

Evolução do direito processual

Alceu Cicco

Graduando do Centro Universitário de Brasília – CEUB

“O direito sem processo não poderia alcançar sua finalidade; numa palavra, não seria direito. Sem o processo, pois, o direito não poderia alcançar seus fins; mas o processo também não os poderia alcançar sem o direito. A relação entre os dois termos é circular. Por isso se constitui esse ramo do direito que se chama direito processual”.

Francesco Carnelutti

Resumo: Visa o presente trabalho a descrever, em exposição didática e sistemática, a evolução do direito processual desde a origem grega até a presente época, com ênfase no direito processual no séc. XIX e XX. Relatar a evolução histórica e científica do Direito Processual tendo como objetivo demonstrar a importância de tal conhecimento para uma melhor assimilação da situação do direito processual e de seus institutos na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: ação, autonomia, cientificismo, direito alemão, direito germânico, direito italiano, direito medieval, direito romano, dualismo, evolução, instrumentalismo, jurisdição, processo, publicização, unitarismo.

Sumário: Introdução - 1 Processo grego - 2 Processo romano - 3 Processo germânico - 4 Processo medieval - 5 Construções teóricas acerca do processo - 5.1 O processo como contrato - 5.2 O processo como quase contrato - 5.3 O processo como Instituição - 5.4 O processo como situação jurídica - 5.5 O processo como relação jurídica - 6 Evolução científica processual - 6.1 Fase sincretista - 6.2 Fase autonomista - 6.3 Fase instrumentalista - 7 Jurisdição, ação e processo - 7.1. Considerações sobre o processo - 8 Teoria Unitária e dualista na ciência do processo – 9 Conclusão – Notas explicativas - Referências.

Introdução

É inquestionável que a vida em sociedade necessita de uma normatização do comportamento humano. Foi partindo desta premissa que surgiu o direito como um conjunto de normas que regula a vida em sociedade e assim, necessitamos não só de uma norma, mas fundamentalmente de sua correta aplicabilidade. O direito é uma idéia prática, isto é, implica em um fim, e toda idéia de tendência ou direção é inevitavelmente dupla, porque contém em si uma antítese, o fim e o meio, não bastando indicar o fim, é indispensável saber também o caminho que a ele conduz.

Para o cumprimento desta árdua tarefa, o Estado utiliza o Direito Processual, por meio do processo, pois é este o instrumento de atuação do direito material capaz de solucionar um conflito de interesses estabelecidos entre as partes.

De toda sorte, aqui se pretende explanar as diversas fases históricas pelas quais o direito processual passou, procurando elucidar todas as transições sofridas por este ramo do direito,

pelas mudanças ocorridas em suas teorias bem como nas diversas mutações presentes no pensamento dos estudiosos e grandes nomes do direito processual até o presente século.

A priori, é necessário saber que o processo teve sua origem desde os tempos remotos, não havendo, nesta época, as divisões de ramos do direito como recentemente. Logo, é evidente afirmar que os legisladores antigos não idealizavam ainda o que viriam a ser as normas processuais; neste sentido aduz Câmara: “nesta fase não se pode falar propriamente em Direito Processual, o que se faz por mera comodidade”.¹

No entanto, o oposto ocorreu na segunda metade do século XX que se caracterizou, na doutrina internacional do processo civil, como um tempo de mudanças. O esforço dos mentores intelectuais da bandeira da efetividade do processo propiciou o despertar para a conscientização da necessidade de se pensar em um processo como algo dotado de distinções institucionais bem definidas e que deve cumprir os seus escopos, sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo.

1 Processo grego

Com o crescente convívio entre os seres, chegou-se à conclusão que qualquer conflito deveria ser submetido a uma autoridade pública, e não buscar justiça com as próprias mãos (autotutela), como inicialmente era feito.

As primeiras regras sobre a conduta humana se referiam à solução de conflitos civis e sanções penais, mas a necessidade iminente de uma autoridade confiável e imparcial capaz de conduzir os conflitos e impor sanções tornou-se evidente, função esta confiada mais tarde ao Estado. Este, por sua vez, já regulamentando a atividade da administração da justiça, sente a necessidade também do surgimento de normas jurídicas processuais. Assim, surgiram as primeiras instruções sobre o que, futuramente, viria a ser conhecido como direito processual.²

Sobre o processo na Grécia antiga pouco se tem a mencionar. Destacam-se os princípios utilizados nos meios de prova dos quais se afastavam os preconceitos religiosos e as superstições comuns à época que buscavam meios de convicção lógicos. Outras características também eram evidentes como as provas testemunhais e documentais, o princípio da oralidade, o princípio dispositivo e a livre apreciação da prova pelo julgador.

Constata-se também, por intermédio deste processo histórico, que o princípio do contraditório³ tem origem na Antiguidade grega, como mencionado por Nicola Picardi apud Leonardo Greco:

A audiência bilateral tem origem na Antiguidade grega, mencionada por Eurípedes, Aristófanes e Sêneca, chegando ao direito comum como um princípio de direito natural inerente a qualquer processo judicial, consistente no princípio segundo o qual o juiz somente está apto a decidir o pedido do autor depois de notificá-lo ao réu e de dar a este a oportunidade de se manifestar.⁴

2 Processo romano

Ao discorrermos acerca da evolução do direito processual, é de fundamental relevância fazermos menção ao direito processual romano que, em conformidade com a doutrina, deu-se através de três fases, a saber:

Período primitivo: É o período mais antigo, conforme preleciona Hespanha, “753 a.C. Fundação de Roma. O direito baseava-se exclusivamente nas ações previstas e tipificadas na lei (nomeadamente, na Lei das XII Tábuas, *legis actiones*)”⁵ até o ano de 149 a.C.

Desenvolvia-se, deste modo, o procedimento de forma oral, conforme revela Theodoro Júnior quando expõe que se compreendiam duas fases: uma, perante o magistrado, que concedia a ação da lei e fixava o objeto do litígio; e outra, perante cidadãos, escolhidos como árbitros, aos quais cabia a coleta das provas e a prolação da sentença. Não havia advogados e as partes postulavam pessoalmente.⁶

Período formulário: Nesta fase as relações jurídicas se tornaram mais complexas em virtude do avanço do Império Romano por grandes territórios. Esta etapa é caracterizada pela presença de árbitros privados. Entretanto, a sentença era imposta pelo Estado às partes. O procedimento era ainda semelhante ao da fase anterior, com algumas modificações, quais sejam: havia a intervenção de advogados, e eram observados os princípios do livre convencimento do juiz ademais do contraditório das partes.⁷ Assim define Hespanha em relação ao princípio do livre convencimento do juiz “atribui ao pretor a possibilidade de redigir uma fórmula, espécie de programa de averiguação dos fatos e de sua valorização”.⁸

Período da *cognitio extraordinária*: Esta fase vigorou entre o ano 200 e o ano 565 de nossa era. Apresenta como características principais: a função jurisdicional pelo Estado desaparecendo os árbitros privados, o procedimento assume forma escrita contendo o pedido do autor, a defesa do réu, a instrução, a sentença e sua execução, admitindo também o recurso.⁹

Os dois primeiros períodos correspondem à chamada Justiça Privada (*ordo judiciorum privatorum*). A seu respeito, escreveu Edson Prata:

O primeiro sistema processual vigente em Roma foi o da justiça privada: cabia às partes o encargo de fazer justiça, valendo-se de suas próprias forças. Em dois períodos da história do direito romano vigorou o sistema da justiça privada: a) no das ações da lei (*legis actiones*); b) no formulário (*per formulam*). Nesses períodos, o procedimento se divide em duas etapas:

- a) *in iure*, que transcorre frente ao magistrado, ou pretor, que fala em nome do Estado, e encaminha as partes ao juiz;
- b) *in iudicio*, que se desenrola frente ao juiz, ou árbitro, que é simples particular, encarregado da missão de receber as provas das partes e prolatar sentença. São características do primeiro sistema de justiça privada:
 - existência de duas classes de juízes: o magistrado, ou pretor, e o juiz propriamente dito, ou árbitro, sendo aquele um representante estatal e este uma autoridade privada, eventualmente encarregada da jurisdição.
 - a primeira etapa do procedimento – *in iure* – era exercida por uma autoridade governamental, a saber: o rei, o cônsul (até 367 a.C., quando se criou o cargo de pretor), o pretor, o *interrex*, o ditador, os tribunos, os *decênviro*s, os funcionários menores como os edis *curuis*;
 - funcionava na segunda etapa, na fase de processamento e julgamento do feito – *in iudicio* – o juiz (*iudex*) ou árbitro (*arbiter*), eleito entre os senadores, mais pessoas do povo, que não dependia do governo e não o representava quando praticava a jurisdição. Estes juízes podiam ser singulares ou coletivos.¹⁰

A justiça pública surgiu no terceiro desses períodos, quando o “magistrado” romano (funcionário público graduado, investido de *imperium*), além de ouvir e encaminhar as partes em litígio, passou também a decidir o conflito. Surgiu, aí, a função jurisdicional *stricto sensu*, quando o próprio Estado passou a dirimir o conflito, por um seu agente. E com essa função surgiram o juiz oficial e a Justiça pública.

Ainda segundo a mesma fonte, são apontadas as seguintes características desse período da “Justiça Pública”, surgida em Roma a partir do séc. IV:

- a) Desaparecimento da divisão do procedimento em *in iure* e *in iudicio*;
- b) Desaparecimento da distinção entre magistrados providos de *imperium* (representantes do Estado) e os *iudices* (simples cidadãos encarregados de recolher provas e prolatar sentenças);
- c) Aparecimento do juiz único, que ouve as partes, recolhe suas petições, coleta as provas e profere o julgamento, não mais como simples cidadão, porém como órgão estatal;
- d) Já em 284 d.C., com o Imperador Diocleciano, a justiça se torna pública, porém ainda vigorando o sistema formulário. Este desaparece de vez em 342 d.C.;
- e) Torna-se desnecessária a presença das partes, sendo considerada revel a que não comparece em juízo;
- f) *A in jus vocatio* cede lugar à citação por intermédio de um auxiliar da justiça;
- g) Alteração substancial nos efeitos da *litis contestatio*;
- h) Predominância do procedimento escrito sobre o oral;
- i) Começa a desaparecer a publicidade dos atos processuais, tão característica do

- sistema de justiça privada;
- j) Surgimento do sistema de condenação não exclusivamente pecuniária, como na época da justiça privada. O vencido, então, passa a ser condenado exatamente naquilo que foi requerido ao juiz.¹¹

Importante mencionar que o processo sofreu forte influência da ideologia dominante nos períodos da história, variando sua composição e estrutura conforme o momento e o local tomados. Pode-se afirmar, todavia, inobstante esta variabilidade, que há um sentido no movimento de evolução do processo que aponta para uma publicização cada vez maior. Isto é reflexo da monopolização da jurisdição pelo Estado e modernamente pela visão preponderante da jurisdição como uma função do Estado.

Assim, vislumbram-se em Roma tais períodos de evolução em que se nota uma redução das formalidades, denotando a redução do componente místico, e uma publicização crescente no exercício da jurisdição, sem que se possa dizer que o processo romano tenha deixado de ser um processo altamente privatista. No período das *legis actiones*, que eram cinco, seguia-se um rito de rígido formalismo em que a observância das formas era de capital importância, o processo tomava um cunho cerimonial extremo e o desprezo de qualquer dessas formas implicava a perda do direito de ação.

No período formulário deixou de existir o cunho quase religioso, mas o processo adquiriu feições de um exacerbado privatismo posto que as partes dirigiam-se ao magistrado para que este se lhes desse uma fórmula que era então levada ao *arbiter* a quem incumbiria o julgamento. Somente no período da *cognitia extraordinem* é que surgiu o processo mais próximo das feições que hoje se apresenta com magistrado proferindo o *judicium* e com a existência de auxiliares. Contudo, ainda assim, a jurisdição, e conseqüentemente o processo, tomavam uma feição subsidiária, secundária, sendo centrada sua movimentação ao interesse da parte.

É mister enunciar que o processo penal primitivo não acompanhou o processo civil e tal se explica pelo fato de que processo e direito material eram considerados duas faces do mesmo fenômeno, não havia um processo separado do direito material, mas sim o direito material em movimento. Logo, é natural que o direito processual civil encontrasse um desenvolvimento muito superior, uma vez que este era extremamente mais desenvolvido que o penal.

Esta discrepância se deve ao fato de que o direito penal, por tratar-se de um mecanismo de controle social mais eficaz, sempre apresentou uma ingerência política maior, e manteve, ainda por longo tempo, um componente político presente, tanto mais quando se implantou o processo canônico na Idade Média. Destarte, o direito penal e o processo penal sempre serviram mais ao aparelho repressor do Estado do que à comunidade e a isto se deve o fato de até hoje demorarem as conquistas da ciência jurídica a surtir efeitos neste campo.

3 Processo germânico

Com a queda do Império Romano e a dominação do povo germânico, também chamado de “bárbaros”, houve, a priori, um retrocesso na evolução do direito romano em virtude dos

costumes e do direito rudimentar trazido por eles. Foi dado muito valor aos “juízos de Deus”, pois acreditavam que a divindade participava dos julgamentos. Neste raciocínio, Carreira ensina que:

No processo germânico, enfraquecida a idéia de Estado e da lei como expressão da sua vontade, o processo apresenta-se como meio de pacificação social, pela pacificação dos litigantes. O processo era encaminhado, menos a decidir do que a dirimir as contendas, fazendo depender a solução delas, não do convencimento do juiz, mas do resultado de certas experiências (juízos de Deus). O fim do processo é obter a conciliação dos litigantes, através, inclusive, da reparação do dano.¹²

No processo dos povos germânicos a prova não era um meio de convencer o juiz e sim um meio, rígido, de fixação da própria sentença. O juiz apenas reconhecia sua existência, era basicamente um processo acusatório e o ônus da prova cabia ao acusado.

Os procedimentos eram, no dizer de Jeremias Bentham citado por Theodoro Júnior, “autênticos jogos de azar ou cenas de bruxaria, e, em vez de julgamentos lógicos, eram confiados a exorcistas e verdugos”.¹³

No período germânico é a Assembléia dos membros livres do povoado a titular da jurisdição, o juiz é somente um investigador do direito, isto é, um diretor dos debates. A sentença é pronunciada pela Assembléia, seguindo uma proposta, seja de um juiz permanente, assim sucedia na Alta Alemanha e Frísia, seja de uma comissão nomeada de fato pelo juiz. O processo, ao lado do qual a autodefesa segue ainda sendo praticada, é comum para as questões cíveis e penais. O procedimento é público oral e descansa no princípio da controvérsia; é muito formalista, como sucede em todo procedimento no qual o Direito material é incerto e o poder do juiz, escasso.¹⁴ Neste sentido, o autor Carreira Alvim assevera que:

Os negócios judiciais eram tratados em assembleias (*Ding*). A função do juiz era coordenar a atuação dos litigantes, proclamando a decisão da causa. A função do juiz cinge-se a declarar o que há a provar e por que meio. Depois disto, limita-se a assistir à experiência probatória e certificar-se mecanicamente do seu resultado.¹⁵

A este sistema processual, que perdurou até uma fase bem adiantada da Idade Média, paralelamente a Igreja católica ainda preservava as instituições de direito romano.

No processo germânico, a prova é dirigida mais ao adversário do que ao juiz e se apresenta como uma vantagem que compete a quem é atacado, isto é, ao réu. Os meios de provas são os duelos e as ordálias ou juízos de Deus, não havendo, aqui, a coisa julgada.

No que tange a forma do processo, Carreira explana que esta era exercida de forma oral, no entanto, não por causas íntimas – conforme o direito romano –, mas por causas exteriores como

a ausência de conhecimento da escrita, visto que eram analfabetos.¹⁶

4 Processo medieval

Surge então, da fusão de normas e institutos do direito romano, do direito canônico, do direito germânico, o direito comum e, com ele, o processo comum.

Como características pode-se identificar que o processo comum era escrito, complexo e lento, a prova e a sentença voltaram a se inspirar no direito romano, o direito canônico trouxe o processo sumário, eliminando algumas formalidades, porém ainda foram preservadas as torturas como meio de obtenção da verdade no processo. Posteriormente, expandiu-se pela Europa e alguns métodos aperfeiçoados serviram de base para o processo moderno, conhecido como a fase científica.¹⁷

Deste modo, o processo medieval é marcado pela influência germânica e pelo processo canônico bem como romano. A influência germânica representou uma involução nas conquistas romanas, embora não se negue que deixaram algumas contribuições, em especial na sumarização da cognição. A involução se caracteriza pelo forte componente religioso do processo germânico medieval, fruto de uma cultura bastante rudimentar, sendo comum o uso de ordálias e juízos divinos, além de ser corriqueira a prática de duelos. É relevante lembrar que a pureza do direito Romano só se manteve no Império Bizantino e seria depois trabalhada pela glosa para a formação do processo comum medieval de origem italiana, sendo desta época, igualmente, o Processo Canônico, aplicado pelo famigerado Tribunal do Santo Ofício que fazia da tortura o instrumento básico de obtenção de confissões.

Logo, este processo procurava, na verdade, dar aplicação a uma política de dominação e, assim como todo o processo praticado na época, não contemplava garantia alguma, sendo o réu não sujeito do processo, mas sim objeto dele.¹⁸

Ao tempo do processo comum medieval, o processo se apresenta como um modo de resolução de questões. O processo é considerado, principalmente, como campo de uma atividade privada, estudado exclusivamente do ponto de vista do interesse e do direito privado. Somente era possível resolver a questão principal, na medida em que o juiz resolvesse as questões envolvidas pela questão principal. Tal processo não resultava de lei, havendo uma construção doutrinária que se impunha como meio de solucionar as controvérsias.

No que se refere à função do juiz, Carreira Alvim explana em sua obra que:

No processo comum medieval, a função do juiz era tomar conhecimento das questões (nisto se assemelha ao romano). Mas esse processo reduziu a tarefa do juiz a uma verificação quase aritmética do concurso do número de elementos necessários para formar, no caso concreto, o que se chamava “verdade legal”. A atividade do juiz não era a de avaliar racionalmente a prova. Obliterada a natureza jurídica do processo, como campo de exercício de uma função pública (*iusdictio*), o processo é considerado como

campo de uma atividade privada e estudado exclusivamente do ponto de vista do interesse e do direito privado.¹⁹

Importante também lembrar que nesse período histórico a prova era regulada por um complexo de normas formais (sistema de prova legal) que disciplinava minuciosamente os meios de provas admissíveis e o modo de serem produzidas, bem assim a influência que devem ter no convencimento do juiz. Destarte, a admissibilidade do testemunho dependia do sexo, da fama, da fortuna, ou seja, o testemunho de umas tantas pessoas do povo não podia prevalecer sobre o de um nobre.

Ademais, aqui, a coisa julgada não mais se compreende como a simples expressão de exigência prática de certeza e segurança no gozo dos bens da vida, mas como “presunção de verdade” daquilo que o juiz, como tal, declara, vulgarizando-se a máxima “a coisa julgada faz do branco, preto; do quadrado, redondo”. Qualquer sentença era recorrível e passava em julgado, inclusive as sentenças interlocutórias.²⁰

Por fim, o processo medieval, se contrapondo ao processo romano, era inteiramente escrito, regulado por princípios opostos aos da imediação, concentração, identidade do juiz e publicidade. O procedimento desenvolvia-se em várias fases e juízes diferentes podiam funcionar (intervir) numa ou noutra. O processo contemplava como características a excessiva lentidão e demora processual, não obstante, adquiriu, posteriormente, como legado germânico, a sumarização do processo. Ademais, apresentam-se também, como adjetivos deste período processual, o fato de as partes não comparecerem, mas depositarem em juízo seus escritos. Os depoimentos eram colhidos por escrito numa ata, registrando, não apenas as respostas das partes ou das testemunhas, mas também perguntas.²¹

São essas, portanto, as principais características dos três tipos de processo: romano, germânico e comum medieval.

5 Construções teóricas acerca do processo

A situação alterou-se somente após a Revolução Francesa, quando as declarações de direitos passaram a influenciar a aplicação da lei na condição de princípios retores do sistema, quadro que permanecerá até o advento do Estado Democrático Social de Direito. Modernamente, ou seja, a partir deste período, podem ser identificadas uma série de construções teóricas que tentam explicar o processo. Dividem-se em dois grandes grupos, conforme tenham inspiração privatista (contrato) ou publicista.

5.1 O processo como contrato

No processo como contrato se tem o reflexo de uma atuação ainda oprimida do Estado frente ao exercício da jurisdição e uma forma bastante privatista do processo, concebido então sob a roupagem de um contrato. Tem-se então a *litiscontestatio*, mediante a qual as partes vinham a juízo onde se lhes era concedida uma fórmula (segundo período de evolução), primeiro ao autor

depois ao réu, e segundo a qual se comprometiam a aceitar a solução que fosse dada ao conflito por um terceiro, *arbiter* ou *iudex* que não era o pretor estatal.

Na primeira fase de evolução a *litiscontestatio* servia para a imposição da decisão às partes e então dizia Ulpiano que em juízo se contraía obrigações como fora dele. O traço distintivo e relevante reside neste fato: a jurisdição era exercida por um árbitro não pertencente ao corpo estatal.

A transmutação do conflito em lide judicial representava verdadeira novação que colocou fim ao que existia antes, substituindo-se o *negotia* pela *sententia*. Embora certa parcela da doutrina francesa, fundamentada no contratualismo de Rosseau, ainda tenha dado vida a esta construção, o fato é que o processo moderno jamais poderia ser concebido nesta formulação.²²

5.2 O processo como quase contrato

Nesta fase histórica, onde o processo era visto como quase contrato, a sistemática romana no que concerne às obrigações e suas fontes eram rígidas. A teoria do quase contrato nasceu exatamente da constatação de que o processo não se enquadrava nas formas usuais de criação de obrigações.

Não era, certamente, um contrato porque sua criação não se dava por exclusiva ação da vontade das partes, que eram necessariamente conduzidas a esta solução por força da lei, tampouco se haveria de falar em delito, embora pudesse existir na origem da controvérsia, mas uma coisa é haver um delito como objeto do processo, outra é ser o próprio processo o delito.

A origem da teoria remonta a um fragmento no qual se lê: *in iudicium quase contrahimus*. É certamente visível a influência privatista desta teoria, que jamais poderia ser tolerada no processo moderno. Coaduna-se, esta visão, a uma concepção civilista de ação.²³

5.3 O processo como instituição

Este ensinamento tem como idealizador Jaime Guasp. Parte da premissa sociológica de que o processo representa uma escolha do grupo social. As escolhas de determinados valores e comportamentos, quando alcançam um grau de abrangência significativo, sejam escolhas democráticas ou não, e neste último caso são impostas por uma estrutura de poder apta a impô-las, atingem a institucionalização, passando a valerem de per se, ou seja, adquirem dentro de um determinado espaço de tempo, uma inquestionabilidade.²⁴

5.4 O processo como situação jurídica

A associação do processo como situação jurídica trata-se de teoria desenvolvida por James Goldschmidt. Na visão do processualista alemão o processo representa uma situação jurídica de sujeição a um futuro comando sentencial em que materializam as expectativas dos contenedores em relação a um resultado, que pode ser favorável ou desfavorável. A norma jurídica, enquanto estática, tem ínsito um provável direito subjetivo e quando esta mesma norma

é posta em atuação pelo processo, dito direito se converte em uma expectativa, funcionando a norma como critério para o julgador. Na verdade, a teoria do autor alemão peca por dar margem a um tecnicismo inconcebível e por direcionar-se mais ao direito que constitui *a res in judicio deducta*.²⁵

5.5 O Processo como relação jurídica

O Processo como Relação Jurídica é, indubitavelmente, a teoria que maior alcance obteve em termos de aceitação. Foi veiculada na revolucionária obra de Oscar von Bülow "Teoria das exceções e os pressupostos processuais", publicada em 1868. Bülow soube captar a essência que se mantivera recôndita sob o matiz do direito substancial, tendo plena consciência de que o direito processual padecia de um grave atraso científico em relação ao direito material. Até então, o processo é visto como mero rito, mas o autor localiza nele uma verdadeira relação jurídica, estabelecendo um vínculo jurídico entre o juiz e as partes, assim como já dizia o glosador Búlgaro: *judicium est actum trium personarum*. O exercício da ação, dando vida ao processo, colocaria o Estado-juiz em uma situação de sujeito de direitos e obrigações frente às partes, dentre as quais a principal seria a da prestação jurisdicional final. As partes igualmente teriam direitos e obrigações frente ao Estado-Juiz, mas não só esta categoria, como também as faculdades processuais. A partir da constatação da relação processual como uma realidade separada da relação de direito material encartada no processo, é possível construir uma teoria acerca dos pressupostos da relação processual, subjetivos e objetivos, hoje perfeitamente assentada na doutrina e no direito positivo.²⁶

Na construção de uma relação jurídica encontra-se fundamento para a submissão das partes ao processo como uma relação dialética composta por um feixe de atos concatenados ao atingimento de um fim. A teoria de Bülow ganhou foros de quase unanimidade no direito ocidental moderno, coisa que não ocorreu com a forma pela qual se revela esta relação. Com efeito, três teorias disputam a proeminência na definição da estrutura da relação processual. Assim, Köhler discerniu na relação processual um vínculo que unia apenas autor e réu, dando origem à Teoria Linear. Hellwig, por seu turno, via na relação processual uma relação angular em que se estabeleciam relações entre as partes e o juiz, denominada Teoria Angular.

No entanto, Bülow e Wach viam na relação processual uma relação entre as partes entre si e entre elas e o juiz, dando vida à Teoria Triangular. Hoje, com a publicização do processo, a teoria triangular é a que melhor representa o conjunto de relações existentes no processo.

Destarte, os comportamentos postos sob a denominação de litigância de má-fé ferem um dever de lealdade entre as partes, corrompendo e indignificando não só o processo enquanto exercício de uma potestade estatal, mas também como relação entre as partes, são atitudes que não encontram guarida em uma ordem político-jurídica marcada, acentuadamente, por um solidarismo jurídico que requer uma postura individual ética, fazendo do processo um instrumento dela. Isto é reflexo de uma visão mais ampla do fenômeno processual (Jurisdição, ação e processo), que caracteriza o pensamento instrumentalista à luz do qual deve ser feita a análise de qualquer instituto da técnica processual, seja qual for o ramo do direito material

invocado.²⁷

6 Evolução científica processual

A evolução científica ou doutrinária do direito processual é dividida em três fases, quais sejam: Fase Sincretista, a qual engloba o Período Primitivo, a Escola Judicialista, o Praxismo, como também o Procedimentalismo, posteriormente há a Fase Autonomista ou Conceitual (Científica) e, por fim, a Fase Instrumentalista.

6.1 Fase sincretista

Na primeira fase, Sincretista, não se deve falar propriamente em direito processual, e sua principal característica era o processo ser considerado mero apêndice do direito material. Afirma Ada Pellegrini:

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 de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo.²⁸

Nessa fase, que prevaleceu das origens até quando se começou a especular, no século XIX, sobre a natureza jurídica da ação e do próprio processo, tinha-se uma visão linear do ordenamento jurídico, caracterizando-se pela confusão entre os planos material e processual.

Assim sendo, a jurisdição era vista como um sistema de tutela dos direitos exercida com reduzida participação do juiz, a ação integrava o sistema de exercício dos direitos, sendo compreendida como o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, armava-se para buscar a reparação sofrida. O processo era visto como mero procedimento e até meados do século passado era tido como instrumento de exercício dos direitos, não havendo noção de autonomia do direito processual em relação ao direito material. Nesta fase, conforme já mencionado, inclui-se o Período Primitivo, Escola Judicialista, Praxismo e Procedimentalismo.

No pensamento do autor Iberê de Castro, a propagação dos ideais iluministas, que culminou com a Revolução Francesa, em 1789, trouxe avanços para a ciência processual, tornando-a similar a atual. Passaram, deste modo, a ser adotados princípios comuns, tais como oralidade, publicidade, ademais do devido processo legal e verdade real. Com isso, o magistrado deixa de ser simples confrontador de provas, para atuar com maior subjetividade e liberdade, valorando

os elementos trazidos aos autos, que deixaram de ser tarifados, hierarquizados.²⁹

6.2 Fase autonomista

A segunda fase, científica, é caracterizada pela predominância dos estudos voltados para a fixação dos conceitos essenciais que compõem a ciência processual. O direito Processual, por sua vez, passa a ser considerado ramo autônomo do direito, passando a integrar o Direito Público.

Nesta etapa, destacaram-se grandes nomes como: Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei e Enrico Tullio Liebman na Itália, Adolf Wach, James Goldschmidt e Oskar von Büllow na Alemanha e Alfredo Buzaid, Lopes da Costa, Moacyr Amaral Santos, no Brasil, todos defensores de teorias da autonomia científica deste ramo do direito. Deste modo, assevera Ada:

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.³⁰

É nesta fase, por volta de 1940 quando se transferiu para o Brasil Enrico Tullio Liebman, professor titular de direito processual civil da Itália, que se iniciou um verdadeiro movimento científico no Brasil. Vieram, em seguida, os trabalhos de alto nível de Alfredo Buzaid e José Frederico Marques, discípulos de Liebman, trabalhos de Moacyr Amaral Santos como também Celso Agrícola Barbi.

6.3 Fase instrumentalista

Já na terceira fase, instrumentalista, na qual se vive hoje, o processualista passa a dedicar seus esforços no sentido de tornar mais célere a prestação jurisdicional, sem se afastar dos princípios basilares do direito processual, sendo um deles a segurança proporcionada às partes no processo. Também nesta fase se destacam grandes nomes como Mauro Cappelletti, italiano, além dos notáveis juristas brasileiros José Carlos Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, dentre outros.

No que se refere a esse aspecto, Ada Pellegrini menciona que:

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 dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do 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.³¹

A visão instrumentalista, que representa o terceiro momento de evolução do processo, tem como conseqüências um alargamento dos horizontes do processo. É uma visão que produz um processo que é a faceta judicial do Estado Social, preocupado não só com o aspecto formal com que se debatia o Estado Liberal, indo além. Dentre as suas correntes ganhou notoriedade o movimento pelo acesso à justiça, capitaneado por Mauro Capeletti, dando um dos enfoques da efetividade da jurisdição, também Niklas Luhman, autor alemão preocupado em dar um enfoque maior ao procedimento como fonte de legitimação. No Brasil é a visão instrumentalista que move as reformas processuais em curso desde meados da década passada. Assim é que foram introduzidos em nosso processo civil a antecipação da tutela (art. 273), a tutela inibitória (art. 461 e 84 do CDC), a execução específica das obrigações de fazer e de não fazer, a simplificação do processo de execução, excluindo-se a necessidade de cálculo por contador, a audiência prévia de conciliação e saneamento, as alterações na sistemática recursal (Leis 9.139/96 e 9.756/98), dentre tantas outras.

Em suma, instrumentalidade do processo representa a terceira fase de evolução deste ramo do direito. Primeiro tivemos o sincretismo imanetista, fase de fusão do direito material e de inexistência de uma separação rigorosa dos planos processual e material. Posteriormente ocorreu o advento de outra fase denominada autonomista, onde se clamava por independência, fase esta em que a ciência processual procurava afirmar sua autonomia frente ao direito processual e às demais ciências por intermédio de uma visão introspectiva, distanciando-se da realidade. A instrumentalidade é a terceira fase. Aqui se busca uma visão epistemológica do Direito Processual, contrapondo-o à realidade e buscando a ótica dos "consumidores" para a consecução de uma efetividade da tutela jurisdicional e produção de uma "ordem jurídica justa".

Os defensores salientam que pelo aspecto técnico-dogmático o direito processual já atingiu níveis bastante expressivos de desenvolvimento, no entanto, o sistema permanece impotente na sua missão de produzir a participação com justiça.

Por isso, salientam ser necessário ver o processo a partir de seu ângulo externo, analisando-o em seus resultados práticos. Não basta mais encarar o sistema processual do ponto de vista dos operadores jurídicos, é necessário levar em consideração o modo como os resultados concretos chegam aos seus destinatários, ou seja, à sociedade.

Em outras palavras, tem por fundamento tanto a instrumentalidade do processo, sendo este um instrumento do Estado de pacificação social, bem como a efetividade daquele como forma de possibilitar a justiça social.

Para a efetividade do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos problemas políticos e sociais, e por outro, superar os óbices que ameaçam a qualidade da prestação jurisdicional.

Esta fase é caracterizada pela preocupação com a admissão ao processo (ingresso em juízo), sendo preciso eliminar as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento da defesa adequada. A oferta constitucional de assistência jurídica integral e gratuita³² há de ser cumprida, seja quanto ao juízo cível como ao criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos.

É preciso eliminar o óbice jurídico representado pelo impedimento de litigar para a defesa de interesses supra-individuais (difusos e coletivos); a regra individualista, segundo a qual só pode litigar para a defesa de seus próprios direitos (CPC, art. 6º), está sendo abalada pela Lei da Ação Civil Pública (*Lei 7.347/85*), que permite ao Ministério Público e às associações pleitear judicialmente em prol de interesses coletivos e difusos, assim como a garantia do Mandado de Segurança Coletivo (*Art. 5, inciso LXX, da Constituição Federal*), que autoriza partidos políticos e entidades associativas a defender os direitos homogêneos de toda uma categoria, mediante uma só iniciativa em juízo. Ada adverte que:

Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las a exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas.³³

Há também uma preocupação com o modo-de-ser do processo. O juiz não deve ser mero espectador dos atos processuais das partes. É preciso que a ordem legal dos atos do processo seja observada: o devido processo legal e o contraditório, como, por exemplo, o art. 130, do Código de Processo Civil³⁴ e Art. 156, do Código de Processo Penal³⁵;

Do mesmo modo, há um cuidado maior com a justiça das decisões, ou seja, o juiz deve pautar-se pelo critério de justiça, seja ao apreciar a prova, seja ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou ao interpretar os textos de direito positivo. Não deve exigir uma prova tão precisa e exaustiva dos fatos que torne impossível a demonstração destes e impeça o exercício do direito material pela parte.

Igualmente, é relevante ter uma maior atenção no que se refere à utilidade das decisões. Diante deste fator, faz-se necessário citar Ada Pellegrini quando assevera que “todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”.³⁶

Portanto, a busca de soluções práticas para os problemas de acesso à justiça inclui

historicamente três momentos, assistência judiciária aos pobres³⁷; representação dos interesses coletivos e difusos³⁸ e o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça - Lei dos Juizados Especiais - Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 9º: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”.

Tem-se, nessa fase, o reconhecimento dos matizes ideológicos do sistema processual e a consciência de que, sem uma mudança de mentalidade em relação a ele, não se viabilizará a efetividade do processo como meio de acesso à justiça. Logo, é indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado.³⁹

O direito moderno surgiu historicamente com o objetivo de ser um instrumento de proteção do fraco contra o forte. A ordem jurídica era vista como um elemento suficiente para colocar limites ao exercício arbitrário da força por parte daqueles que detém o Poder (político, físico, econômico, etc). Essa é uma das razões históricas apresentadas para justificar a necessidade do estado democrático de direito.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o direito busca a concretização da justiça. No confronto entre o forte e o fraco, a sua inexistência seria a continuada vitória do primeiro, por meio da imposição arbitrária da sua vontade. A idéia da chamada igualdade proporcional, tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais, caminha exatamente neste sentido. No conflito entre o forte e o fraco o Direito existe para garantir aquele que, na sua ausência, não teria possibilidades de alcançar uma decisão justa para o problema que enfrenta.

Se a função do direito moderno era proteger o fraco, constituindo-se no limite e no freio do poder, possibilitando a efetiva concretização das liberdades individuais, o direito contemporâneo passa a ter a justiça social o seu objetivo fundamental.

7 Jurisdição, ação e processo

Ocupando a jurisdição o centro da teoria processual enquanto exercício de poder estatal, amplia-se o horizonte do processo *strictu sensu* para abranger manifestações não jurisdicionais, concebendo-se, então, uma larga margem de abrangência para uma Teoria Geral do Processo.

A ação ganha um conteúdo diferenciado, mais publicizado, fato que podemos notar na Ação Civil Pública e na Ação Popular, verdadeiros mecanismos de participação democrática. A Jurisdição adquire, como visto, uma amplitude que não se restringe a um escopo somente, não se trata mais de fazer atuar o direito objetivo, ou pacificar o conflito, unicamente. Busca-se a educação para a vida em sociedade, a afirmação do Estado e do Direito, a pacificação com justiça, enfim, a cidadania.⁴⁰

Mas é preciso que se note que estas conquistas ainda são recentes e não foram transportadas

a todas as “faces” da ciência processual. O processo penal sofre em especial deste mal. A secular confusão dos planos processual e material fez com que o processo fosse cindido, aparentando que os institutos processuais cível e penal foram erguidos sobre bases diferentes, o que hoje se verifica não ter sentido.

Da mesma forma, não tem mais aceitação o isolamento do direito processual em relação ao plano do direito material, como se propôs na segunda fase de sua evolução. Significa, portanto, dizer que não devemos involuir para retornar ao sincretismo, mas tampouco se pode desconsiderar a instrumentalidade do processo ao direito material.

Em suma, é no exato equilíbrio destas tendências contrapostas que reside o ideal.⁴¹ A consequência mais visível do instrumentalismo reside na busca incansável de adequação do processo, enquanto forma, ao direito material que ele visa servir, cumprindo, pela inserção de valores constitucionais no conteúdo de suas normas, o papel de instrumento do Estado para que seja alcançada a máxima eficiência da prestação jurisdicional.

Logo, os institutos processuais devem ser interpretados à luz deste objetivos, ou seja, com uma visão exterior que concebe o meio com vistas ao fim. O conteúdo da ciência processual se publiciza, priorizando-se o prisma que vislumbra no exercício da jurisdição um interesse preponderante do Estado. A jurisdição não apresenta, sob este ponto de vista, o caráter secundário, porque nela não se está buscando prioritariamente a guarida dos interesses das partes, mas sim o interesse maior da sociedade.⁴²

A ação aparece como uma opção de política legislativa que concede o direito de obter a tutela jurisdicional a julgo do interessado somente porque se constata que o exercício *ex officio* da jurisdição representaria um motivo de inquietude e instabilidade.

O processo, como conjunto de atos concatenados para o fim de obtenção da tutela, ganha importância na medida em que é mecanismo de legitimação do exercício do poder. Somente na medida em que as partes tenham a certeza de que irão participar ativamente da preparação do provimento ou atividade do Estado que se prepara por via do processo, é que ele logrará legitimar, aos olhos da sociedade, destinatária do ato, a atividade desenvolvida.

Todavia, isto não significa perder de vista o caráter de instrumento do processo de tal modo que o magistrado está autorizado a flexibilizar a forma, na medida da legalidade, com o fito de moldar o instrumento ao fim que ele visa.⁴³

Tudo isto sempre com vistas ao consumidor da prestação jurisdicional, porque é na sua aceitação que se encontra a legitimidade do exercício do poder, e quanto mais eficiente o mecanismo de prestação jurisdicional, maior a aceitação, satisfação e confiança dos destinatários. Logo, é preciso verificar efetivamente se está produzindo uma prestação conforme as expectativas dos seus destinatários, não bastando mais as garantias meramente formais. Isto legitima uma revisão de todos os institutos processuais para adequá-los à nova realidade, pautando-se, o estudioso, por um método epistemológico que não se restrinja à

tradicional visão introspectiva de puro tecnicismo processual.

7.1. Considerações sobre o processo

Na visão que marca a terceira etapa de evolução do processo, passamos à busca de uma efetiva instrumentalidade do processo ao direito material. O fetichismo das formas deve ser abolido e o binômio processo - direito material relativizado mediante tutelas aptas a se moldarem ao direito material veiculado, afastando-se a supremacia absoluta do *ordo iudicium privatorum*, do rito ordinário, da cognição exauriente e plena do binômio condenação- execução forçada.

Mais do que nunca, sobressai o caráter instrumental do processo, sem que isto, como ocorria no sincretismo, represente uma menos valia para o processo, ao contrário. O fato é que entre a certeza e a segurança jurídica e a celeridade, o sistema orienta-se cada vez mais para a segunda, até mesmo no processo penal, reduto fortificado da segurança jurídica (Lei dos Juizados), campo este onde todos os cuidados são recomendáveis.⁴⁴

A técnica processual tem importante papel na busca da efetividade da jurisdição, agora revigorada e revisitada, compondo-se à luz dos novos valores. Atrela-se, assim, a forma a uma finalidade, o que é a máxima do instrumentalismo.

As formas processuais só têm sentido na medida em que cumpram uma finalidade, e elas, além da ordenação própria à ascensão de um sistema, também são o veículo por excelência da infiltração e proteção dos valores sociais no sistema processual, outrora hermeticamente fechado e estanque.

Sob a égide de uma Teoria Geral do Processo, condensam-se nos diversos processos os valores axiológicos, tornando o processo um meio mais eficaz e legítimo de exercício do poder estatal, fortalecendo o sistema e a justiça, entendida esta como a qualidade de decisões que refletem o conjunto médio dos valores preponderantes na sociedade em determinado momento.⁴⁵

Não há mais lugar para um processo exclusivamente judicial, fruto de uma visão reduzida de jurisdição. Se o processo é o veículo da jurisdição, onde houver jurisdição há processo, e jurisdição há também onde não há lide. Mas a noção de processo transcende mesmo à de jurisdição, infiltrando-se na esfera administrativa, pois lá também se exerce verdadeiro processo, que se submete aos mesmos princípios constitucionais e está compreendido dentro da teoria geral.

É hora de as grandes conquistas do processo civil de conhecimento atingirem os outros ramos do processo, ou melhor, suas especializações, é exatamente o que se busca nessa visão panorâmica: constatar a unidade do processo e estender as conquistas da teoria processual a todos os rincões da ciência do processo, na busca de sua efetividade concreta.

8 Teoria unitária e dualista na ciência do processo

Existem duas correntes entre os cultores da ciência processual: a unitarista e dualista. A unitarista sustenta que o direito processual civil e o direito processual penal são dois ramos distintos de uma mesma ciência, que é o direito processual, não sendo substancialmente distintos. Contrapõe-se com a teoria dualista, visto que esta “sustenta que o direito processual civil e o direito processual penal são substancialmente distintos, constituindo, pois, duas ciências jurídicas distintas.”⁴⁶

Destarte, é relevante acrescentar que na Itália, a frente da corrente unitarista está presente Carnelutti, e, mais recentemente, Giovanni Leone, enquanto que se encontra como expoente da teoria dualista Vincenzo Manzini e Eugenio Florian.

Carnelutti diz que o direito processual é substancialmente uno e que o processo civil se distingue do penal não porque tenham raízes distintas, mas por serem dois grandes ramos em que se bifurca, a uma boa altura, um tronco único. Giovanni Leone, por sua vez, defende que as pilastras do ordenamento processual são comuns aos dois tipos de processo, ambos têm a mesma finalidade que é a atuação do Poder Jurisdicional.

Em outras palavras, tanto no direito processual civil como no direito processual penal a intervenção do Poder Jurisdicional é condicionada ao exercício da ação e, por fim, ambos se iniciam, se desenvolvem e se concluem com a participação de três sujeitos: autor, réu e juiz.⁴⁷

Carreira Alvim menciona, em sua obra⁴⁸, alguns argumentos da corrente unitarista onde devem ser observados os seguintes:

- No plano da doutrina, o processo é um só, ainda que o conflito se produza nos distintos âmbitos do direito;
- Processo é sempre uma relação jurídica (processual) entre três pessoas: autor, juiz e réu. A idéia de processo, acrescenta Couture, é necessariamente teleológica, pois só se explica por seu fim;
- Ação é um direito subjetivo público contra o Estado; não há uma ação penal diferente da ação civil, apenas a natureza da pretensão é que difere;
- Jurisdição é sempre função pública e soberana do Estado, exercida pelo Poder Judiciário, pouco importando que o conflito a ser dirimido seja de natureza penal ou extra penal.

Do mesmo modo, contempla Alvim na obra Teoria Geral do Processo⁴⁹ pretextos amparados por aqueles que acreditavam nos alicerces da corrente dualista:

- O objeto essencial do processo penal é o direito público; no processo civil o objeto é sempre ou quase sempre uma relação de direito privado, seja civil ou mercantil;
- O processo penal é instrumento normalmente indispensável para a aplicação da lei penal; já o processo civil, nem sempre é necessário para atuar as relações de direito privado;
- O poder dispositivo das partes é muito restringido no processo penal; já no civil é grande o poder dispositivo das partes e mínimo o do juiz;
- No processo civil o juízo é regido exclusivamente por critérios jurídicos puros; no processo penal o juiz tem de julgar um ser humano e, por tal motivo, tem de inspirar-se em critérios éticos sociais.

9 Conclusão

O direito processual, como ciência autônoma, dotada de princípios e regras próprias, é relativamente recente, não tendo completado ainda cento e cinquenta anos. Isso não significa que o processo, como meio de solução de conflitos, seja um fenômeno dos tempos atuais, visto que o processo moderno é derivado do direito romano e germânico.

Em Roma, o processo como método de solução de conflitos teve excepcional florescimento, uma vez que era a partir dele e da atividade estatal que se formava o direito substancial. Havia confusão entre ação e lei e verdadeira identificação entre o direito material e o processo, em outras palavras, o direito e a ação eram uma só coisa, e o estudo de um confundia-se com o do outro. Com a queda do império romano e as invasões bárbaras, o direito altamente desenvolvido dos romanos sofreu o impacto de uma cultura muito inferior, que utilizava métodos completamente diferentes. O sistema processual dos bárbaros era fundado em superstições e ritos sacramentais, que não se compatibilizavam com o sistema romano. Os invasores procuravam, portanto, impor a sua forma de solução de conflitos aos vencidos.

Posteriormente, adveio o processo medieval que foi caracterizado por essa simbiose entre o antigo direito romano e o dos bárbaros, não havendo nenhuma elaboração científica a respeito do processo, como entidade autônoma, e da relação processual, como distinta da relação material subjacente.

Entretanto, foi somente a partir de 1868, com a publicação, por Oskar von Bulow, da obra Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias, que se concebeu a existência de uma relação processual, que constitui um conjunto de ônus, poderes e sujeições entre as partes do processo, distinta da relação material subjacente, e que pode existir ainda que se conclua pela inexistência do direito material. Foi a partir daí que o processo adquiriu autonomia, como ciência independente, passando a ter institutos e princípios próprios, assim sendo, a nova ciência tratou logo de definir os contornos de seus institutos fundamentais, como jurisdição, ação e processo.

Desde então, a ciência processual teve um notável desenvolvimento, em especial a partir dos estudos de grandes juristas alemães (Wach, Degenkolb, Goldschmidt, Rosemberg, Lent e Schwab) e italianos (Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Liebman e Cappelletti).

Atualmente, a ciência do processo civil passa por grandes modificações. Ao lado do processo civil clássico, têm surgido novas tendências e instrumentos diversificados, que se destinam a fazer frente às necessidades das sociedades contemporâneas.

As atuais tendências não suprimem o processo tradicional, mas com ele se harmonizam. Há, nos dias de hoje, notável preocupação com certos aspectos do processo, para os quais as regras tradicionais não dão solução. São notórios, por exemplo, os problemas relacionados ao acesso à justiça e à lentidão dos processos, bem como à distribuição dos ônus decorrentes da demora na solução dos conflitos.

Há ainda preocupação quanto à socialização da justiça, que provém da tomada de consciência de que muitos dos conflitos de interesses deixavam de ser levados a juízo, seja em virtude do custo que isso demandava, seja porque o interesse não tinha um lesado direto, pois o dano pulverizava-se entre toda a sociedade (interesses difusos e coletivos).

São exemplos das novas tendências do processo civil a criação dos juizados especiais cíveis, que procuram facilitar o acesso jurisdicional tornando consumidores da justiça pessoa que possivelmente não levariam a juízo seus litígios de menor extensão; as tutelas de urgência, que buscam minimizar os efeitos danosos da demora do processo, a tutela de interesses difusos e coletivos, atribuída a determinados entes, e que resultou na Lei da Ação Civil Pública e na proteção coletiva do consumidor, entre outros.

O que se tem buscado, portanto, é a universalização da justiça, seja facilitando-lhe o acesso a todos, seja distribuindo melhor os ônus da demora no processo, seja permitindo a tutela de interesses que, fragmentados entre os membros da coletividade, não eram adequadamente protegidos.

Abstract: This article describes the evolution of the Law process since its Greek origin to the present – the scientific Law, based on systematic and logical studies. It is also important to mention that it shows how significant it is to the modern society to have an understanding of this subject, as a way to make the law faster than before, trying to achieve the justice as always.

Key Words

Lawsuit, autonomy, scienticism, German law, Germanic law, Italian law, medieval law, Roman law, dualism, evolution, instrumentalism, jurisdiction, process, publicização, Unitarianism.

Notas explicativas

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito Processual Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2003, p. 8.

² FRANCO, Loren Dutra. *Processo Civil: origem e evolução histórica*. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em 5 out. 2006.

³ Princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de se proferir a decisão.

- ⁴ GRECO, Leonardo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 31, n. 24, 2005, p.71.
- ⁵ HESPANHA, Antônio Manuel. *Panorama Histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997, p.77.
- ⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 10.
- ⁷ GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. 1. ed. vol. I. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 25.
- ⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p.78.
- ⁹ GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. 1. ed. vol. I. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 28.
- ¹⁰ PRATA, Edson. *História do Processo Civil e sua projeção do Direito Moderno*. São Paulo: Forense, 1987, p. 15.
- ¹¹ PRATA, Edson. *História do Processo Civil e sua projeção do Direito Moderno*. São Paulo: Forense, 1987, p. 15.
- ¹² CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 28.
- ¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p.10.
- ¹⁴ GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. 1. ed. vol. I. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 30.
- ¹⁵ CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 29.
- ¹⁶ CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 32.
- ¹⁷ SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 2.
- ¹⁸ GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. 1. ed. vol. I. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 36.
- ¹⁹ CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 29.
- ²⁰ CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 31.
- ²¹ CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 31.
- ²² MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?*. Disponível em:

http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.

- ²³ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 155.
- ²⁴ JÚNIOR, Dário José Soares. O processo como instituição no Estado pós-moderno. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2440>>. Acesso em: 6 out. 2006.
- ²⁵ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 159.
- ²⁶ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 164.
- ²⁷ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 289.
- ²⁸ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.
- ²⁹ CASTRO, Iberê de. Processo Civil. vol. I. São Paulo: Millenium, 2003. p. 7.
- ³⁰ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.
- ³¹ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45.
- ³² *Constituição Federal de 1988*, art. 5º, inciso LXXIV.
- ³³ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.
- ³⁴ **Art. 130** - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- ³⁵ **Art. 156** - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.
- ³⁶ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 35.
- ³⁷ Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, - Parágrafo único do artigo 2º.
- ³⁸ Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347, de 27, de julho de 1985, artigo 5º.
- ³⁹ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46.
- ⁴⁰ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?. Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.

- ⁴¹ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?. Disponível em:
<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.
- ⁴² MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?. Disponível em:
<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.
- ⁴³ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?. Disponível em:
<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.
- ⁴⁴ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 49.
- ⁴⁵ CASTRO, José de Ribamar. A instrumentalidade do processo e as tutelas de urgência. Disponível em:
< http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6185&> Acesso em: 13 out. 2006.
- ⁴⁶ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 43.
- ⁴⁷ DJI-Índice Fundamental do Direito. Disponível em:
<<http://www.dji.com.br/dicionario/processo>>. Acesso em: 2 out. 2006.
- ⁴⁸ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 44.
- ⁴⁹ CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 45.

Referências

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito Processual Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CARREIRA, Alvin. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTRO, Iberê de. **Processo Civil**. vol. I. São Paulo: Millenium: 2003. p. 7.

CASTRO, José de Ribamar. **A instrumentalidade do processo e as tutelas de urgência**. Disponível em: <http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6185&> Acesso em: 13 out. 2006.

CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **DJI-Índice Fundamental do Direito**. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/dicionario/processo>>. Acesso em: 2 out. 2006.

FRANCO, Loren Dultra. **Processo Civil: origem e evolução histórica**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em 5 out. 2006.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**. 1. ed. vol. I. São Paulo: Bookseller. 2003.

GRECO, Leonardo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 31, n. 24, 2005.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Panorama Histórico da cultura jurídica Européia**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Jurisdição, Ação e Processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo?**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=278> Acesso em: 13 out. 2006.

PRATA, Edson. **História do Processo Civil e sua projeção do Direito Moderno**. São Paulo: Forense, 1987.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1994.

SOARES JÚNIOR, Dário José. **O processo como instituição no Estado pós-moderno**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2440>>. Acesso em: 6 out. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

Artigo recebido em 22/10/2006 e aceito para publicação em 30/11/2006

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.