados num mesmo pensador.

espera e tempo ocioso são considerados inaceitáveis. A tolerância anda tão reduzida que 23% dos norte-americanos afirmam perder a paciência em cinco minutos quando esperam na fila. Embora essa atitude vagamente possa parecer imatura ou mimada, a base da intolerância pode estar enraizada em algo bem razoável: cinco minutos esperando na fila equivalem a abrir mão de cinco unidades do nosso bem mais valioso: o tempo. Exploramos o potencial de cada minuto e sabemos exatamente o que conseguimos realizar em cinco minutos. Quando somos forçados a diminuir o ritmo por algum agente externo, estamos sendo roubados de atividades que poderíamos realizar nesse tempo”.

⁸⁵ JOBIM, Marco Félix. *Direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. São Paulo: Conceito, 2011. Para saber a distinção do que se entende por tempo no processo e tempo do processo, recomenda-se a leitura do capítulo 1 da obra indicada.

⁸⁶ LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 76. Segundo os autores o pensamento de Pontes se contrapõe ao de Liebman, formando dois grandes focos de pensamento do processo no Brasil, ao referirem: “Essa ampliação de nomes de grandes processualistas induz, contemporaneamente, a existência de uma Escola Brasileira de Direito Processual. A discordância que se pode ter com relação a essa afirmação prende-se à afirmativa de que a doutrina de todos remonta necessariamente ao pensamento de Liebman, o que não procede. Há, no Brasil, significativo número de processualistas que possui base teórica preponderante para a sua produção a obra de Pontes de Miranda. Nesse sentido, Liebman e Pontes de Miranda constituem os dois grandes marcos teóricos do Processo Civil brasileiro”.

⁸⁷ MIDITIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 15. Repensando o processo, os autores pretendem chamar a atenção para uma escola processual autenticamente brasileira, com luminares como Pontes de Miranda, que pretendiam traçar os rumos de um processo civil independente. Um processo nacional, com uma filosofia nacional, é essencial para compreender o nobre papel reservado ao direito brasileiro.

⁸⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2003, p. 68. Aqui tem-se uma ideia do que pensava Pontes sobre o processo: “Fim do processo. O processo não defende só direitos subjetivos ou pretesos. Se bem que muitas vezes os suponha, o destino do processo é a atuação da lei, a realização do direito objetivo. Hoje, só secundariamente é que protege os direitos subjetivos. Por isso mesmo, o direito, a pretensão e o dever existem, a despeito da existência ou não, dos remédios jurídicos processuais. Quando deles lança mão alguém, crendo-se, ou não, com direito, não lhos nega o Estado. Se só os que tem a pretensão tivessem direito ao uso dos remédios, ter-se-ia que começar do fim para o princípio: quem tem ação tem remédio jurídico processual. Ora, só se sabe quem tem ‘razão’ depois que se instaurou o processo (remédio jurídico processual), que se verificou ser procedente a ação (isto é, existir) por se terem produzido as provas e se pronunciou a sentença, contendo o direito objetivo. Daí ser intimamente ligado ao foro o processo: nele, vários atos são coordenados, regulados, com o intuito de realizar, em determinado lugar e tempo, a justiça. Em consequência disso, os primeiros que o governam, no direito intertemporal e no direito internacional privado, são diferentes daqueles que decidem em assuntos de direito material”.

⁸⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 165. Nesta passagem, demonstra o saudoso processualista que o direito está nos bastidores da vida, sob pena de ser somente uma abstração, ao referir: “A separação entre ‘fato’ e ‘direito’, entre vida e a norma, que emerge dessa conduta metodológica, exerce importante influência quando buscamos separar os dois campos do fenômeno jurídico, o ‘direito material’, do ‘direito processual’. Na verdade, a radical separação entre ‘norma’ e ‘fato’ determina a redução do Direito apenas ao mundo normativo, concebendo-o, conseqüentemente, como entidade abstrata”.

⁹⁰ MIDITIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 16-17. Referem os autores: “Segui-

Mas enquanto o Brasil não tem uma escola de processo totalmente voltada aos problemas brasileiros, em especial quando não se tem a real e verdadeira noção do que vem a ser a importância do tempo na vida do ser humano, o que se pode ter é a esperança de que dias melhores virão, e como afirma Elaine Harzheim Macedo, sabe-se que não se quer um processo “marcado este pela cognição plenária e passividade judicial”, e ao que parece, para a processualista gaúcha, este modelo “no alvorecer deste terceiro milênio” está fadado ao “seu total exaurimento”.⁹¹

Considerações finais

O direito nos leva a pensá-lo de diferentes maneiras, sendo uma delas por meio da cultura, esta entendida, num primeiro momento, como o conjunto de informações agregadas pelo ser humano em determinada época ou em determinado local, ou ainda, num conceito mais amplo e objetivo, no conjunto de informações de determinada sociedade que ultrapassa suas fronteiras para chegar ao homem. O que a cultura tem a ver com o direito? O que a cultura tem a ver com o processo? Absolutamente tudo.

Não se pode pensar no direito ou no processo sem pensar no momento cultural, tanto geograficamente quanto temporalmente, que determinada sociedade vivencia. As duas concepções lugar/tempo estão intimamente ligadas ao fenômeno cultural. No Brasil, por exemplo, temos, num mesmo tempo, início do século XXI, uma variedade de escolas que pensam, cada qual com suas características, o processo. Isso só pode dar-se por uma simples razão: cada uma das escolas está imbricada com determinada manifestação cultural de sua localidade, apesar de todas viverem no mesmo tempo. Por isso é que escola pensará num modelo estandardizado de processo, nominando-o e sistematizando de acordo com o paradigma cultural que vivenciou ou vivencia. A escola paulista nominando a fase atual do estudo do processo de instrumentalista, a gaúcha de formalismo-valorativo, a mineira de neo-institucionalista e a baiana ou Norte/Nordeste de neoprocessualista.

Mas qual das fases é hoje a que responde o momento cultural que se vive? Se ficarmos somente numa época de neoconstitucionalismo, com certeza estaremos olhando para qualquer das fases estudadas, pois todas pensam o processo com a ótica voltada aos valores constitucionais. Contudo, se entrarmos numa outra linha de pensamento, qual seja, a de que o processo deve acompanhar as grandes modifica-

ram os passos de Pontes de Miranda nos rincões do pampa gaúcho dois processualistas da melhor cepa (apenas para citar os mais próximos aos autores, sem esquecer contudo de tantos outros – uma escola é feita de muitos mestres): Ovídio Araújo Baptista da Silva, professor de raro tirocínio, aguda percepção da vida e sólida formação filosófica, cujas proposições teóricas em muitos pontos podem ser havidas como uma continuação-evolutiva da obra do Velho Mestre, podendo ser considerado mesmo o processualista contemporâneo mais estreitamente ligado a Pontes e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, cuja formação científica em grande parte fora bebida em Pontes, mas que o estudo cotidiano e o esforço destacado, aliados a uma excelente e perspicácia só superáveis pelo senso de rigor científico, formaram o professor exemplar e inexcelsível, de notável zelo com os temas do processo mais contemporâneo. Seguir um caminho em ciência é aliar-se a um ideal: prender-se a um bloco sólido, consubstanciado, mais que tudo, na vontade irrefreável do conhecimento e na busca perene de objetivos comuns fundada nas mesmas diretrizes”.

⁹¹ MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo*: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 286.

ções sociais que o mundo passa, como a globalização, a pós-modernidade, o hiper-consumismo, a sociedade da pressa e a compra e venda de tudo, aprendendo com os estudos de outrora,⁹² nenhuma das fases está apta a abarcar, na integralidade, essa nova concepção.

Mas o que é apaixonante é que cada qual defende o processo como de sua maneira e ambas, ou melhor, todas as escolas estudam o processo com o intuito de melhorá-lo a fim de prestar a melhor jurisdição possível ao jurisdicionado que, angustiado, bate às portas do Poder Judiciário para a concretização de seu direito.

⁹² PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. *Lições sobre teorias do processo* – civil e constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 22. Interessante o posicionamento dos autores ao alertarem que todas as fases metodológicas estão presentes na legislação em vigor, ao exporem: “Portanto, não se pode dizer que este ou aquele código é puramente abstrativista, praxista ou instrumental, na medida em que o sistema processual conta em sua gênese com os métodos já identificados, pois existem soluções que reclamam posições praxistas, outras posições abstrativistas e outras ainda instrumentais”, finalizando: “Dessa forma, correto afirmar que o processo – simultaneamente – dispõe de conteúdo procedimental e instrumental e, por esta razão, contém desdobramentos das fases evolutivo-metodológicas antes expressadas”.