

OS PÓLOS METODOLÓGICOS DE SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

MARCOS LUIZ DA SILVA

*Advogado da União e Professor Universitário,
Procurador-Chefe da União no Estado do Piauí*

Sumário: 1 Introdução; 2 Sistematização do Direito Processual; 3 Os Pólos de Sistematização do Direito Processual: 3.1 Noção; 3.2 A Ação; 3.3 O Processo; 3.4 A Jurisdição; 4 Conclusões; 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual vem, ao longo do tempo, se desenvolvendo segundo métodos próprios de cada época e corrente doutrinária, inclusive levando em consideração as implicações políticas e sociais vigentes em determinado sistema normativo. Assim é que passamos pela fase em que o Direito Processual era mera extensão do direito material, pela fase da autonomia do Direito Processual, até que chegamos à fase da instrumentalidade do Direito Processual, como decorrência do evolvimento dos estudos científicos em torno do processo.

E, em se tratando de estudos que guardam certo rigor científico, pelo menos a partir da segunda fase acima indicada, logicamente que os processualistas teriam que adotar um método, uma postura metodológica, enfim, uma forma racional de sistematizar os estudos em matéria processual. Daí a necessidade de se identificar o objeto investigado, o centro das preocupações do jurista.

Cada ciência se ocupa preponderantemente de certas categorias de fatos, que mais de perto lhe dizem respeito e constituem seu objeto típico. E qual é o objeto do Direito Processual? São os institutos jurídicos de Direito Processual, que constituem as suas grandes unidades sistemáticas.

Dentre os institutos processuais, três ganharam relevância e se destacaram ao ponto de se tornarem pólos metodológicos de sistematização do Direito Processual. Para alguns, esse pólo de investigação é a ação. Para outros, a jurisdição. A terceira corrente encontra no processo a resposta para seus questionamentos sobre a matéria.

Sem dúvida alguma que os três institutos citados são de suma importância para o Direito Processual, e cada vez mais se faz necessário que se aprofundem os estudos em torno deles, como forma de aprimorar o sistema de Direito Processual que temos em vigor.

Destarte, tentaremos neste trabalho vislumbrar as várias facetas metodológicas do Direito Processual, destacando as principais correntes sobre o tema, e tentando, mesmo que de forma superficial, destacar as principais vantagens e críticas a essas teorias.

O objetivo do trabalho é, portanto, fazer com que ao final tenhamos condição de alcançar posicionamento acerca do seguinte questionamento: Qual instituto é o principal pólo metodológico de sistematização do Direito Processual?

2 SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

Sistematizar, a princípio, seria o ato de ordenar, organizar, ou estruturar determinado objeto sob alguns princípios e métodos. Assim, nas mais diversas atuações do ser humano existe a possibilidade de ordenação, visando dar um tratamento que permita ao objeto sistematizado a possibilidade de melhor operar os efeitos para os quais foi concebido.

Quando se pretende organizar ou sistematizar determinado conhecimento cientificamente é indispensável que em primeiro lugar se delimite seu objeto, a fim de que o esforço organizacional obtenha melhores resultados, aplicando-se os métodos adequados ao ramo do conhecimento em que repousaria aquela área de conhecimento a ser tratada e ordenada pelo sistematizador.

Com efeito, ao jusprocessualista compete a espinhosa tarefa de sistematizar o Direito Processual, de forma que possa ordená-lo cientificamente, como ramo autônomo das ciências jurídicas. Esse é o objeto das suas indagações, e como tal deve ser conceituado previamente, antes de se adentrar ao perímetro interno da área de conhecimento de que se compõe o Direito Processual.

E o que vem a ser o Direito Processual? Podemos vê-lo sob duas óticas: uma de ordem normativa, consistindo no corpo de normas processuais que regem o exercício da jurisdição. Por outro ângulo, o Direito Processual pode ser conceituado também como o ramo das ciências jurídicas que se ocupa do estudo sistematizado das normas de natureza processual. Nos dizeres de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, é

O complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.¹

Dessa forma, sendo o Direito Processual o objeto das indagações do processualista, torna-se indispensável que se conheça previamente seus institutos, seus princípios fundamentais e conceitos, a fim de que se possa tratá-lo cientificamente, dando-lhe unidade e verdadeiro sentido sistemático.

¹ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, *et al.* Teoria Geral do Processo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, p. 40.

Os fenômenos do processo não de ser vistos e sentidos, para que se possa ter o pleno conhecimento da ciência processual, com olhos e tato de processualista. Nós temos a nossa maneira de encarar e compreender o processo e seus institutos, que não coincide com a maneira pela qual os vêem os cultores de outras ciências, especialmente os de outras ciências jurídicas. Dificilmente um jurista formado no espírito do direito privado teria dos fenômenos e institutos do processo a mesma visão que têm os processualistas e que podem ter os publicistas.²

Conquanto tenhamos hoje um Direito Processual inserido totalmente nos lindes do Direito Público, nem sempre assim o foi. Houve época em que o privado dominava o público, e o Direito Processual não passava de mero apêndice do direito material. Não se distinguia o Direito Processual do material, sendo ambos objeto dos estudos dos *juscivilistas*.

Veja-se que nessa fase, que remonta ao direito romano, inexistia qualquer preocupação com a sistematização do Direito Processual, havendo apenas mero estudo do procedimento (*procédure*).

O Direito Processual era tão-somente decorrência do Direito material violado, sendo a “*actio*” romana a base de todo o sistema processual que adotou tal postura, que nem se poderia chamar de “metodológica”. Essa implicava que o direito material surgia

com a jurisdição, o que significava um sincretismo patente, sem qualquer preocupação com a natureza intrínseca de cada instituto.

É o primeiro momento de sistematização do Direito Processual, a fase do sincretismo, da confusão entre este e o direito material, entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal.

Cabe, nesse momento, transcrever as palavras de Cândido Dinamarco, que sobre esse momento escreveu as seguintes linhas:

Chegou-se à idéia do direito processual como ciência, mediante um *iter* de desligamento das matrizes conceituais e funcionais antes situadas no direito material e cuja inadequação somente principiou a ser sentida conscientemente a partir da metade do século passado. O influxo racionalista do “século das luzes” haveria de permitir, também nesse campo, a visão dos fenômenos que durante todo o curso da História das instituições permaneceram ocultos à percepção dos juristas. As transformações políticas e sociais havidas na Europa desde o século anterior tinham sido capazes de alterar a fórmula das relações entre o Estado e o indivíduo, com a ruptura de velhas estruturas – e isso foi responsável pelas primeiras preocupações em definir os fenômenos do processo, onde assoma a figura do juiz como agente estatal, a partir de premissas e conceitos antes não revelados à

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 20001 c. p. 71.

ciência dos estudiosos que se debruçavam sobre o “direito judiciário civil” (mera *procédure*). Tinha-se até então a remansosa tranquilidade de uma visão *plana do ordenamento jurídico*, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento); incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos (*jus quod sibi debeat, judicio persequendi*) e o processo era tido como conjunto de formas para esse exercício, sob a condução pouco participativa do juiz. Era o campo mais aberto, como se sabe, à prevalência do princípio dispositivo e ao da plena disponibilidade das situações jurídico-processuais, que são direitos descendentes jurídicos do liberalismo político então vigorante (*laissez faire, laissez passer et le monde va de lui meme*).

Como bem salientado pelo ilustre processualista, essa fase do sincretismo jurídico, caracterizada pela confusão entre o material e o processual, teve no século XIX os seus momentos de agonia, suplantada que foi pela teoria autonomista. É o segundo momento de sistematização do Direito Processual, a segunda fase, na qual efetivamente firmou-se o

Direito Processual como ciência, distinta do direito material.

Surge, então, a ciência do Direito Processual, resultante da separação entre direito material e direito de ação, distinguindo-se daquela pelos seus sujeitos objeto, pressupostos. A famosa polêmica *Windsbeid X Müther* foi o ponto de partida de todo o esforço autonomista, servindo como pano de fundo da discussão acerca da natureza das ações do direito moderno. A ação já não era mero instrumento de direito material, voltado apenas para garantir o direito violado do particular. O foco agora é a própria prestação jurisdicional, na qual não se tem apenas a participação das duas partes em litígio, mas do juiz, como legítimo representante do poder estatal.³

Chegou-se, enfim, a um ponto de maturidade do Direito Processual, em que este alcançou grandes progressos em sua estruturação, definindo-se, então, os seus principais institutos, como ação, processo, jurisdição, além de restarem definidas todas as suas premissas metodológicas, sistematizando-se todo o seu arcabouço.

Ocorreu, porém, a exacerbação do tecnicismo científico, tendo o processo passado a ser estudado como um fim em si mesmo. Era inevitável

³ Na obra *A Instrumentalidade do Processo*, Cândido Rangel Dinamarco sintetiza brilhantemente esta fase: “A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias (hoje, tão naturais aos olhos do jurista moderno) acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até à plena consciência da autonomia não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais. A primeira dessas repercussões foi a tomada de consciência para a autonomia da relação jurídica processual, que se distingue da de direito substancial pelos seus sujeitos, seus pressupostos, seu objeto. Com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método.” (**A Instrumentalidade do Processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001 b. p. 18-19).

que diante de tal postura, que destoava sobremaneira da estrutura social existente, com suas barreiras de acesso ao judiciário, as desigualdades reinantes e a total negativa de direito aos menos favorecidos, surgissem novos críticos, que apontavam a inexistência de efetividade como a principal característica do processo moderno:

O aspecto ético passa a dominar as investigações dos processualistas, que tentam ir além do tecnicismo, buscando até mesmo uma conotação deontológica. É a fase do instrumentalismo processual, definida por Dinamarco como

O núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.⁴

Com efeito, a jurisdição e os seus resultados passaram a ser o centro dos estudos do processo, na busca incessante pela sua efetividade. Cabe, nesse momento, citar jurista de tomo

no que pertine ao pensamento “instrumentalista”, Cândido Rangel Dinamarco, que de forma lapidar dá contornos definitivos a essa doutrina, conforme vemos no excerto abaixo, extraído, mais uma vez, da brilhante obra *A Instrumentalidade do Processo*:

A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina. As premissas culturais e político-jurídicas da atualidade repelem, *vg.*, a distinção da eficácia probatória do testemunho, a partir do *status societatis* de quem o presta; repelem também o valor das provas legais de fundo supersticioso, que nos soam como pitoresca reminiscência do obscurantismo medieval; de palpante atualidade é a questão das provas obtidas por meio ilícito, que a preservação das liberdades constitucionalmente asseguradas levou o Constituinte a proibir que sejam acolhidas no processo. Na experiência brasileira mais recente temos o modo como os tribunais vieram a repensar o princípio da demanda e o da fidelidade da liquidação à sentença liquidanda: foi preciso, sem ultrajar substancialmente esses princípios, repudiar a interpretação nominalista da demanda civil de conteúdo pecuniário, bem como da sentença

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

que a acolhe, para permitir a atualização dos valores monetários e defender o credor eficazmente do mal inflacionário. Outra relevantíssima ilustração da afirmada infiltração de valores na vida dos processos é dada pelo modo prudente como os tribunais brasileiros dimensionaram o efeito da revelia: nem mesmo a intenção manifesta do legislador, em preceitos trazidos ao ordenamento positivo no corpo do Código de Processo Civil, foi capaz de determinar a aplicação rígida dessa rigorosíssima sanção processual, com as injustiças e distorções a que daria causa e sem o fiel cumprimento dos propósitos a que institucionalmente voltado o processo e o exercício da jurisdição.⁵

Veja-se, pois, o notável progresso da ciência processual no decorrer dos séculos até alcançar o estágio atual, em que predomina a visão instrumentalista do processo.

Como decorrência de toda essa evolução; verificamos que em determinadas fases a visão do processualista se voltou com maior força para determinado instituto, fazendo prevalecer determinada atitude metodológica em detrimento de outras. Em alguns momentos, o Direito Processual sequer era ciência. Logo em seguida, vem a autonomia da ação, imprimindo dinâmica à relação jurídica processual, como fruto da autonomia do Direito Processual em relação ao direito material. E, por fim, chega-se

ao ponto em que se busca a sistematização do processo em torno da efetividade da jurisdição, resultando na fase instrumentalista da ciência processual.

No decorrer de toda essa evolução, definiram-se os institutos fundamentais do Direito Processual, o tripé sob o qual se assenta todo o sistema científico: Jurisdição, Ação e Processo. Na concepção de Ramiro Podetti é trilogia estrutural de conceitos básicos, abrangendo apenas os três institutos retrocitados. Ainda não se dava realce ao *jus exceptionis* (direito de defesa), talvez por certo ranço da fase privatista do Direito Processual. A trilogia prepondera na organização das obras de grandes processualistas italianos, como Chiovenda, Calamandrei, Liebman, e, em época recente, Virgílio Mandrioli. É uma visão um pouco mais “unitária” do fenômeno processual.

Já entre os alemães há uma minimização da importância da ação, uma vez que se dá mais importância ao objeto do processo (*Streitgegenstand*). A ação estaria, portanto, fora do objeto do processo, consistindo quase que uma categoria apartada.

Nesse ponto, entramos na seara do que se denominou de pólos de sistematização do Direito Processual, como sendo aquelas grandes unidades sobre as quais se assenta o sistema processual. São pontos de convergência

⁵ DINAMARCO, op. cit., 2001b, p. 22-23.

das diversas unidades que compõem a ciência processual, na visão do professor Cândido Rangel Dinamarco, que acrescenta ainda a *defesa* como ponto convergente dos estudos em matéria processual.

Embora, pois, não constitua novidade alguma a mera indicação dos quatro institutos fundamentais aqui considerados, de bastante valia sistemática é o modo como a eles se chegou neste estudo (método estritamente processual, a partir da relação jurídica que integra o conceito de processo). Todas as demais unidades sistemáticas que integram e dão forma ao corpo da norma processual convergem àquelas grandes categorias e, para serem corretamente compreendidas dentro do sistema, é indispensável que sempre as reportemos ao nível dos institutos fundamentais.⁶

Nesse ponto, ousamos discordar do Eminentíssimo Jurista citado. É que a defesa constitui apenas variação do direito de ação, vista sob a ótica do demandado. Não se trataria, portanto, de pólo de sistematização, dado que estaria englobado no próprio direito de ação, como parte deste.

Com efeito, e sem mais delongas, urge que adentremos com mais profundidade no ponto crucial desse trabalho, aquele que merece maior percuciência investigativa, o centro das nossas atenções: os pólos metodológicos de sistematização do Direito Processual.

3 OS PÓLOS METODOLÓGICOS DO DIREITO PROCESSUAL

3.1 NOÇÃO

Com efeito, podemos, dentro da curta história do Direito Processual, distinguir momentos e fases distintas em termos metodológicos, momentos em que os estudos de Direito Processual se sistematizaram em torno de um ângulo específico do processo, de uma matriz normativa e doutrinária preponderante.

Data de meados do século XI o início das investigações em torno do Direito Processual, coincidindo exatamente com a época da renovação dos estudos romanísticos, seja, num primeiro momento, utilizando-se o “instrumental” vindo do direito romano, seja, em seguida, abeberando-se do direito canônico.

A partir daí teremos a divisão em pelo menos três fases, segundo a corrente predominante dentre os processualistas:

a) a fase do **sincretismo**, em que não se distinguia o direito material do processual, e os estudos se limitavam ao mero procedimento, sem qualquer ambição científica;

b) **autonomista**, de caráter conceitual, foi o momento forte dos estudos processuais, com a definitiva desvinculação do direito material e afirmação do Direito Processual como ciência;

⁶ DINAMARCO, op. cit., 2001c. p. 114.

c) **instrumentalista**, corrente mais moderna do pensamento processual, é crítica, deslocando o ponto de vista do processo para os resultados práticos, não pelo seu aspecto puramente técnico-dogmático, mas também tomando por base os princípios basilares do Direito Processual

Em todo esse evoluir, encontramos posturas metodológicas diferenciadas de se encarar o processo, ora intensificando seus matizes em torno de um instituto processual, ora em outro. Segundo Dinamarco:⁷

[...] temos o costume de separar esses fatos e essas relações em grupos, considerando certas grandes unidades sistemáticas interligadas por alguma razão de afinidade que justifique a distinção.

O resultado de todo esse trabalho foi a sistematização do Direito Processual em torno de institutos chaves, “astros” basilares no todo dessa constelação que é o processo. São as grandes unidades sistemáticas reunidas por algo que as torna afins. No dizer de Jhering, seriam a “ossatura” do Direito Processual. Sobre esses institutos se realizaram todos os estudos de sistematização do Direito Processual, e por isso podemos denominá-los pólos metodológicos do Direito Processual.

A maioria dos autores indica três institutos como fundamentais no Direito Processual, que são a jurisdição, o processo e a ação. Outros, como Dinamarco, acrescentam a defesa como pólo metodológico.⁸

Em suma, os pólos metodológicos são aquelas áreas do Direito Processual nas quais se concentram a maior gama de estudos do jusprocessualista; são os institutos sob os quais estaria “*orbitando*” todo o sistema de Direito Processual na visão de dado autor ou corrente.

Dinamarco nos relata com bastante propriedade as fases metodológicas pelas quais passamos. Diz, por exemplo, que quando o Direito Processual deixou de ser apenas procedimento e passou a ganhar ares de ciência, com a identificação de uma relação jurídica processual, “deixou-se o método preponderantemente descritivo e casuístico dos atos e forma do processo”.⁹

Hodiernamente tenta-se resgatar o processo, através de correntes doutrinárias que afirmam ser este não apenas instrumento da jurisdição, mas residindo “em todo procedimento realizado em contraditório, repudiada nesse sistema a validade metodológica da relação jurídica processual”.¹⁰ Entretanto, é corrente repudiada pela

⁷ DINAMARCO, op. cit., 2001c. p. 75.

⁸ “Os quatro institutos fundamentais resumem em se e exaurem toda a disciplina do direito processual.” Ibidem, p. 115.

⁹ Ibidem, p. 76.

¹⁰ Ibidem.

grande maioria dos processualistas, conforme veremos a seguir.

Passaremos agora a tecer alguns comentários sobre as posturas metodológicas mais adotadas, no estudo desses institutos chaves, excetuando a defesa, que, no nosso entender, estaria incluída no direito de ação, como um extensão deste.

3.2 A AÇÃO

3.2.1 POSTURA METODOLÓGICA

Os estudos em torno da ação datam de épocas remotas, tendo, inclusive, alcançado certo desenvolvimento no direito romano, onde havia as “*actio*”, embora ainda como um apêndice do direito material.

Corrente é o conceito de que a ação seria o “direito ao exercício da atividade jurisdicional, ou o poder de exigir esse exercício”.¹¹ O jurisconsulto Celso, na L. 51, D., de *obligationibus et actionibus*, define ação da seguinte forma: “mas a ação não é outra coisa que o direito perseguir em juízo aquilo que se deve”.

Clássica é a distinção feita por Pontes de Miranda entre ações de Direito Material e as de Direito Processual. Vejamos:

O remédio jurídico processual é que toca ao processo. Fácil é verificá-lo quando se está no campo do direito internacional privado: se o indivíduo tem pretensão e ação, no sentido de direito material, responde a lei

dominadora do negócio jurídico; qual o remédio jurídico processual que cabe, responde a lei do foro. Nos Estados de duplo direito, a matéria das ações toca ao poder que faz o direito material, ao passo que os remédios dependem dos legisladores do direito processual. Infelizmente, encambulham-se sob o nome genérico de “ações” o que significa estar em situação de exercer em juízo a pretensão e o que constitui o remédio processual. Quando se diz “as ações são especiais ou ordinárias”, distinguiram-se os remédios, e não pretensões. As categorias “ações reais, ações pessoais” pertencem ao direito material.¹²

O genial Pontes de Miranda, sem sombra de dúvida, deslocava o centro das suas investigações em matéria processual para o instituto da ação, de maneira que poderíamos até dizer que, para ele, aquela seria o instituto fundamental do Direito Processual.

Essa é a postura metodológica clássica, vigorante por muitos anos nos estudos processuais. Cândido Rangel Dinamarco, entretanto, no seu livro sobre os Fundamentos do Processo Civil Moderno, criticando tal postura metodológica, considera a ação “instituto exclusivo do Direito Processual (jurisdicional)”. Para ele, a teoria da ação teria desdobramentos em todos os outros institutos desse ramo do direito, conforme podemos ver no excerto infratranscrito:

¹¹ “*Actio autem nihil aliud est, quam is persequendi iudicio quod sibi debeat.*”

¹² MIRANDA, Pontes de Alves. Tratado das Ações. Tomo I. Ação Classificação e eficácia. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 107.

Os elementos constitutivos que identificam as demandas propostas (ato inicial de exercício da ação) apresentam-se, desde logo, como fatores decisivos na determinação da competência. Depois, valem para conceituar a conexão (conexidade objetiva) e, por essa via, voltam a influir na competência (prorrogação) sendo significativos também na disciplina do litisconsórcio, da reunião de processos, etc. É com base neles que se determina o âmbito do provimento que será lícito proferir (nunca extra ou ultra petita, nem por fundamentos diferentes dos fatos narrados), a área coberta pela litispendência, os limites da coisa julgada como óbice às repetições de julgamentos, etc. Há reflexos na prejudicialidade e na admissibilidade da declaração incidental relativa a relações jurídicas prejudiciais (ação declaratória incidental). As espécies de ações ou de demandas, determinadas com fulcro na natureza do *petitum* feito, refletem-se também na classificação processual dos processos (cognitivo, executivo). Também por toda parte se vêem projeções das condições da ação e da falta de alguma delas (carência de ação).¹³

Essa corrente, baseada numa visão privatista do processo, em que predomina o interesse pessoal do demandante, e não do Estado, ganha ainda hoje cada vez mais adeptos, mormente quando se encontra em voga princípios como o do “acesso à justiça”, da “indeclinabilidade do poder jurisdicional”, etc.

3.2.2 FUNDAMENTOS

A Ação continua sendo, mesmo na atualidade, o fascínio dos juristas. Inicialmente, era a ação um mero apêndice do direito material, o que a tornava objeto de estudo dos civilistas. Depois, passou-se para a fase autonomista, na qual os processualistas é que passaram a investigá-la e sistematizá-la. Por fim, na esteira das ondas renovatórias do processo, e principalmente em razão da difusão da corrente instrumentalista, passou a ação a ser preocupação também dos constitucionalistas, até porque os princípios basilares do Direito Processual, pelo menos na Constituição da República Federativa do Brasil, ganharam ares de princípios ou garantias constitucionais.

Tal fascínio é herança do velho sistema romano das *actiones*, que foi repassado para os sistemas jurídicos de origem latina, principalmente no direito italiano, de onde partiu para ganhar o mundo.

Seu fundamento está, portanto, em sede constitucional, dada a existência das garantias do devido processo legal e do acesso ao judiciário.

Ela tem um significado de superlativa grandeza em sede de direito processual civil moderno, porque uma das características fundamentais do Estado-de-Direito reside precisamente na abertura do Poder Judiciário ao exame das pretensões de toda ordem e qualquer valor e no

¹³ DINAMARCO, op.cit., 2001c. p. 119.

acesso a ele por qualquer pessoa, de qualquer condição social ou econômica, num crescendo que é bem uma das mais visíveis diretrizes políticas da atualidade.¹⁴

3.2.3 CONSEQUÊNCIAS

Essa postura metodológica encara o processo de maneira privatista, não levando em consideração os escopos do processo e da jurisdição, de forma que se desloca todo o foco de atenção para o demandante e seu pedido. No dizer do multicitado Dinamarco, “é o culto ao método do processo civil pelo autor”.¹⁵

3.2.4. CRÍTICAS

A crítica mais contundente assacada contra essa corrente é aquela que considera extremamente perigoso, para o processo civil moderno, e fundado na isonomia das partes, o deslocamento das atenções para apenas uma das partes da relação jurídica processual: o autor.

Diz-se que o se preocupar demasiadamente com a ação implica a visão privatista do sistema processual, como se o instrumento judiciário existisse apenas para garantir o direito do demandante.

Para os críticos, a ação não se presta a tão-somente declarar a existência de um direito lesionado, em detrimento das garantias legais do contraditório e

da ampla defesa, bem como dos escopos superiores da jurisdição.

Nesse sentido, importa trazer à baila os ensinamentos do Prof. Dinamarco,¹⁶ que alinha pelo menos três críticas à referida postura:

a) o processo não existe para promover a tutela jurisdicional em benefício do demandante.

b) a ação tem toda essa relevância apenas na relatividade histórica de sistemas, como os modernos em geral, nos quais prepondera o sistema da demanda. Ou seja, nos quais o impulso do processo fica a cargo das partes. No processo penal, por exemplo, esta postura já teria tanta relevância quanto no processo civil, em razão do impulso oficial do processo penal.

c) só no processo civil é que se sente o valor institucional da ação, na sua instrumentalidade aos direitos e garantias. Como já dito, no processo penal a ação tem outra relevância, tendo em vista que a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório são objeto de tutela mediante o valor *processo*, e não *ação*.

Diante de toda essa discussão, exsurge o entendimento de que a ação merece apenas relevância relativa, não influenciando de forma absoluta o Direito Processual, mas tão-somente naqueles institutos que dizem respeito ao aspecto ativo da demanda,

¹⁴ DINAMARCO, op. cit., 2001c. p. 118.

¹⁵ *Ibidem*, p. 119.

¹⁶ *Ibidem*, p. 99-100.

principalmente no que pertine às condições da ação e do autor.

3.3 O PROCESSO

3.3.1 POSTURA METODOLÓGICA

Entre os alemães prepondera a colocação do processo como pólo metodológico do Direito Processual. Para eles, o processo seria o principal centro de irradiação de influências dentro do processo, com projeção em pelo menos quatro institutos de Direito Processual: coisa julgada, litispendência, alteração e cúmulo de demandas.

Para Antônio Scarance Fernandes:

O processo constitui o pólo metodológico do direito processual, aquele do qual irradiam os outros institutos fundamentais: jurisdição, ação e defesa”.¹⁷ No seu entender, o processo seria o centro de todas as relações surgidas no seio do processo, “o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperadora, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu).

Seria o processo, portanto, o ponto convergente de todas as atividades pelas partes da relação jurídica processual.

O excessivo realce à predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do exagerado intervencionismo estatal. Prestigiar a ação é ressaltar a atividade do autor em detrimento da atuação do estado e da defesa. Colocar

a defesa como a razão do processo e, também, valorizar uma das partes da relação jurídica processual em prejuízo da outra. O processo é o ponto de convergência e de irradiação. É nele e por meio dele que alguém pode pleitear a afirmação concreta de seu direito.¹⁸

3.3.2. FUNDAMENTAÇÃO

A fundamentação de tal postura metodológica estaria também em sede constitucional, em face da previsão das garantias do devido processo legal, abrangendo elas as garantias das partes e da atividade jurisdicional.

Seria também uma decorrência lógica da evolução dos estudos processuais que se iniciaram no momento em que o processo não passava de mero procedimento. Posteriormente, passou a ser relação jurídica. E, por fim, afirmou-se como entidade complexa, abrangendo em seu conceito o próprio procedimento.

Para essa corrente, o processo seria não apenas um procedimento, mas um procedimento animado pelas idéias do devido processo legal, cujos consectários são o contraditório e a ampla defesa.

3.3.3 CONSEQÜÊNCIAS

A principal conseqüência é a de que o processo constituiria garantia das partes envolvidas na relação jurídica processual. Garantia sim, e constitucional, em face da previsão

¹⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 31.

¹⁸ *Ibidem*, p. 31.

expressa na Carta da República do devido processo legal e outros princípios.

Nessa perspectiva, seria o processo garantia ativa, posto ser assegurado a qualquer um que pretenda afirmar um direito em juízo. E esse instrumento estaria, portanto, disponibilizado aos utentes, que poderiam dele fazer uso quando pretendessem reparar alguma suposta lesão ou ameaça a direito.

Sob o ângulo passivo, o processo seria a garantia contra o arbítrio, a ilegalidade, o abuso e a prática de atos ilegais pelas partes. Seria, pois, instrumento vital para a garantia à isonomia das partes, e o direito natural que todos possuímos de ter um julgamento justo e de acordo com as leis legitimamente vigentes no País.

Nesse sentido, importa trazer à baila valioso excerto do livro *Processo Penal Constitucional*, de Antônio Scarance Fernandes, cuja transcrição passamos a fazer:

Greco Filho, de forma interessante, fala em processo como garantia ativa e garantia passiva. É garantia ativa “porque, diante de alguma ilegalidade, pode a parte dele utilizar-se para a reparação dessa ilegalidade. Nesse sentido existe a garantia do *habeas corpus*, contra a violação do direito de locomoção sem justa causa, o mandado de segurança, contra a violação do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, a garantia geral da ação, do recurso ao Judiciário,

toda vez que houver lesão a direito individual etc”. É garantia passiva “porque impede a justiça pelas próprias mãos, dando ao acusado a possibilidade de ampla defesa contra a pretensão punitiva do Estado, o qual não pode impor restrições à liberdade sem o competente e devido processo legal. Ainda, é o processo garantia passiva quando impede a justiça privada, isto é, garante que a submissão ao direito de outrem não se fará por atividade deste, mas por atividade solicitada ao Judiciário, que examinará o cabimento e a legitimidade de tal pretensão”. Coloca, nessa distinção, o processo como centro de gravidade do direito processual, a ele relacionando a atividade do réu, do autor e do juiz.¹⁹

Seria o processo, pois, o objeto central dos estudos de Direito Processual.

3.3.4 CRÍTICAS

Dinamarco desmistifica tal corrente ao considerar que o processo é mero instrumento do Direito Processual e da jurisdição, não maior relevância do que esta.

Sob o ângulo do instrumentalismo, corrente doutrinária defendida e difundida por esse autor, o processo seria apenas um meio para se alcançar determinados fins previstos exteriormente ao sistema.

Nem o processo merece tal colocação, porque não é fonte substancial de emanção e alvo de convergência das idéias, princípios e estruturas que integram a unidade do direito

¹⁹ FERNADES, op. cit., p. 32.

processual. Dentro de um sistema que em si mesmo é instrumental, ele é o instrumento por excelência, prestando-se ao exercício de uma função que também está a serviço de certos objetivos (exteriores ao sistema). Isso destitui o processo, como instituto, de maior expressão substancial, anda dentro do sistema que integra. E, por isso, o processo em si próprio, como conjunto ou modelo de atos, traz profunda e indisfarçável marca de formalismo. A idéia de procedimento é inseparável do conceito de processo. Colocar como pólo principal do sistema esse instituto assim marcadamente formal e potencialmente instrumental conduziria aos extremos de incluir na teoria geral áreas jurídicas até onde não chega a utilidade desta (e sem qualquer proveito para a boa compreensão das diversas espécies de direito processual); não fosse assim, chegaria a própria teoria geral do processo até a disciplina dos negócios jurídicos, o que não seria capaz de enriquecer conhecimentos ou aprimorar soluções. Não-obstante se diga teoria geral do processo e se continue sempre a dizer direito processual, tem-se no fundo e essencialmente a disciplina do poder e do seu exercício e esse é o fator de unidade que reúne numa teoria os institutos, fenômenos, princípios e normas de diversos ramos aparentemente distintos e independentes entre si²⁰

O tecnicismo e o formalismo do processo seriam, sem sombra de dúvidas,

as principais razões apresentadas por Dinamarco para criticar a postura metodológica que o coloca como pólo central do Direito Processual.

3.4 A JURISDIÇÃO

3.4.1. POSTURA METODOLÓGICA

A Jurisdição, em conceituação básica, seria o poder com que o Estado substitui as atividades dos litigantes ou interessados, e possibilita a pacificação de uma situação de conflito. Devido a sua importância, estaria também a jurisdição incluída no trio que compõe o tripé do Direito Processual, e que inclui ainda a ação e o processo.

A possibilidade que possui o Estado de impor suas decisões às partes é que, de forma imperativa, torna a jurisdição uma das expressões do poder estatal que, mesmo sendo uno e insuscetível de divisão, é revelado de acordo com a faceta que se apresenta em determinados momentos e fases.

Nesse sentido, seria a jurisdição o grande instituto do Direito Processual, levando-se em conta que seria o próprio fim do processo. É a jurisdição um poder do Estado, e, como tal, merece melhores cuidados investigativos. É o que defende tal corrente.

Para Dinamarco,²¹ o exercício do poder estatal estaria centrado, fundamentalmente, em duas premissas básicas:

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001b. p. 79-80.

²¹ *Ibidem*, p. 80.

- a) o compromisso estatal de prestar o seu serviço;
- b) nas limitações ao exercício deste poder, a fim de se evitarem os abusos e ilegalidades.

3.4.2 FUNDAMENTAÇÃO

Segundo o citado autor:

A promessa reside fundamentalmente na garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, perante a qual são ilegítimas as restrições à faculdade de lamentar situações desfavoráveis e ao poder de exigir solução; a garantia da celebração do processo como condição prévia a imposição de pena (*nulla poena sine iudicio*) e o direito de petição (ou de representação) também são partes integrantes desse compromisso.²²

[...]

Das limitações, tem-se primeira manifestação no veto ao exercício espontâneo da jurisdição, seja no cível ou no criminal (a garantia do processo acusatório é uma das maiores conquistas do processo penal moderno); limitações generosas e de grande alcance político são também aquelas inerentes à garantia do juiz natural, do contraditório, ampla defesa, isonomia. A tudo isso há de manter-se atento o juiz, sob pena de ser ilegítimo o exercício da jurisdição.²³

Conclui o citado o autor da seguinte forma:

[...] o valor do processo reside na capacidade que tenha de dar livre curso ao exercício adequado efetivo e eficiente da ação e da defesa, para que também a jurisdição, em clima de equilíbrio e como resultado do contraditório regular, produza os efeitos desejados pela ordem jurídica e sócio-política.²⁴

Com efeito, o autor desconsidera a importância do processo e da ação, que somente seriam relevantes quando considerados em cotejo com os escopos da jurisdição, sendo, portanto, meros instrumentos para o alcance dos efeitos sociais e políticos impingidos à função jurisdicional.

3.4.3 CONSEQUÊNCIAS

Essa visão metodológica implica uma postura publicística do processo, em que a jurisdição seria instrumento para que o Estado alcance os fins que lhe são próprios. Segundo Dinamarco:

A preponderância metodológica da jurisdição, ao contrário do que se passa com a preferência pela ação ou pelo processo, corresponde a preconizada visão publicista do sistema, como instrumento do Estado, que ele usa para o cumprimento de objetivos seus.²⁵

Tais escopos seriam pelo menos de três ordens: sociais, políticos e jurídicos. Dentre todos, a pacificação social seria a de maior relevância, o fim último da atuação jurisdicional.

²² DINAMARCO, op. cit., 2001b. p. 80.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, p. 81.

²⁵ Ibidem.

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.²⁶

A doutrina moderna aponta outros escopos do processo, como a educação para o exercício de direitos; a preservação do valor liberdade e do ordenamento jurídico; a atuação da vontade concreta do direito, etc.

Com efeito, todo o sistema processual estaria voltado para a consecução desses objetivos, que são próprios da jurisdição, como instituto que corresponde a uma faceta da função estatal, que corresponde ao poder estatal de dirimir os conflitos sociais.

3.4.4 CRÍTICAS

A crítica que poderia ser feita a essa postura metodológica é a de que o Direito Processual não se atém somente à regulamentação do poder jurisdicional, tendo aplicação em outros setores estatais e não estatais.

Surge nova doutrina que defende a existência do Direito Processual Negocial, também objeto de estudo da ciência do processo. Esse Direito Processual Negocial, que estaria fora do

âmbito estatal, não foi contemplado pelo professor Dinamarco em suas considerações, o que implica, no entender dessa corrente, gritante falha.

Além disso, olvida-se também nesta ótica a existência de outros direitos processuais estatais não jurisdicionais, como o Direito Processual Administrativo, o Direito Processual Legislativo, o Direito Processual Político, em que não se fala em jurisdição. O Direito Processual Jurisdicional seria apenas mais uma espécie de Direito Processual.

Na ótica do iminente Prof. Paes Landim, Professor da Universidade Federal do Piauí e Doutor pela USP, o Direito Processual não estatal não trabalha com a jurisdição. Em suas aulas, ensina o Jurista piauiense que a jurisdição poderia, sim, ser o pólo metodológico de sistematização do Direito Processual Jurisdicional, não dos outros. O ilustre professor defende, portanto, que o processo é o pólo metodológico de sistematização do Direito Processual Estatal ou não-estatal, devido a sua abrangência maior e o seu alcance direto em todos esses ramos do Direito Processual.²⁷

4 CONCLUSÕES

No nosso entender, as visões acima ilustradas deveriam ser sistematizadas e agrupadas num conjunto, de forma a aproveitar os pontos de convergência existentes entre todas.

²⁶ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 25.

²⁷ Aulas Proferidas no Curso de Especialização em Direito Processual, ESAPI/FUFPI, 2001.

De certa forma, concordamos com Dinamarco que a jurisdição é pólo metodológico do Direito Processual, desde que se tenha uma visão elástica do conceito de jurisdição. Pela conceituação clássica, a jurisdição é o poder do Estado que visa dirimir os conflitos de interesse surgidos na sociedade. Ampliando-se mais ainda tal conceito, teríamos que a jurisdição é uma forma de atuação visando ao atendimento de um interesse específico. É a entrega do provimento almejado, seja pelo autor, seja pelo réu, e de acordo com as regras (normas), previamente estabelecidas. E tal prestação também ocorre com os outros ramos do Direito Processual, mesmo os não-estatais.

Embora não haja a solução de um conflito, há efetivamente a prestação de um serviço, a entrega de uma prestação, a consolidação de uma

situação com vistas à pacificação social e ao atendimento dos interesses dos indivíduos. No Direito Processual Legislativo essa atividade é a legiferante, cujo resultado seria a edição de leis com vistas à regulamentação da vida em sociedade. No Direito Processual Administrativo, a solução de problemas cotidianos da administração, atuando na prática os fins legais. Assim, teremos o “julgamento” de uma licitação, de um processo administrativo disciplinar, de um requerimento administrativo, que implica necessariamente a atuação do Estado ou do indivíduo no atendimento de um interesse individual ou coletivo.

É a atuação processual, pois, o pólo central do Direito Processual, seja no dirimir conflitos, seja na simples atuação prática da norma jurídica. Mas o Direito Processual centra-se, ao nosso ver, na legitimação da atuação concreta do órgão investido nessa função.

5 REFERÊNCIAS

- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, et al. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do Direito Material sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001 a.
- _____. **A Instrumentalidade do Processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001 b.
- _____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001 c.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação: enfoque sobre o interesse da agir**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MIRANDA, Pontes de Alves. **Tratado das Ações**. Tomo I. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 1998.