JOSÉ DE MOURA ROCHA

CONSIDERAÇÕES SÔBRE O ESTUDO DO
PROCESSO CIVIL

CADERNO N.º 11

F
341.46
R672c

EDIÇÃO DA
FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU
PERNAMBUCO - BRASIL

1961

JOSÉ DE MOURA ROCHA

CONSIDERAÇÕES SÔBRE O ESTUDO DO
PROCESSO CIVIL

CADERNO N.º 11

EDIÇÃO DA
FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU
PERNAMBUCO - BRASIL

1961

Tratando da fundamentação racional das normas do direito processual, lembrava o professor italiano não ser grande a diferença, sob o aspecto lógico, “entre o código de processo civil ou penal que ensina como deve “proceder” para obter justiça, e certos manuais de técnica elementar que ensinam “o procedimento” (também a palavra é a mesma) de alguma arte ou de algum ofício e que se intitulam, por exemplo, “como se cultivam as rosas”, ou “como se tornar fotógrafo”, ou “como se tornar pescador submarino”. (2).

Estudando-se o direito processual civil, não é com dificuldade que chegaremos a concluir sobre a existência de um processo científico, fruto de estudos profundos e das meditações sem fim dos especialistas. Então, teremos um Direito Processual autônomo, uma ciência processual com os seus métodos, as suas normas, as suas buscas e pesquisas no cumprimento de uma finalidade última, própria a cada ciência.

É esta ciência processual agente de inúmeros benefícios, pois é ela que “nos ensina a compreender os fatos processuais, descobrindo os princípios e causas das quais dependem; põe-nos em condições de modificar a realidade jurídica, porque, ainda que a Ciência Processual seja teórica e o processualista como tal não se ocupe imediatamente de sua utilidade prática, mais tarde ou em momento mais oportuno, as verdades especulativas irradiam aplicações práticas que satisfazem as necessidades reais da vida jurídica no aspecto processual”. (3) conforme ensinamentos de Alfonso I. de Aldecoa.

Se assim acontece com o processo civil científico, há de maneira evidente e correlata, a presença de um outro aspecto, o prático, enormemente difundido. Aí predomina uma limitação aos preceitos ou normas codificadas; às decisões dos Tribunais; às citações de autores quasi sempre sem a indispensável indagação do “porque se cita”, que compreende a posição ou a orientação seguida pelo autor do tratado, da monografia, do compêndio. Mais: nem ao menos se busca precisar ou pesquisar que princípios regem o processo a que se integra o autor citado.

Pode parecer haver exagero quando apontamos tais fatos. Infelizmente eles representam uma verdade constatada não poucas vezes. Não é com dificuldade que nos deparamos com

2 — Piero Calamandrei. *Processo e democrazia*, pg. 22. CEDAM, 1954. Padova.

3 — Alfonso I. de Aldecoa. *Meditaciones sobre la cientificidad dogmática del Derecho Procesal*, pg. 57. Ediciones Arayú, 1954, Buenos Aires.

verdadeiros arautos da oralidade a se servirem de autores e de doutrinas ou teorias próprias a um tipo processual escrito; ordenamentos que preconizam determinados princípios servirão, por seu turno, para “ilustrar” defesa de princípios contrários, admitidos em outros códigos.

Em face das mais variadas acusações e ataques, note-se a veemência do Professor José Alberto dos Reis quando defendia o decreto n.º 12.353 que, com o decreto n.º 12.488 de 22 de setembro e de 14 de outubro, respectivamente, alteravam toda a estrutura do processo civil de Portugal. O emérito professor de Coimbra escrevia, então: “Quem leia, com espírito de isenção, o decreto n.º 12.353, não poderá deixar de reconhecer pelo menos isto:

- a)
- b) Que tem unidade, sistema e princípios;
- c)” (4)

A autonomia do Direito Processual Civil, conquistada com a quebra da tutela que o submetia ao direito privado, deve ser respeitada, tanto na doutrina quanto na prática. Se, como lembra James Goldschmidt “De seu estudo (referindo-se ao estudo do Direito Processual Civil) resulta que as teorias correntes formaram-se mecânicamente, segundo o modelo do Direito Privado, e por isso creio que é preciso buscar as categorias que são adequadas ao Direito Processual.” (5) então, a missão dos cultores do direito assume posição de capital importância.

Se não quisermos ficar no “proceder” para obtenção da justiça conforme lembra Calamandrei, no mesmo “proceder” para nos tornarmos fotógrafos ou pescadores submarinos ou cultivadores de rosas, mistér que compreendamos a liberdade alcançada pelo Processo Civil. Que o estudemos e o utilizemos cientificamente o que equivale a dizer: de maneira certa. Procedendo de maneira contrária, eis-nos como fotógrafo, pescador ou cultivadores de rosas com o agravante de não sermos, nunca, “bons” fotógrafos, pescadores ou cultivadores e, muito menos, “ótimos”.

4.— José Alberto dos Reis. Breve estudo sôbre a reforma do processo civil e comercial, pg. IX, 2.ª edição. Coimbra Editora, Ltda. 1933, Coimbra.

5 — James Goldschmidt. Teoría general del proceso, pg. 13. Editorial Labor 1936, Barcelona.

Sintetizando: fala-se muito em processo civil. Um sem número alega bastar o enquadramento da situação surgida no correspondente artigo do código e cumprir os atos sem se indagar o que se gera dêles, as suas conseqüências, a sua razão de ser. Como diria Promotor Público conhecido nosso, ao se jactar de não possuir qualquer livro, um ao menos, de direito: “É tão fácil interpretar! Se fulano ou beltrano fazem-no, também eu sou capaz de fazê-lo. Apenas não publico livros ou comentários”. E, para concluir: “A prática é que vale”.

Finalmente, cabe lembrar Correa Telles: “Que nenhum Aluno, apenas acaba seus estudos na Universidade, deve-se logo ter por hábil para julgar e advogar, sem primeiro lêr e praticar muito; e nenhuma cousa deve temer tanto qualquer principiante, como intentar qualquer Ação, sem primeiro refletir maduramente sobre o direito do autor; e sobre o meio de que mais convém usar”. (6)

2 — Dificuldades no estudo do Direito Processual Civil.

Pelo que ficou exposto, há necessidade de se estudar, cientificamente, o Processo Civil. Contudo, não é fácil fazê-lo. A criação de lastro de cultura geral deve ser bastante amplo e capaz de abranger conhecimentos jurídicos, nos seus diversos ramos (civil, constitucional; direito romano, germânico, canônico e os seus respectivos procedimentos); economia política, sociologia, filosofia com as suas aplicações, especialmen-

6 — J. H. Corrêa Telles. Doutrina das Acções. Anotada por A. Teixeira de Freitas, pg. IX n.º 6. B. L. Garnier, 1880, Rio de Janeiro. Em nota n.º 1, pg. VII, ainda Corrêa Telles acentua: “...encontramos que, por vezes, advogados negligentes fazem Libelos, “sem saberem, se o que n’eles podem ter, ou não, fundamento. Se acertam uma vez, erram três: de onde o provérbio: — articule quem souber, arrazoe quem quizer”.

José Alberto dos Reis, op. cit. pg. XXXVIII escreve: “A função nobre do advogado é articular e alegar. O advogado tem a seu cargo orientar a ação e a defesa; cumpre-lhe sustentar o direito do seu constituinte; responde pelo aspecto jurídico da causa. Mas nada tem com a prova dos fatos. Se os fatos se não provam, a responsabilidade é do cliente” e mais adiante: (pg. XXXVIII, XXXIX) “Em Portugal, a avaliar pelo que leio e ouço, parece que a inquirição das testemunhas é que constitui a **pedra de toque** da capacidade do advogado, é ela que dá a justa medida da **argúcia**, do poder de **síntese**, da **competência** e da **vocação** do causídico” e aponta o caso de “um consulente fazer-me a confissão, ingênua ou maliciosa, de que escolhera tal advogado por lhe constar ser muito hábil para **atrapalhar** as testemunhas”. (XXXIX).

te, ao direito; história geral e história do Direito, etc. o que não significa dever ser o processualista um enciclopédico, mas apenas se encontrar em condições de poder acompanhar, sentir e compreender o surgimento e o desenvolvimento dos fenômenos processuais. A formação desta cultura geral será, inequivocamente, o primeiro passo de quem estude o Processo Civil

Na verdade, entre todos os ramos do direito, o do processo civil é, de forma incontestada, o que mais se universaliza. Sem exageros podemos estender ao pensamento de Carnelutti expresso em "Carta a meus filhos" uma compreensão geográfica, mais, uma compreensão de cultura integral. São palavras do autor do Sistema: "Há juristas nômades e sedentários. A mim agradou ver o mundo. Também há duas maneiras de fazê-lo: eu o percorri de verdade. Quero dizer que não me contentei com ler livros, olhando, assim as cousas com os olhos alheios".

(7)

Veja-se, por exemplo, o procedimento tipo "oral" adotado pela maioria dos países e que vai se ampliando, geograficamente, mais e mais, além de se identificar (considerando os sistemas) de maneira impressionante apesar das fronteiras sociais e políticas. Inúmeros outros exemplos poderiam ser apresentados.

Complementando a cultura (que chamamos de "integral") do processualista, salienta Carnelutti: "O verdadeiramente necessário está constituído pelas noções que se resumem na Teoria Geral do Direito. Interêsse, mandato, lei, obrigação, direito, estado, liberdade, execução, pena, negócio, delito, contrato: eis algumas das muitas idéias que os aconselho ter bem claras na mente". (8) Ressaltemos a posição metodológica de F. Carnelutti que constroi sua teoria processuais partindo da Teoria Geral, como indicaremos mais adiante.

Por fim, ainda a lição carnellutiniana: "Ademais, os livros não bastam aos fins da jurisprudência prática, nem para a ciência do direito". (9)

Os que estudamos o processo civil, mesmo sem as pretensões que êle possibilita, não podemos desprezar todos êstes

7 — F. Carnelutti. Carta a mis hijos. Tradução de Santiago S. Melendo, in Estudios de derecho procesal, 2.º vol. pg. 565. Ediciones jurídicas Europa-América, 1952. Buenos Aires.

8 — F. Carnelutti. Op. cit. pg. 566.

9 — F. Carnelutti. Op. cit. pg. 567.

aspectos. Caso contrário, não será possível senti-lo nem compreendê-lo. Bem verdadeiras são as palavras de W. Sauer ao salientar que não se descobre o processo como jurisprudência, nem como direito a ser aplicado, nem mesmo como aplicação jurídica. A sua descoberta estará no processo como direito constitutivo, como direito preceitual, como direito de criação". (10)

Consideremos, praticamente, as dificuldades no estudo do Direito Processual Civil quanto ao que é o processo civil, por exemplo. A grosso modo diremos que o conjunto de normas jurídicas que se propõe a regular as atividades jurisdicionais do Estado é o que constitui o Direito Processual que pode se apresentar como civil, administrativo, penal, etc. Em cada uma destas espécies de processo, apresentam-se como pontos comuns: 1.º um conjunto de normas jurídicas; 2.º visar a regulamentação da atividade jurisdicional do Estado. (11)

O professor Bueno Vidigal em "Escopo do Processo Civil" dá-nos magistral lição quanto ao que seja um processo e quanto ao seu andamento. Aí, numa aparente simplicidade, é encontrada tôda a complexidade processual. (12) Até aí tudo muito bem. Mas, partindo daquela definição e considerando o que se passa, o que acontece no procedimento, começam a surgir as indagações de "como" e "porquê" dêste conjunto de normas jurídicas, esta atividade jurisdicional do Estado estando regulamentada, os atos processuais cumpridos com os seus efeitos substanciais, etc. E a complexidade aumenta sempre deixando-nos a meditar sôbre os efeitos referidos na esfera do direito material, bem como sôbre as conseqüências jurídicas particulares de outros atos processuais. Então, estaremos frente ao que constitui o objeto do processo civil, da sua estrutura, da sua eficácia. Também os atos declaratórios, constitutivos,

10 — **W. Sauer.** Cfr. *Allgemeine Prozessrechtslehre*, pg. 3. Carl Heymanns Verlag K G, Berlim, 1951. Sôbre a teoria de Sauer: **Alfredo Buzaid.** João Mendes de Almeida Júnior, aspectos de uma grande vida. pg. 82, ss. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo 1956.

11 — Inúmeras definições do que seja o Direito Processual, foram reunidas pelo prof. **Alcalá-Zamora y Castillo** em *Derecho Procesal Penal*, tomo 1.º, pg. 21 e ss. Editorial Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires. Sôbre o assunto, em especial, **Eduardo B. Carlos**, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. Especialmente pg. 22 e ss.

12 — **Luis E. de Bueno Vidigal.** *Escopo do Processo Civil*, in *Revista de Direito Processual Civil*, pg. 10 e ss. 1.º vol., São Paulo, 1960.

dispositivos com tôda uma gama de nuances... Mais comumente, eis-nos ante a pretensão e as relações que se estabelecem entre as partes e o juiz e entre si; os seus poderes e os dos juizes; o sentiçõ dos recursos e a eficácia das sentenças ou dos despachos.

Mesmo isoladamente, cada um dêstes temas é um problema de suma importância à ciência processual civil.

Ninguém conseguiu ser mais feliz e eloquente, ao equacionar o problema do Direito Processual Civil, que James Goldschmidt. Na Teoria General del Proceso, (13) após lembrar a pergunta feita por Sieyès quando tratava sôbre a Revolução Franceza: "Qu'est-ce que c'est le Tiers État?", salienta que respondia Sieyès: "Nada" para acrescentar logo em seguida: "que deveria ser?" Esta pergunta teria como resposta: "Tudo". E, finalmente, a indagação: "Que aspira a ser?" "Algo", eis a resposta.

Comparando esta situação com a do processo civil, escreveu Goldschmidt: "Igualmente poder-se-ia perguntar com respeito ao tratamento científico do processo: que é, ou pelo menos, que era até os tempos recentes? Nada. A causa há que se buscar no Direito romano, onde o processo não era senão uma emanção do Direito Civil".

Conseguindo livrar-se do direito privado, acentua ainda Goldschmidt, "A ciência do processo se contentou em descrever os fenômenos processuais ou, ... se inspirou em construções que só são adequadas para o Direito privado".

"De fato, a Ciência do processo haveria de ser: tudo".

Concluindo: "Em realidade, Ciência do Processo se contenta com ser "algo", a saber: pretende que se estabeleça as categorias que lhe são adequadas. É um antigo êrro de construção jurídica, o crer que os conceitos do Direito privado convertem-se em públicos ou processuais, por agregar-lhes o epíteto "público" ou "processual".

Acreçitamos, piamente, não haver na literatura processual, lição mais eloquente e precisa do que seja o processo civil e, com ela, a demonstração da necessidade de estudos disciplinados e amplos para que se possibilite um desenvolvimento racional e científico do processo civil, que esta, oferecida pelo autor do MATERIELLES JUSTIZRECHT.

Tenhamos, ainda, em vista, que as dificuldades do estudo do Processo Civil são advindas do seu especial "estado" de

universalidade crescente conforme já o salientamos. Secundariamente há a apontar a revisão dos temas jurídicos a que se propõe.

A estas dificuldades tôdas juntemos o encanto que os temas processuais nos possibilita quando da sua meditação, nas buscas e nas pesquisas, nas comparações e conclusões.

E, não nos esqueçamos jamais: "Um processo não é uma obra de arte cuja fôrça dramática proporciona uma visão de conjunto e a deixa configurada de maneira que tôdos os seus detalhes se reunam numa unidade que tenha um completo efeito harmônico e artístico. Mas, com frequência sucede que um processo ofereça episódios dramáticos. Pode tratar-se certamente, de interêsses que afetam de maneira decisiva a vida dos litigantes. Tôda a existência social pode estar em jôgo e se concentram em uns breves acontecimentos que passam velozes ante o tribunal: com êle se realiza a elevada tensão, a concentração ao mais essencial, que é indispensável para que se produza a vivência dramática". (14) Tais palavras, de Brusiin completam, evidentemente, o quadro das dificuldades oferecidas pelo processo civil. Só o seu estudo e a conseqüente eliminação destas dificuldades é que permitirão, um dia, que o estudioso do processo civil possa afirmar com o inconfundível Carnelutti: "Pode ser que o problema da arte, como o problema do direito... se haja convertido num mistério; mas o meu espírito alcançou, finalmente, a paz". (15)

3 — Sentido Cultural do Processo Civil.

Recente é a automonia da ciência processual. O seu desenvolvimento e o seu aperfeiçoamento tem se conseguido com os mais ingentes esforços e já não é possível mais que se alegue a inexistência de uma ciência processual. Mas, já houve quem negasse o caráter científico, até mesmo de todo o Direito quando se argüia uma equiparação dos fenômenos jurídicos aos fatos da natureza. A admitir tal, teríamos determinada a eficácia da negação do caráter científico do Direito. Assim fez, por exemplo, Kirchmann.

14 — **Otto Brusiin**. El Pensamiento Jurídico, pg. 71 tradução de José Puig Brutau. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1959.

15 — **F. Carnelutti**. Arte del derecho, pg. 108, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1948.

O Direito Processual Civil, mais que qualquer outro ramo do Direito é, excelentemente, cultural. Contudo, no momento, cumpre uma generalização frente a assertiva, ao mundo do direito. O Direito, em geral, obra ou construção da capacidade humana que o integraria no mundo social, estava fugindo de maneira definitiva a quaisquer regras de causalidade natural.

Em “Como nasce o direito”, (16) Carnelutti oferece-nos vários temas onde podemos apontar: “direito e economia”, “direito e moral”, “o delito”, “a propriedade”, “o contrato” e, inicialmente, ao tratar do econômico conclui que a “economia não basta para pôr ordem entre os homens e satisfazer, assim, o que constitui a necessidade suprema do indivíduo e da sociedade”.

Como o econômico, o moral, o religioso, o político... por si, são insuficientes ao homem em sociedade. Ademais, está sempre presente o “homem” mesmo, reunidos sócio-culturalmente.

Tomemos o direito romano e encontraremos aí um sentido altamente cultural que deixa evidenciado o seu “caráter eminentemente analítico” conforme ensinamento de Max Weber quando salienta ser este caráter devido ao fato de “a grande maioria dos fundamentos em que descansavam as ações declaradas procedentes tenha, naturalmente, que ser definida por meio de conceitos jurídicos da linguagem cotidiana, não por fatos jurídicos concretos”. (17) Igualmente Spengler salienta a evidência na congruência entre o pensamento econômico e o jurídico no jurista romano. (18)

Detendo-nos mais no econômico e lembrando a importância das palavras e das formas conceituais do direito romano temos que palavras como “res”, “dominus”, “imperium”, “apud aliquem esse”, “pro tradito habere”, entre tantas outras, concedem feição universal e cultural aos princípios de direito romano. E mais, no Digesto, vocábulos como “societas”, “consen-

16 — **F. Carnelutti**. Como nace el derecho, pg. 24. Tradução de Santiago S. Melendo e Marino Ayerra Redin. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

17 — **Max Weber**. Economía y Sociedad, tomo III, pg. 136. Tradução de Eduardo García Maynez e Eugenio Imaz. Fondo de Cultura Económica. México, 1944. Considere-se, especialmente, ante o nosso moderno direito quando admite a Klagesubstanzierung (princípio da substanciação da demanda), as profundas diferenciações caracterizantes dos mesmos.

18 — **Oswald Spengler**. apud. Brusiin, cit. pg. 171, nota 35.

sus”, “contrahere”, etc. reforçam o mesmo sentido cultural (com prevalência evidente do jurídico e do econômico). E, mais propriamente no pensamento romano, a sacramentalidade advinda do DARE, DICERE, ADDICERE, de maneira muito especial, indica compreensão “cultural” do direito. (19)

Aos romanos nunca faltou a maravilhosa intuição jurídica e nunca houve cessão a idéias outras que impossibilitassem aquêlo sentido eminentemente cultural.

Melhor prova não há que a “recepção” pelos povos germânicos do romanismo e sua prevalência até ao século passado. (20)

Em “Discorsi intorno al Diritto”, (21) Carnelutti salienta que na Alemanha a formação de uma ciência do Direito Romano que chegou a aparecer como Direito vigente, no seu desenvolvimento, não houve só uma condição quanto a sua utilidade, igualmente houve uma condição quanto a sua necessidade.

A fuga do direito ao natural evidencia-se, de igual sorte, no direito germânico e é Stammler quem nos fornece o texto encontrado no “Espelho da Saxônia” (22): “Não está em minhas mãos fazer que todos os homens sejam razoáveis. Eu os ensinei no seu dever jurídico e o bom Deus ajudará a fazê-los cumprir”.

No Direito grego temos os ensinamentos de Calamandrei, Paoli, Verdross, Jaeger, entre outros, quanto ao sentido altamente cultural que o caracterizou. (23)

19 — Cfr. **Brusiin**, op. cit. pg. 165, 169 e ss.

20 — Veja-se, especialmente, **Giuseppe Chiovenda**. Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil”, “La idea romana en el Proceso Civil moderno” in Ensayos de derecho processal civil, 1.º vol. tradução de Santiago S: Melendo. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1949.

21 — **F. Carnelutti**. Discursi intorno al diritto, pg 47, nota 2. CEDAM, Padova, 1937.

22 — **Rudolf Stammler**. El Juez, pg. 20. Tradução de Emilio F. Camus. Cultural, S.A. Habana. 1941.

23 — **Ugo Enrico Paoli**. Studi sul processo Attico, CEDAM, Padova, 1933. **Piero Calamandrei**. Introduzione aos Studi sul processo Attico de Paoli. **Alfred Verdross — Drossberg**. Grundlinien der Antiken Rechts — und Staatsphilosophie. **Werner Jaeger**. Alabanza de la Ley (los origenes de la filosofia del derecho y los griegos) Tradução de A. Truyol y Serra. Instituto de Estudios Politicos, Madrid. 1953.

Também no Direito canônico. (24)

Modernamente, de maneira mais efetiva ou mesmo mais científica, está a justiça (apanágio do Direito) surgindo como um princípio universal metafísico (por inspiração grega, por exemplo) em vivência subjetiva. Poderemos apontar, assim, o “bem comum” (Gemeinwohl) de W Sauer; a “felicidade” de H. Kelsen que, não podendo ser encontrada pelo homem isoladamente, determina que se juntem em sociedade; o próprio “interêsse” de Ehrlich ou de Heck, tôdas tendências dominadas por sentido cultural do Direito (25)

Bastante claro que não se pode dar acolhida às idéias de Kirchmann. A proposito, Del Vecchio apresenta-nos excelentes considerações. (26)

24 — Para o Direito Canônico vêr: **Vincenzo del Giudice**. Nociones de Derecho Canonico, tradução de Pedro Lombardia, Publicaciones del Estudio General de Navarra, 1955. Especialmente o capítulo VI: La potestad de jurisdicción y su ejercicio. pg. 71 e ss. Quanto ao processo canônico: **Fernando della Rocca**. Instituciones de Derecho Procesal canónico Dedebec, Ediciones Desclés, de Brouwer. Buenos Aires. Tradução de Pacifico de Iragui, o.f.m.cap.; **Eduardo Eichmann**. El derecho según el Código de derecho canonico, tradução de Nicolas S. de Otto. Libreria Bosch, Barcelona. 1931. Tais trabalhos apresentam-nos um panorama amplo e seguro no estudo do Direito e do processo canônico.

Em trabalho sôbre o fato notório, escrevemos que “o sentido profundo inquisitivo do Direito Canônico prolongou-se através dos tempos e está presente no Juízo Criminal do Codex Iuris Canonici. Quanto às causas de interêsse privado predomina o princípio dispositivo. Contudo, segundo o can. 1619, o juiz é dotado de uma capacidade supletiva quanto a produção de provas sendo obrigado a supri-la desde que esteja em jôgo: ou o **bem público** ou a **salvação das almas**”. Revista de Direito Processual Civil. n.º 2. **E. Mazzacane** em La Litis Contestatio nel processo civile canonico desenvolve o referido bem público “Eclesiae” de maneira completa. pg. 143 e ss. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1954.

25 — Se são bastante conhecidos os movimentos de renovação e de progresso do Processo Civil na Itália, na Alemanha, em Portugal... o mesmo não pode ser dito a respeito da França e da União Soviética. Para aquele país: **Pierre Julian**. L'Indispensable accélération de la Justice Civile. Librairie du Recueil Sirey, Paris. 1958. Para a União Soviética: **E. Zaitsev** y **A. Poltorak**. La abogacia Sovietica, tradução de A. Herraiz, Moscou. 1959. Veja-se, especialmente, o prefácio, pg. 39 e ss.; o Cap. I que trata dos novos moldes do exercício da advocacia, pg. 63 e ss.; Cap. III sôbre “o advogado no processo civil”, pg. 220 e ss.

26 — **G. del Vecchio**. Filosofia del derecho, 2.ª edição com as adições de Récaséns Siches. pg. 36 e ss, tomo 1.º. Libreria Bosch, Barcelona. 1935.

Igualmente cultural será o Direito Processual Civil, o que indicará a impossibilidade de se limitar o processo civil àquelas condições de prática que, anteriormente, indicamos.

4 — A Ciência do Processo Civil.

Da mesma maneira que o Direito exige, como ciência que é, que os seus estudiosos atuem como cientistas, um dos seus ramos, o Direito Processual Civil, nos seus estudos, não pode prescindir de métodos científicos. O processualista aparecerá como jurista, é verdade, como jurista especializado mas não poderá ser confundido como cientista do Direito. A tarefa do processualista será fazer ciência processual ou, como salienta Aldecoa: (27) jurista especializado mas com a tarefa de fazer ciência.

No estudo científico do processo civil há de se ter em conta uma série de indagações que o referido Aldecoa sintetiza nas perguntas que se seguem: “Tem o processualista possibilidade de fazer ciência? Pode fazer ciência das instituições processuais? A investigação que o processualista efetua e se propõe pode qualificar-se de científica?” (28)

Muito embora não possamos, agora, desenvolver o tema quanto a solução destes problemas, eloqüentemente elaborados pelo autor das *Meditaciones*, não vacilamos em afirmar quanto ao caráter de cientificidade do processo civil, tanto quanto, genericamente, do Direito. De maneira muito especial, os especialistas da Filosofia do Direito isto evidenciam. Manifestando-se a respeito, Adolfo Baumbach diz que o processo não é forma arbitrária e possui êle (o processo) autoridade para examinar cientificamente os seus fundamentos e os seus métodos. (29)

Para precisar a significação de ciência, basta-nos apresentar os ensinamentos, ainda de Aldecoa: “Quando dizemos que Ciência é conhecimento de conteúdo certo e de validade universal, nos referimos a uma maneira de saber que tendo como instrumento a razão, nos permite penetrar na essência de uma causa até sua autêntica verdade.” (30)

27 — Cfr. Alfonso I. Aldecoa. op. cit. pg. 3.

28 — Alfonso I. Aldecoa. op. cit. pg. 3.

29 — Cfr. Adolf Baumbach. Der Unbekannte Zivilprozess, in Hans-Joachim Bull, Prozesshilfen, pg. 4. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Muenchen. 1958.

30 — Alfonso I. Aldecoa. Op. cit. pg. 67.

Conhecimento e validade estarão subordinados a conceitos gerais que vão além da própria ciência e, determinarão uma situação supra temporal e, igualmente, supra espacial. Tal estudo estará subordinado à teoria geral do direito ou à filosofia, jurídica, universais que são, apesar das “espiritualidades” várias, limitadas pelas fronteiras geográficas ou culturais.

Mas, já o salientamos, a ciência processual data de cerca de um século o que, como é evidente, não importa na inexistência anterior do processo civil nas diversas formas de procedimentos que conhecemos. Referimo-nos, portanto, não a esta situação histórica, sim ao processo considerado como ciência mesmo.

Insuperáveis, no assunto, os estudos de Enrico Allorio: “Significato della Storia nello studio del Diritto Processuale” onde encontramos desenvolvidos temas como: publicização do Processo Civil; tendência do Direito substancial para a transformação publicista; história ideal do Direito, e “Pensiero storico e scienza processuale”. (31)

Temos que o processo sempre existiu e assim é que falamos num processo (melhor diríamos, procedimento) romano, grego, germânico, canônico para não lembrar os indispensáveis procedimentos anteriores dos caldeus, dos babilônicos, etc.

Procedendo ao direito processual civil científico há de se considerar, de maneira muito especial, a história do processo, tanto quanto se tendo em conta o estudo comparativo dos mesmos procedimentos já indicados frente ao processo, digamos, já científicizado.

Se a ciência processual civil faz precisar e busca fazê-lo em sentido universal, conceitos como os apontados anteriormente tais como, o de interesse, de ação, de negócio, de ato... e tantos outros, cabe à história indicar como existiram, quais as suas características e problemas correlatos. Apontamos, também, a necessidade de um lastro cultural ao cientista do processo. O processualista será, necessariamente, um humanista completo. No aspecto especial da história, lembremos o professor Guillen: “É o estudo da história que permite uma completa penetração na intimidade do dinamismo de um fenômeno jurídico determinado; assim como também permite determinar o “compás” com que há de se medir as figuras jurídicas que a realidade atual nos mostra, o conteúdo de suas perspectivas no tempo passado”, e

31 — Enrico Allorio. Problemi di Diritto. 3.º volume. pg. 115 e ss. e 133 e ss. A. Giuffrè, Editore. Milano, 1957.

ainda, em nota sob o número 2, interpretando palavras de Alorio: "O critério se justifica como um interesse pelo conhecimento da realidade espiritual referente à norma de direito". (32)

Naturalmente, para descobrir ou precisar a natureza, os aspectos, o desenvolvimento nas relações dos fenômenos jurídicos com outros fenômenos sociais, as suas posições na vida, ou melhor, no seio da humanidade, o direito em geral e o processo civil, em particular, necessitarão do enorme acervo cientificamente estudado ou precisado pelas ciências que lhe são próprias.

Assim é que será oportuno a lembrança das palavras de De Francisci que dirigidas ao Direito em geral, tão bem se aplicam aos estudos do direito processual: "O momento da ciência do Direito é a interpretação dos diversos processos espirituais que baseiam o Ordenamento jurídico; compreensão dos vários modos em que se expressa a atividade jurídica do espírito, a determinação da relação entre as várias soluções e os "momentos que são a sua condição e ocasião; a análise da forma que a vontade de ordem assume nas diversas conjecturas..." (33)

5 — Métodos do estudo científico do Direito Processual Civil.

Face a situação que se apresenta ao estudo científico do Direito Processual Civil, várias tendências ou métodos surgem para a orientação dos seus estudos.

Primeiramente há de se salientar a importância dada à Teoria Geral do Direito ou à Teoria Geral do Processo. A importância tratada é indiscutível e se estende à construção mesma do Processo Civil, aos seus conceitos e aos seus conteúdos. Encon-

32 — **Victor Fairen Guillen**. El juicio ordinario y los plenarios rápidos, pg. 25. Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

33 — **De Francisci** apud **Victor F. Guillen**, op. cit. pg. 30.
F. Carnelutti no estudo "Sobre a "reformatio in peius" "in Estudios de Derecho Procesal Civil, 2.º vol. pg. 411 e ss. Tradução de Santiago S. Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1952, escreve: "Creio chegado o momento de falar de um método integral no estudo do processo para designar a moderna direção, que não consente ao estudioso do direito processual civil, penal ou administrativo, encerrar-se no seu pequeno território, elevando em torno dele uma cômoda e incivil muralha de China. Não se trata, como justamente observa DELITALA, "de romper as cêrcas que separam os três campos", mas de "elevar-se, se é possível, a uma visão unitária que permite a síntese que a unidade fundamental da função jurisdicional faz proveitosa, e em certos casos francamente indispensáveis".

tramos Carnelutti construindo todo um sistema partindo da Teoria Geral do Direito; deparamo-nos com a Teoria Geral do Processo de Goldschmidt e de Sauer.

Não se deve confundir Teoria Geral do Direito ou do Processo com os trabalhos dos referidos autores com idênticas denominações. Assim, por exemplo, a Teoria Geral do Direito de Carnelutti é do ano de 1940 quando já estava construído a sua Teoria ou Sistema. Como posteriormente diria Calamandrei ao comparar a obra carneluttiana a uma pirâmide, a Teoria Geral do Direito constitui o seu vértice.

A filosofia jurídica é uma segunda tendência e o seu valor é constatado com um Carlo Cossio de quem se pode apontar, em especial, "El derecho en el derecho procesal"; também pode ser apontado Lorenzo Carnelli com "Tiempo Y Derecho" ou Benjamin Cardozo com "A natureza do processo". Igualmente patenteiam a importância da filosofia jurídica na construção teórica processual civil.

Professor de real valor como Robert Wyness Millar aparece como representante de uma terceira tendência, qual seja a de utilização do método de direito processual comparado. Oferece-nos um dos mais notáveis trabalhos sobre a ciência processual: "Los principios formativos del procedimiento civil". Chiovenda com inúmeros dos seus estudos e ensaios ocupa posição de alta estatura adotando método histórico-comparativo.

Uma quarta orientação pode ser apresentada e que, acreditamos, poderá vir a prevalecer nos estudos processuais e isto devido ao seu sentido mais amplo e devido, também, a crescente universalização do processo civil e, de maneira mais ampla, do Direito mesmo. É o método funcional caracterizado pela utilização dos métodos indutivo e dedutivo.

Segundo esta orientação, o processo civil é estudado ao mesmo tempo que o direito material e surge, assim, como sendo extremamente prático e excelente para o desenvolvimento teórico e doutrinário. Quanto a sua utilização veja-se o Professor Ernst Wolff com "Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung".

Observação de capital importância deve ser feita: é no sentido de que nenhuma tendência surge ou domina de maneira exclusiva. O cientista do processo ao adotar uma delas, não pode nem deve abster-se das demais.

* * *

Já apontamos a importância do estudo da história dos pro-

cedimentos antigos bem como da necessidade de formação de lastro cultural ao processualista. Esta importância há de se manifestar paralelamente aos métodos que indicamos pois a história do processo surgirá como subsídio de real valor para a compreensão e para a explicação dos temas processuais.

Para exemplificar: só o estudo da história do procedimento grego possibilitará a explicação da não validade — que seria, acreditamos, excepcional — do princípio *IURA NOVIT CURIA*. Na Grécia, efetivamente, podia o juiz ignorar a lei o que não acontecia com os demais sistemas ou povos. Como salienta Calamandrei, a lei não existia se não fôsse apresentada através do processo. (34) Confrontando esta situação com o princípio dispositivo dominante no sistema de sua terra, ainda Calamandrei é quem acentua, não se encontra, aí, razão que justifique esta diferença de técnica do processo. Pelo contrário, esta diferenciação acentua-se profundamente, pois se encontra numa concepção diferente de direito e de suas fontes. (35) Finalmente, lembra Calamandrei que “para o juiz grego podia valer o princípio *IURA NOVIT CURIA*, apenas que *IURA* não era como no país itálico, sinônimo de lei. Não fôsse assim, lembra o mesmo autor, estaríamos ante a vitória do “direito livre”, utilizando a terminologia moderna. (36)

O estudo do direito ático e da sua história foi, inequivocamente, a varinha mágica capaz de desvendar tal posição. Poderemos, de igual sorte, apresentar a jurisdição como exemplo conforme os estudos feitos por Enrico Paoli.

Se não pode ser negada a importância à história do processo civil, que se tenha presente um constante perigo que lhe ronda sempre e sempre: o historicismo. A verdade processual desvendada pela história não pode nem deve, em hipótese alguma, ficar reduzida a um fichário teórico nem, tão pouco, ficar à espera de novas ou futuras fichas.

Qualquer que seja o método empregado, o biográfico, o monográfico ou o pragmático, sempre se mantenha distante o referido historicismo. Para a ciência — e agora não é preciso limitar-se à ciência processual civil — não há nada mais perigoso ou daninho que êle.

34 — Cfr. **Piero Calamandrei**. in *Introduzione aos Studi sul Processo Attico* cit. pg. XIII.

35 — **Piero Calamandrei**. *Introduzione* cit. pg. XIV.

36 — **Piero Calamandrei**. *Introduzione* cit. pg. XV.

6 — Dos que estudam o Processo Civil.

Se bem que não possa ser contestada a importância do estudo do processo civil, ciência que é, não se exige, todavia, em cada profissional do direito, a presença de um processualista. Contudo, é indispensável um mínimo de compreensão processual a cada um deles. Considerando o advogado, basta lembrar o valor social de sua atuação ao lado da responsabilidade que traz consigo no exercício da profissão. Calamandrei aponta a existência de um “senso jurídico” próprio aos advogados e conseguido lentamente, através de anos de experiência forense. (37) Apesar de ser salientado por Calamandrei a importância do “senso jurídico” nos termos apontados, não significa uma predominância da prática sobre a teoria. E, tanto é assim, que lembra o mesmo Calamandrei: “o senso da justiça não é uma variável ilusão subjetiva, mas é uma educação do espírito que se afina e se aperfeiçoa com a experiência, tanto de chegar a entrever por si, pela intuição, quanto pela solução justa que se encontra nos livros, a confirmação segura da doutrina”. (38)

Não menos importante é, aos juizes, o estudo do processo civil.

Não é raro encontrar causas fáceis a decidir, e, naturalmente, sentenças fáceis de ser proferidas, mas, mesmo sendo fáceis as sentenças, difíceis são as motivações. Condições melhores para constatarem a importância dos estudos processuais não pode ser alegada.

Porque há de ser difícil esta motivação? A esta pergunta juntar-se-á uma outra, por natureza, prática: Quais os poderes do juiz no processo?

As respostas a estas perguntas exigem que saltemos para a consideração do dever ser, ora lógico, ora axiológico. No primeiro caso, eis-nos ante um conteúdo ou conteúdos imputativos da norma. Aí atuará o juiz, plenamente, como processualista.

No caso do dever ser axiológico faltará ao juiz resposta científica sempre que se lhe indaga quais os seus poderes, seus e, igualmente das partes. Cientificamente não se encontrará resposta e isto devido ao fato de se constituir o problema como sendo méta-científico. Não se faz preciso acrescentar algo mais para comprovar a dificuldade em se responder as perguntas indicadas.

37 — Cfr. **Piero Calamandrei**. *Processo e Democrazia*, pg. 103 e ss.

38 — **Piero Calamandrei**. *Processo e Democrazia*, pg. 104.

60

Aos professores e aos juristas não é preciso acrescentar muita cousa. Além do exigido aos advogados e aos juizes, ex-officio, cumpre-lhes o dever de estudar, ampliar cada vez mais os seus conhecimentos e cooperar para o progresso e para o aperfeiçoamento científico do processo civil sob pena de estarem traindo a tão nobres vocações. Independência, probidade, modéstia, seriedade nos estudos, tudo sob a égide de uma honestidade intelectual e científica são condições sine qua non é possível a sobrevivência, quer do professor, quer no jurista verdadeiros.

A todos os que cultivam o direito cabe uma parcela de responsabilidade no campo processual civil. Que todos nos competetremos de que o processo civil não é o código nem a repetição de autores à maneira de ilustração ou erudição e... , não poucas vêzes, erradas ou falhas; nem o processo civil é ramo importuno no campo geral do direito a buscar apropriar-se de construções, por vêzes, multi-seculares e apontadas como construções de ordem privada.

A posição do processualista é, destarte, das mais árduas e, ao mesmo tempo, das mais grandiosas. Cumpre-nos não desmerecer o esforço que tantos, ano após ano, vêm realizando em prol do Direito Processual Civil.

Recife, no dia da Assunção da S. Sma. Virgem Maria em 1960.

F. D. R.

Doação: Fac. de Direito de Caruaru

16. 8. 61

F
341.46
R 672 c

Jm/67

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
UNIVERSIDADE DO RECIFE

Rocha, José Moura	
AUTOR	
Considerações sôbre o estudo	
TÍTULO	
do processo civil	
Devolver em	NOME DO LEITOR
19/6	A. J. 750
05 JUL. 2007	2450
	RENOVADO

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

Recife, 19 de Maio

COMPOSTO E IMPRESSO NAS OFICINAS DE
MOUSINHO ARTEFATOS DE PAPEL LIMITADA
RUA DO ARAGÃO, 89 — RECIFE-PERNAMBUCO