

CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DO PROCESSO

Eduardo Cunha da Costa*

Sumário: 1. Introdução; 2. Das fases metodológicas do direito processual; 2.1 Da fase sincretista do direito processual; 2.2. Da fase do processualismo; 2.3. Da fase do instrumentalismo; 2.4. Da fase do formalismo-valorativo; 3. Dos fundamentos axiológicos do processo; 4. Conclusão.

1 Introdução

O direito processual, assim como os demais ramos do direito, reflete, invariavelmente, os valores imperantes em uma sociedade em dado momento histórico.

A partir dessa assertiva, resta indubitável que a conformação axiológica das sociedades sempre teve papel primordial nos institutos processuais.

No presente trabalho, faremos uma sucinta análise acerca das fases metodológico-históricas vivenciadas pelo direito processual ao longo de sua existência como instituto fundamental para realização da justiça e paz sociais.

Nela abordaremos os valores imperantes no direito processual brasileiro hodierno e o grau de intensidade com que os fundamentos axiológicos da sociedade brasileira contemporânea atuam na conformação dos institutos processuais.

* Bacharel em Direito com Láurea Acadêmica pela UFRGS. Mestrando em Direito Processual Civil pela UFRGS. Professor de Latim Jurídico e de Direito Processual Civil. Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Por derradeiro, faremos breve exame acerca dos conflitos que podem existir entre os valores fundamentais do direito processual e o método pelo qual esses conflitos podem ser dirimidos.

2 Das fases metodológicas do direito processual

A ciência contemporânea do direito processual carrega consigo a inexorável influência da axiologia humana, visto que o processo é um fenômeno cultural, produto exclusivo do homem,¹ o qual refletirá, invariavelmente, os valores reinantes em determinada sociedade e em dado momento do desenvolvimento humano.

Entretanto, nem sempre assim foi visto o processo. Isso porque a sua estruturação técnica, conquanto nunca tenha elidido o caráter cultural do seu próprio formalismo,² mereceu, ao longo de vários séculos, ênfase desmesurada a ponto de dificultar a sua adequada percepção.

Essa compreensão do processo teve início a partir do século XVII, justamente quando se fez patente a contraposição entre ciências naturais e ciências culturais, momento em que a cientificidade levava o estigma da necessária exatidão e certeza.³

Decorrencia disso foi a compreensão do processo como um conjunto de normas formais e abstratas, o que o colocou fora do âmbito cultural, congelando-o, de certa forma, no tempo e desligando-o da realidade social.⁴

Como prova irrefutável da influência da cultura, esta entendida como a espiritualidade inerente à realidade humana socialmente considerada,⁵ observa-se, como bem colocado por Daniel Mitidiero,⁶ que o direito processual vivenciou quatro grandes linhas metodológicas, passando de uma fase praxista (ou sincretista) para uma exacerbada dicotomia entre direito processual e direito material, que se pode chamar de processualismo, passando deste para o instrumentalismo e, por derradeiro, para a fase do formalismo-valorativo.⁷

¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. In: Do Formalismo no Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227.

² MITIDIERO, Daniel Francisco. Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 14.

³ Ibidem.

⁴ Idem, p. 16.

⁵ Idem, p. 17.

⁶ Idem, p. 18 e MITIDIERO, Daniel Francisco. Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Do Advogado, 2005, p. 16.

⁷ Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a primeira fase da história do direito processual desconheceu a sua autonomia e a intervenção estatal na sua regulação. A segunda fase, por sua vez, chamada de *procedimentalismo* pelo preclaro jurista gaúcho, era ainda sincrética, ou seja, não

Cada uma dessas fases teve uma forte influência cultural, refletindo sempre os valores da sua época, o que, de per si, já é suficiente para tornar incontestável o caráter cultural do processo.

2.1 Da fase sincretista do direito processual

O primeiro período, denominado de praxismo ou sincretismo,⁸ consiste em uma fase em que o processo era confundido com o mero procedimento, uma mera sucessão de atos. No dizer de Cândido Rangel Dinamarco:

“O direito processual despertou como ciência na segunda metade do século XIX, a partir de quando pôde ser definido seu objeto específico e estabelecido seu método próprio. Até então era havido e tratado como mero apêndice do direito privado e chamado direito adjetivo porque não lhe atribuíam os juristas o predicado da autonomia: o adjetivo não tem vida própria e não passa de uma qualidade do substantivo, sempre dependente da existência deste para que possa existir. O processo, naquela visão sincrética, não passaria de mero modo de exercício dos direitos.”⁹

Nesse período, o direito material e o direito processual confundiam-se, sendo entendido este último como mero exercício daquele. Não sem razão afirmou Giovanni Pugliese, na introdução que fez à tradução italiana da Polêmica sobre a *actio* de Windscheid e Muther, antes de Windscheid a doutrina se dava por satisfeita com a definição de Celso, segundo a qual *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio perseguendi*. A possibilidade de uma divergência entre o que os romanos chamavam de *actio* e o que os modernos entendem por ação não se delineava, até então, de forma séria.¹⁰

distingua o processo do direito material, caracterizando-o como mero adjetivo. Essa fase é intercalada por uma transição, chamada de *conceitualismo*, com a obra de Oskar Bülow, surgindo a construção dogmática das bases científicas dos institutos processuais. Mais tarde viria a fase do instrumentalismo, no qual o processo é visto como instrumento da realização do direito material. Por fim, a quarta fase é a do formalismo-valorativo, na qual o processo, além da técnica, é visto como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza. Cf. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 19.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50.

¹⁰ WINDSCHEID, Bernhard y MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Buenos Aires: EJEA, 1974, p. XI.

Nas palavras de Daniel Mitidiero, nessa fase histórica do processo, a ação era vista como mero desdobramento do direito subjetivo e o processo como simples procedimento.¹¹

A maior contribuição, todavia, da monografia de Windscheid¹² foi a de demonstrar que o conceito de *actio* romano era estranho ao direito moderno e não coincidia, em absoluto, com o conceito de ação (Klagerecht).¹³ Identificou ele na *actio* romana o equivalente ao moderno conceito de pretensão (Anspruch) e a delineou, pela primeira vez, de forma clara, como distinta da ação em sentido processual e, por outro lado, como não identificável com o direito subjetivo, do qual seria uma emanção.¹⁴ Dessarte, como assevera Pugliese:

“[...] no es exagerado decir que la misma figura de la acción abstracta, dibujada primeramente por Degenkolb y por Plósz y concebida después de manera diversa por los estudiosos del proceso hasta estos últimos tiempos, es una consecuencia lógica del planteamiento de Windscheid.”¹⁵

No entanto, na monografia de Windscheid, encontram-se importantes contradições, sendo a principal delas a de definir a *actio* ora como pretensão (Anspruch), ora como o poder de exercer a pretensão em juízo. Nas palavras de Pugliese:

Il Windscheid ha palesemente davanti a sè due concetti, quello del potere di agire in giudizio per la esecuzione di un Anspruch e quello dell'Anspruch, inteso come diritto di pretendere da altri um certo comportamento.¹⁶

Não é possível, no dizer de Pugliese, obter essas duas situações jurídicas, pois pertencem dogmaticamente a campos diversos, sendo a pretensão voltada para a vontade do sujeito passivo cujo comportamento constitui seu objeto, enquanto a outra proposição considera a *actio* como o poder de operar a tutela jurisdicional, prescindindo da vontade do sujeito passivo e tendo por fim a atuação de uma determinada sanção. Assim, em suas palavras:

¹¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 20.

¹² Intitulada *Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts* e que está reproduzida na *Polemica sobre la “actio”*.

¹³ WINDSCHEID, Bernhard y MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Buenos Aires: EJE, 1974, p. XIV.

¹⁴ WINDSCHEID, loc. cit.

¹⁵ WINDSCHEID, op. cit., p. XV.

¹⁶ PUGLIESE. *Actio e Diritto Subiettivo*. Milano: Giuffrè, 1939. p. 11.

Ma un simile temperamento non è concepibile, perchè le due situazioni giuridiche appartengono dogmaticamente a due campi diversi: l'uno, l'Anspruch, del cui concetto ora non si discute l'ammissibilità, si rivolge alla volontà del subietto passivo ed ha per oggetto un suo contegno, l'altra, il potere di far operare la tutela giudiziaria, prescinde da quella volontà ed ha per oggetto l'attuazione di una determinata sanzione.¹⁷

A confusão só fez aumentar quando August Thon¹⁸ afirmou que “o direito subjetivo corresponderia à tutela outorgada a seu titular, como se o direito fosse a tutela e não a situação existencial que a justifica”,¹⁹ como assevera Ovídio Baptista da Silva.

Giovanni Pugliese, referindo-se a essa conceituação de direito subjetivo, afirma que o conceito, segundo o qual o direito seria em substância um poder reconhecido ao privado para a tutela de um interesse seu, “*se accolto, condurrebbe logicamente a negare la distinzione tra diritto subiettivo e azione e a vedere assorbito quello in questa*”.²⁰

Quando Liebman, ao definir a teoria civilista da ação, afirma que “*por muchos siglos [...], la acción era considerada nada más que un aspecto del mismo derecho subjetivo privado, que la parte actora afirmaba pertenecerla*”,²¹ resulta-nos clara a confusão criada por diversas doutrinas que tentaram definir o conceito de ação.

A confusão começa com a chamada teoria civilista da ação, defendida por grandes juristas do século XVIII e XIX, como Savigny e Pothier, para a qual a ação não passava de um aspecto do próprio direito subjetivo, um meio técnico para exercê-lo em juízo. Como assevera Liebman, “[...] *no había un concepto propio, autónomo de la acción. Acción y derecho subjetivo aparecían una sola unidad*”.²²

Liebman segue e afirma que, para a teoria civilista, a ação parece ser nada mais que o próprio direito quando entra em guerra a combater por sua própria existência. Ela não seria nada além do direito subjetivo em um aspecto novo que toma com a resistência à sua satisfação. Para o processualista italiano:

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ THON, Augusto. Norma jurídica e diritto soggettivo: indagini di teoria generale del diritto. 2. ed. Padova: Cedam, 1951, passim.

¹⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 1, p. 79.

²⁰ PUGLIESE. Actio e Diritto Subiettivo. Milano: Giuffré, 1939, p. 8.

²¹ LIEBMAN, Enrico tullio. Concepto de la acción civil. Revista de estudios jurídicos y sociales, Montevideo, ano XIII, Tomo XIII, n. 70, 1940, p. 219.

²² Idem, p. 220.

La acción no parece nada más que el mismo derecho subjetivo que la parte afirma pertenecerle, cuando entra en guerra, se pone el casco, empuña la espada y disciende al terreno a combatir por su propia existencia. No sería, pues, nada de distinto al derecho subjetivo, sino el mismo derecho subjetivo en un aspecto nuevo que toma al encontrarse no satisfecho y al querer obtener satisfacción por medio del proceso.²³

Contudo, quando reconhecemos, como com razão afirma Liebman, “*que la jurisdicción es una actividad que persigue un distinto interés del simple interés de ayudar a las partes, un interés público que tiene el estado de ver actuando [...] el orden jurídico*”,²⁴ vemos ser insuficiente e confusa essa conceituação.

Diante disso, outras teorias sobrevieram e contestaram-na, afirmando a autonomia da ação, ao verificarem que casos ocorriam em que ao final se constatava não haver direito, mas houvera uma movimentação da máquina estatal, que se chamava ação. Assim, concluindo que “*la acción no puede ser simplemente el mismo derecho subjetivo en un aspecto especial*”,²⁵ formularam-se teorias defendendo a autonomia da ação frente ao direito subjetivo.

Um argumento para essa autonomia, afirma Liebman, é a diferença de conteúdo do direito subjetivo e da ação. Aquele “*tiende a un comportamiento determinado de otra persona. La acción, en cambio, tiene por fin obtener un determinado efecto frente a esta misma parte, pero por intermedio de la actividad de un órgano público*”.²⁶

Já aqui podemos ver claramente a confusão posta, pois se está a separar a ação do direito subjetivo, colocando este no campo do direito substancial, material, e aquela, no campo do direito processual, instrumental, sem, contudo, desvinculá-la do seu caráter substancial: nisso reside nova confusão.

Adolf Wach inaugura a doutrina da ação como direito à tutela jurídica. Para ele, a jurisdição tem o fim de defender os direitos subjetivos por meio da atividade dos órgãos estatais. À parte que tenha um direito insatisfeito nasceria um novo direito contra o Estado²⁷ de obter o que lhe seria devido caso o obrigado tivesse cumprido o seu dever.²⁸

²³ LIEBMAN, Enrico tullio. Concepto de la acción civil. Revista de estudios juridicos y sociales, Montevideo, ano XIII, Tomo XIII, n. 70, 1940, p. 220.

²⁴ Idem, p. 221.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, p. 221.

²⁷ Segundo Giovanni Pugliese, o primeiro a afirmar ser dirigida contra o estado a ação foi Hasse. Cf. WINDSCHEID, Bernhard y MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Buenos Aires: EJE, 1974, p. XII.

²⁸ LIEBMAN, Enrico tullio. Concepto de la acción civil. Revista de estudios juridicos y sociales, Montevideo, ano XIII, Tomo XIII, n. 70, 1940, p. 224.

A teoria de Wach é conhecida como concretista, pois, segundo ele, apenas teria ação a parte que ao final efetivamente tivesse razão.

O mérito de sua teoria está na distinção entre ação e direito subjetivo, além de ter posto em evidência o caráter público da ação e, por conseguinte, do processo. Como comenta Liebman:

La dirección de la acción, contra el Estado, destaca cabalmente la distinción, la diferencia, entre el derecho subjetivo y la acción. El derecho subjetivo particular lo tiene la parte contra el adversario; la acción, según esta teoría, pertenece a la parte contra el Estado. Desde muchos siglos el Estado ha prohibido la defensa privada de los derechos, y ofrece, en cambio, la actividad de sus órganos para tutelar los derechos de los ciudadanos.²⁹

2.2 Da fase do processualismo

A distinção mais clara, porém, entre direito processual e direito material, surgiu a partir da escola alemã da segunda metade do século XIX, mais precisamente em 1868, com a obra de Oskar Bülow, intitulada *teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, a qual forneceu os fundamentos iniciais para a independência dogmática do processo.³⁰

O elemento que vem a dar ao processo essa autonomia científica é justamente a ideia de uma relação jurídica processual diversa da relação jurídica material, que seria o objeto daquela.

Bülow procura demonstrar que o processo é uma relação jurídica dinâmica, de direito público, e que se forma entre o Estado e as partes. Conforme Bülow:

A relação jurídica processual se distingue das demais relações de direito por outra característica singular, que pode ter contribuído, em grande parte, ao desconhecimento de sua natureza de relação jurídica contínua. O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo.³¹

No dizer de Ovídio Baptista da Silva, Bülow defronta processo como ciência e procedimento como praxismo anacrônico:³²

²⁹ LIEBMAN, Enrico tullio. Concepto de la acción civil. Revista de estudios jurídicos y sociales, Montevideo, ano XIII, Tomo XIII, n. 70, 1940, p. 224.

³⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 161.

³¹ BÜLOW, Oskar. *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*. Tradução e notas: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 6.

³² SILVA, op. cit., p. 162.

O que interessa à nova ciência é o estudo da relação processual, enquanto tal, através do exame das condições que lhe determinam o nascimento e das regras sob as quais a relação jurídica de direito público desenvolve-se, independentemente dos conteúdos concretos e, muito especialmente, abstraído das individualidades procedimentais, determinadas pelas exigências, porventura impostas pelo direito litigioso.³³

É com a dicotomia entre direito material e direito processual, operada a partir do conceito de relação jurídica processual elaborada por Bülow, que se inicia nova fase para o direito processual, a qual se pode chamar de processualismo. Nela o direito processual ganha contornos de ciência autônoma, com conceitos e pressupostos próprios, de caráter eminentemente público e o mais afastado possível do direito material.

Essa exacerbada dicotomia conduziu a um distanciamento com relação ao fim último do processo, tornando o direito processual uma ciência do procedimento, mera *ars gratia artis*.

2.3 Da fase do instrumentalismo

A fase precedente, consistente em uma perspectiva estritamente jurídica do sistema processual, decorrente da afirmação da sua autonomia conceitual e metodológica, mostrou-se insuficiente e estéril, ante o seu distanciamento do plano político e especialmente do plano social.³⁴

Contudo, ao contrário de estar o processo distante dos valores imperantes nesse momento histórico, ele mais do que nunca refletia diretamente a axiologia científica do seu período, sendo justamente sob a influência dos valores sociais imperantes, que a perspectiva do direito processual civil mudou de um viés técnico e autônomo, basicamente procedimentalista, para um viés instrumentalista.

Nesse momento histórico, o processo civil passa ser visto e colocado em uma relação mais estreita e próxima do direito material, ou seja, a preocupação maior do processo passa a ser a concretização do direito material, ressaltando o caráter instrumental do direito processual civil, justamente em decorrência da percepção das responsabilidades política e social que o processo deve assumir.³⁵

³³ SILVA, loc. cit.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.177.

³⁵ *Ibidem*.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “o caráter instrumental do direito processual ao direito substancial e ao superior objetivo de pacificar pessoas constitui hoje um pólo metodológico de primeira grandeza na ciência do processo”.³⁶

O caráter instrumentalista do processo significa, portanto, uma conscientização de que a importância do processo está em seu resultado, e não no seu tecnicismo puro e simples.³⁷

Sintetizando a linha metodológica trazida à ciência processual pelo instrumentalismo, resume, *precisus verbis*, José Roberto dos Santos Bedaque:

“Depois de longo período caracterizado por preocupações endoprocessuais, volta-se a ciência para os resultados pretendidos pelo direito processual. Trata-se, sem dúvida, de nova visão do fenômeno processual, instrumento cuja utilidade é medida em função dos benefícios que possa trazer para o titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material. A conscientização de que o processo vale não pelo que é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica.”³⁸

Nesse momento, o processo reencontra-se, agora já amadurecido pela sua reafirmação como ciência, com sua origem, voltando-se para a realização de seus fins últimos.

2.4 Da fase do formalismo-valorativo

As contribuições dadas pelo instrumentalismo à ciência do direito processual são inegáveis, sendo responsáveis pela mudança de perspectiva do processo, o qual passou a mostrar a sua preocupação social com a solução dos conflitos, a efetiva realização do direito material.

Como esclarece Daniel Mitidiero,³⁹ “é fecunda, indubitavelmente, a abertura do processo, no concernente aos seus escopos, para além do desiderato jurídico, proposta certa e atilada do instrumentalismo. O que se pode hoje, todavia, colocar em xeque é a maneira como se articulam as soluções dos problemas atinentes às relações entre o direito material e o direito processual, entre o processo civil e a Constituição e a colocação da jurisdição no centro da teoria do direito processual civil”.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 51.

³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 15.

³⁸ *Idem*, p. 16.

³⁹ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 25.

Entretanto, no presente momento histórico, o direito processual civil, assim como todos os demais ramos do direito, passa a ser diretamente influenciado pela Constituição, por meio dos direitos fundamentais por ela reconhecidos e alçados a um *status* normativo superior. Na magistral exposição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “*reconhece-se hodiernamente aos direitos fundamentais, sem maiores objeções, a natureza de máximas processuais, direta ou indiretamente determinadoras da conformação do processo*”.⁴⁰

Mais do que isso, na fase metodológica do formalismo-valorativo “*o processo passa a ser visto, além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza*”,⁴¹ refletindo diretamente os valores constitucionais, especialmente os da efetividade e da segurança, preocupando-se primordialmente com os direitos fundamentais, ora erigidos a uma órbita superior.

Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “*o fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso*”.⁴²

A questão axiológica passa a ter seu justo assento, interferindo positivamente no ordenamento jurídico inteiro, especialmente na própria configuração interna do processo, dada a sua indubitável natureza de fenômeno cultural.⁴³

O direito processual, portanto, nessa fase histórico-metodológica, passa a ser visto como o próprio direito constitucional aplicado, não se esgotando em uma mera realização do direito material, mas, sim, consistindo em uma “*ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social*”.⁴⁴

Valemo-nos, mais uma vez, da percuciente explanação de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, segundo o qual “*não só as formas externas, por meio das quais se desenvolve a administração da justiça, mas também os métodos lógicos empregados para o julgamento exibem valor contingente, a ser*

⁴⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100.

⁴¹ *Idem*, p. 3.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In *Revista Forense*, v. 338, p. 11-28, 2007. “Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade.”

⁴⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In *Revista Forense*, v. 338, p. 11-28, 2007, p.15.

*estremado consoante as circunstâncias de dado momento histórico, influenciando inclusive na conformação do processo”.*⁴⁵

O formalismo consiste, pois, na totalidade formal do processo, o que abrange não apenas as formalidades, mas também a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais.⁴⁶ Mais do que isso, o formalismo alcança uma função de coordenação das atividades dos sujeitos processuais, de ordenação do procedimento e de organização do processo, a fim de assegurar que os seus escopos sejam atingidos, especialmente a adequada realização do direito material e dos valores constitucionais.⁴⁷

Por outro lado, sobretudo importante ressaltar que o formalismo, exatamente porque consiste em um fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica.⁴⁸

Observa-se, nitidamente, que o termo formalismo sofreu desgaste semântico, passando a significar, usualmente, apenas uma face pejorativa, tão-somente aquilo que seria com maior propriedade chamado de formalismo excessivo.⁴⁹

Contudo, o termo formalismo encerra um significado muito mais rico e importante para toda a ciência do direito processual, na qual ele constitui elemento central do processo, fundador da sua efetividade e segurança.⁵⁰ Nesse contexto, a fim de se evitarem equívocos, tem-se por mais adequado o designativo de formalismo-valorativo.⁵¹

Ademais, o formalismo tem ligação sobretudo importante com os fins do processo, na medida em que a noção de fim liga-se, inexoravelmente, aos valores idealmente buscados pelo processo, especialmente a realização de justiça material e da paz social, por meio de procedimentos dotados de efetividade e segurança.⁵² Valemo-nos da lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira acerca dos valores essenciais ao processo:

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Idem, p.11.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007, p.15.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem. Segundo o autor, “a efetividade decorre, nesse contexto, do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança decorre do seu poder disciplinador”.

⁵¹ Designação dada pela doutrina de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

⁵² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007.

“A efetividade e a segurança apresentam-se como valores essenciais para a conformação do processo em tal ou qual direção, com vistas a satisfazer determinadas finalidades, servindo também para orientar o juiz na aplicação das regras e princípios. Poder-se-ia dizer, numa perspectiva deontológica, tratar-se de sobreprincípios, embora sejam, a sua vez, também instrumentais em relação ao fim último do processo, que é a realização da Justiça do caso. Interessante é que ambos se encontram em permanente conflito, numa relação proporcional, pois quanto maior a efetividade menor a segurança, e vice-versa.”⁵³

Assim, a conformação interna do processo, invariavelmente, atenderá aos valores imperantes em cada sociedade,⁵⁴ tendo o formalismo-valorativo como elemento central de toda a sua conformação, dele irradiando deveres anexos, tal qual ocorre com a boa-fé objetiva, que informa as relações interpessoais, os quais consistem em deveres de cooperação e lealdade não apenas pelas partes, mas, sim, por todos os sujeitos que de alguma forma participem das relações jurídicas processuais.⁵⁵

3 Dos fundamentos axiológicos do processo

Como visto, o processo não consiste em um mero conjunto de regras que regem a administração da justiça. Muito mais do que isso, o processo é reflexo direto dos valores imperantes em uma sociedade, em uma *grex humanorum*. Não é ele, portanto, um fenômeno unitário e homogêneo,⁵⁶ mas, ao contrário, tem “*o seu tecido interno formado pela confluência das ideias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço*”.⁵⁷

Do mesmo modo que a conspícua professora Judith Martins-Costa se refere às relações civis, o direito processual também vive uma nova racionalidade (superando a razão monológica do Iluminismo, totalitária e fechada, “[desconhecadora] das pulsões e dos desejos do indivíduo dissolvido na massa, que escamoteia as substanciais desigualdades

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 125.

⁵⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007.

⁵⁶ GIULIANI, Alessandro. Ordo iudicarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). In Rivista di Diritto Processuale, ano XLIII, n. 3, p. 598-614, luglio-settembre 1988, p. 598.

⁵⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. In: Do Formalismo no Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227.

econômicas e o jogo do poder que se desenrola na vida”), racionalidade essa que se mostra mais *aberta e substantiva*, “capaz de submeter à sua jurisdição o reino dos valores e de avaliar a maior ou menor racionalidade das normas”.⁵⁸

Seguindo o pensamento da eminente civilista gaúcha, tem-se que cabe ao direito processual a operacionalização das formas de manifestação dessa nova racionalidade, de modo “*a realizar o equilíbrio entre as formas de regulação abstrata e geral – tendo em conta o princípio da segurança jurídica – e as formas de regulação casuística e plural, para tanto considerando, com um relevo especial, as circunstâncias do caso, as singularidades do livre desenvolvimento da personalidade, a efetiva desigualdade substancial das partes contratantes, tendo em conta o princípio da justiça substancial*”.⁵⁹

A despeito de se referir especificamente ao direito material civil, as preleções da ilustre jurista Judith Martins-Costa têm caráter muito mais abrangente, abarcando conceitos de uma Teoria Geral do Direito, visto que todo o sistema jurídico reflete, invariavelmente, e não apenas o processo e o direito civil, os valores do seu tempo.

Assim, é perfeitamente aplicável ao direito processual a sua conclusão de que o direito, mais do que se mostrar abstrato e geral, deve respeito às situações individuais, observando constantemente valores e princípios como o da segurança jurídica e o da justiça substancial, o qual tem por “*base cultural a ideia de Direito como experiência normada e como base axiológica o indivíduo situado, a pessoa humana considerada como valor-fonte de todos os valores*”.⁶⁰

O papel da cultura, substantivo cuja origem é o verbo latino *colere, cultum*, que tinha o significado de cultivar, é indubitável nos aspectos pertinentes ao conhecimento, à compreensão e à regulação das relações inter-humanas, inclusive as jurídicas.⁶¹ Como bem esclarece Judith Martins-Costa, esse *a priori* cultural não é absoluto ou imutável, pois “*toda a cultura é histórica, constituindo, sempre, um processo de realização de valores que se compõem, continuamente, na dimensão do tempo cultural*”.⁶²

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no Novo Código Civil. In DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (org.). Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Podium. 2007, p. 24.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no Novo Código Civil. In DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (org.). Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Podium. 2007, p. 24.

⁶⁰ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 25, sintetizando magistralmente a filosofia elaborada por Miguel Reale.

⁶¹ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 27.

⁶² Ibidem.

Em suma, o direito processual, assim como todo o direito, é fenômeno cultural e, conseqüentemente, axiológico, estando sempre ligado “à experiência humana concreta, à experiência de uma determinada sociedade, em determinado momento de sua história”.⁶³

Dessarte, como acertadamente assevera Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “o estágio atual do desenvolvimento cultural da humanidade determina a necessidade de se colocar à disposição dos sujeitos de direito um processo justo – em que fiquem assegurados, pelo menos, os direitos fundamentais que lhe são próprios (juiz imparcial, contraditório, motivação das decisões, direito à prova, duração razoável etc.) – e que seja efetivo e eficaz”.⁶⁴

Mais do que um processo efetivo e eficaz, portanto, a sociedade demanda um processo justo, com respaldo em normas constitucionais, qual o princípio do devido processo legal e as garantias do contraditório e da ampla defesa, aplicados e interpretados à luz dos fundamentos axiológicos imperantes em determinada sociedade e em determinado momento.

Para tanto, o processo é informado por dois valores essenciais, cujo escopo, de ambos, é a concreta realização dos fins do próprio processo, agindo por meio de uma orientação de todos os sujeitos atuantes no ambiente processual.⁶⁵

Os valores da segurança jurídica e da efetividade, portanto, acabam por refletir em todo o sistema jurídico brasileiro, dada a sua origem axiológica superior, de caráter constitucional, influenciando, invariavelmente, na conformação interna do processo e na aplicação adequada das técnicas já existentes.

Nas palavras do doutrinador gaúcho Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “numa perspectiva deontológica, [o valor segurança e o valor efetividade consistem em] normas principais que sobrepassam sobre as demais, embora sejam, por sua vez, também instrumentais em relação ao fim último do processo, consistente na realização da Justiça do caso concreto”.⁶⁶

Nesse contexto de clara influência dos valores constitucionais sobre o direito processual, tem-se que a efetividade, nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “implica, em primeiro lugar, o direito da parte à possibilidade séria e real de obter do juiz uma decisão de mérito, adaptada à

⁶³ Idem, p. 28 e ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. In: Do Formalismo no Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227.

⁶⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 124.

⁶⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 124.

⁶⁶ Idem, p. 125.

*natureza das situações subjetivas tuteláveis, de modo a que seja plenamente satisfeita a necessidade de tutela manifestada na demanda”.*⁶⁷

A segurança, por sua vez, é o fundamento da garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, sendo ela inafastável da própria noção de Estado de Direito.⁶⁸

No âmbito do Direito Processual, a finalidade da segurança é assegurar a concretização de um processo justo, este entendido não meramente como oferecedor de meios processuais mínimos, mas também de resultados qualitativamente diferenciados, “*em que todos os institutos e categorias jurídicas são relidos à luz da Constituição e o próprio processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais*”.⁶⁹

De suma importância a ressalva feita por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira de que o valor da segurança jurídica não deve ser confundido com a manutenção cega e indiscriminada do *status quo*, devendo ser evitada a confusão entre segurança jurídica e a ideologia da segurança, cujo objetivo é o imobilismo social.⁷⁰

De notar-se, ainda, que esses dois valores (efetividade e segurança) se encontram em permanente conflito, pois na medida em que maior é a segurança, menor será a efetividade, e vice-versa.

Por outro lado, consoante bem coloca Humberto Ávila, o princípio é uma norma que aponta para um estado ideal de coisas a ser promovido sem, no entanto, indicar os comportamentos cuja adoção irá contribuir para a promoção gradual desse ideal.⁷¹

Contudo, essa ausência de indicação dos comportamentos necessários não significa que o seu cumprimento não é obrigatório. Ao contrário, a mera instituição do princípio, de per si, já impõe a adoção de condutas adequadas e indispensáveis à sua promoção.⁷²

Dessarte, o dever de adequação da conduta com o princípio é decorrência lógica da própria posituação dele. Todavia, como já sabido, a Constituição não protege apenas um fim, mas vários. Deve-se, então, escolher dentre todos os comportamentos adequados para a promoção de um

⁶⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 127.

⁶⁸ Idem, p. 129.

⁶⁹ Idem, p. 131.

⁷⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 132.

⁷¹ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal?. In: Revista de Processo, ano 33, n. 163, set/2008, p. 51.

⁷² Idem, p. 52.

fim – um estado ideal de coisas – aquela conduta que menos restringe os demais fins do Estado Democrático de Direito.⁷³

Assim, é uma constante análise de proporcionalidade entre a promoção de determinado fim e a restrição causada a outro por esta mesma conduta que deve pautar a escolha dos comportamentos mais adequados. Esse dever de proporcionalidade no conflito entre princípios, ou seja, entre os estados ideais de coisas previstos no ordenamento jurídico, decorre da positivação do princípio da liberdade, sendo contrário a ela qualquer comportamento que, a pretexto de promover determinado fim, restrinja demasiadamente outro de mesma envergadura constitucional.⁷⁴

No âmbito do direito processual, verifica-se que os princípios, face positivada dos valores decorrentes de uma ordem constitucional, podem e devem ter lugar de destaque na aplicação prática do direito, sobrepondo-se às simples regras infraconstitucionais.⁷⁵ Isso acaba por determinar uma alteração na segurança jurídica, passando de um estado estático para um estado dinâmico, como aduz Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.⁷⁶

Conforme o insigne jurista, *“a segurança jurídica de uma norma se mede pela estabilidade de sua finalidade, abrangida em caso de necessidade por seu próprio movimento. Não mais se busca o absoluto da segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade. Nessa nova perspectiva, a própria segurança jurídica induz a mudança, a movimento, na medida em que ela está a serviço de um objetivo mediato de permitir a efetividade dos direitos e garantias de um processo equânime.”*⁷⁷

Dessa forma, o aplicador do direito deve prestar atenção às circunstâncias do caso concreto, visto que às vezes, a despeito do estrito cumprimento do formalismo estabelecido pelo sistema, o processo pode conduzir a um resultado injusto, situação em que somente se mostrará atendida a segurança jurídica se afastado o entrave ao alcanceamento da justiça do caso concreto.

É nessa perspectiva que devem ser interpretadas e aplicadas todas as normas que compreendem o formalismo processual, considerando que a

⁷³ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal?. In: Revista de Processo, ano 33, n. 163, set/2008, p. 53.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007, p. 19.

⁷⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: Revista Forense (395): 35/50, 2008, p. 45.

⁷⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007, p. 19.

efetividade que inobserva a segurança acaba por constituir uma efetividade perniciosa, cujo resultado, a pretexto de conceder a tutela jurisdicional de modo célere, em verdade, viola o direito fundamental ao devido processo legal (justo).

Mais do que isso, “a visão principiológica, ao contrário da puramente estática e garantística, não se limita aos direitos fundamentais expressos e pode elaborar normas a partir de outros direitos fundamentais principiológicos, contidos na Constituição, com vistas à concretização de um processo justo e uma tutela jurisdicional efetiva.”⁷⁸

4 Conclusão

Em conclusão, tem-se por inegável que o processo atenderá, invariavelmente, aos valores imperantes em cada sociedade,⁷⁹ em determinado momento histórico, sendo o formalismo elemento estrutural fundamental para a conformação do processo, bem como instrumento para o alcance de seu fim último de realização da justiça do caso concreto.

Entretanto, esse formalismo, que é o elemento que dá supedâneo, por um lado, à efetividade e, por outro lado, à segurança jurídica, no âmbito processual,⁸⁰ é um formalismo-valorativo, permeado por valores constitucionais.

Deve-se ter presente, ainda, que os valores que informam o processo se inter-relacionam constantemente, não havendo realização de um que não influa, direta ou indiretamente, em outro. O mundo da cultura, consoante Carlos Alberto Alvaro de Oliveira é “sempre um mundo solidário, no sentido da interdependência necessária de seus fatores, mas não no sentido da coexistência pacífica dos interesses, que é um ideal a ser atingido”.⁸¹

Nessa perspectiva constitucional do direito processual, incumbe aos direitos fundamentais a delimitação dos conteúdos mínimos do direito ao processo.⁸²

⁷⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133.

⁷⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 125.

⁸⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In Revista Forense, v. 338, p. 11-28, 2007.

⁸¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: Revista Forense (395): 35/50, 2008, p. 46.

⁸² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: Revista Forense (395): 35/50, 2008, p. 41.

Dessa forma, os princípios que dizem respeito ao estado ideal de coisas a ser alcançado no âmbito processual demandam aplicação imediata, pois o dever de adequação é decorrente diretamente da sua mera positivação.

Além disso, em face do constante conflito entre segurança e efetividade, as soluções dessas colisões devem ser encontradas na equilibrada análise da proporcionalidade, por meio de um cotejo entre a restrição causada a uma delas e a promoção da outra por um dado comportamento.

Se a restrição a um desses valores essenciais se mostrar excessiva, haverá manifesta contrariedade à sua própria substância, bem como ao princípio constitucional da liberdade, devendo tal comportamento ser afastado por impróprio para alcançar o fim último do processo (a justiça do caso concreto).

Bibliografia

ALEXY, Robert. Colisão de direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. In *Revista de Direito Administrativo* (217), p. 67-79.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. In: *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Direito Material, Processo e Tutela Jurisdicional. In AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (Org.). *Polêmica sobre a Ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Efetividade e Tutela Jurisdicional. In AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (Org.). *Polêmica sobre a Ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. (Org.) *Elementos para uma nova Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Notas sobre o Conceito e a Função Normativa da Nulidade. In _____ (Org.). *Saneamento do Processo: Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: *Revista Forense* (395): 35/50, 2008.

_____. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. In *Revista Forense*, v. 338, p. 11-28, 2007.

_____. O Problema da Eficácia da Sentença. In AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (Org.). *Polêmica sobre a Ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS* (22):31-42. Porto Alegre, set./2003.

_____. Problemas Atuais da Livre Apreciação da Prova. In *Prova Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 51-63.

- _____. Prova Cível. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. Título Executivo. In Elementos para uma nova Teoria Geral do Processo. Porto Alegre: Do Advogado, 1997.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. Direito subjetivo, pretensão e ação. RePro n. 47, p. 109-123.
- AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (Org.). Polêmica sobre a Ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. A Polêmica em torno da “Ação de Direito Material”. In AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (Org.). Polêmica sobre a Ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal?. In: Revista de Processo, ano 33, n. 163, set/2008, p. 51-59.
- _____. Teoria dos Princípios. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. Poder Judiciário e justiça social. In Revista da Ajuris, 63(mar./1995):5-16.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BETTI, Emilio. *Diritto Processuale Civile Italiano*. 2. ed. Roma: Società editrice del “Foro Romano”, 1936. 752 p.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. Tradução e Notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- BÜLOW, Oskar von. *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*. Tradução e notas: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.
- BUZAID, Alfredo. Do Ônus da Prova. In Revista de Direito Processual Civil, ano II, v. 4, p. 5-24, jul-dez 1961.
- CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. In: STUDI sul processo civile. Padova: CEDAM, 1947. V. 5.
- CALOGERO, Guido. La Logica Del Giudice e Il Suo Controllo in Cassazione. Padova: CEDAM, 1964.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Irresponsáveis? Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- CINTRA, Antônio C. de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições De Direito Processual Civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. 4. ed. Montevideú: B de F, 2002.
- DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (org.). *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: Podium, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. 585 p.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1, 2 e 3. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A Instrumentalidade do Processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- DOMINGO, Rafael. *Textos de Derecho Romano*. Navarra: Aranzadi, 2002. 557 p.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.
- FAZZALARI, Elio. *Procedimento (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano: Giuffrè, 1987.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GIULIANI, Alessandro. *Il Concetto di Prova: Contributo alla Logica Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1971.
- _____. *Ordo iudicarius medioevale* (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). In *Rivista di Diritto Processuale*, ano XLIII, n. 3, p. 598-614, luglio-settembre 1988.
- _____. *Prova in Generale*. A) *Filosofia del diritto*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988.
- GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. 2. v. Campinas: Bookseller, 2003.
- _____. *Princípios Gerais do Processo Civil (Teoria Geral do Processo)*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- HABSCHEID, Walter j. *L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, 35 (1980), p. 454-464.
- HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1982.
- LACERDA, Galeno Vellinho de. *Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953.
- _____. *O Código e o Formalismo Processual*. In *Revista da Ajuris* n. 28, ano X – julho de 1983, p. 7-14.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Concepto de la acción civil*. *Revista de estudios jurídicos y sociales*, Montevideo, ano XIII, Tomo XIII, n. 70, p. 218-242, 1940.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no Novo Código Civil. In DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (org.). Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Podium, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das Ações. Tomo I. Campinas: Boockseller, 1998.

MITIDIERO, Daniel Francisco. A lógica da prova no *ordo judiciarius* medieval e no *processus* assimétrico moderno: uma aproximação. In KNIJNIK, Danilo (org.). Prova Judiciária: Estudos sobre o novo Direito Probatório. Porto Alegre: Do Advogado, 2007.

_____. Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo II. São Paulo: Menório Jurídica, 2005.

_____. Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Do Advogado, 2005.

NERY Jr., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORESTANO, Riccardo. Azione in generale. In Enciclopedia del diritto. Varese: A. Giuffrè, 1958, v. 4, p. 785-829.

PANIAGUA, Jose Maria Rodriguez. Historia Del Pensamiento Juridico. 8. ed. Madri: Universidade Complutense, 1996.

PICARDI, Nicola. Processo Civile (dir. moderno), in Enciclopedia del Diritto, XXXVI, Milano: Giuffrè, 1987.

_____. Jurisdição e processo. Org. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PUGLIESE, Giovanni. Actio e Diritto Subiettivo. Milano: Giuffrè, 1939.

_____. Giudicato Civile (storia). In Enciclopedia del diritto. Varese: A. Giuffrè, 1958, v. 18, p. 727-784.

_____. Istituzioni di Diritto Romano. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1991.

REICHEL, Luís Alberto. A Prova no Processo Civil Contemporâneo: o Conceito, o Objeto, a Finalidade e a Racionalidade Teórica e Prática da Prova no Direito Processual Civil. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

ROSENBERG, Leo. De la Carga de la Prueba. Buenos Aires: EJE, 1956.

_____. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: EJE.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1989-1990. 3v.

SAVIGNY, F. C. de. *Traité de droit romain*. Paris: Firmin Didot Freres, 1856.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

- _____. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação*. In Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 29, p. 99- 126, nov/1983.
- _____. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SOUZA Jr., Cezar Saldanha. *A Supremacia do Direito no Estado Democrático e seus Modelos Básicos*. Porto Alegre: Editado pelo Autor, 2002.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. *Pressupostos Processuais e Nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- THON, Augusto. *Norma giuridica e diritto soggettivo: indagini di teoria generale del diritto*. 2. ed. Padova: Cedam, 1951.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Denominada ‘Situação Substancial’ como Objeto do Processo na Obra de Fazzalari*. In Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 60, mar/1994, p. 62-77.
- VECCHIO, Giorgio del. *Lições de Filosofia do Direito*. 5. ed. Tradução e notas: António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Madri: Taurus, 1986.
- VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- WACH, Adolf. *La pretension de Declaracion: un aporte a La Teoria de La Pretension de Proteccion Del Derecho*. Buenos Aires, EJEJA.
- WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle Pandette*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926.
- WINDSCHEID, Bernhard y MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Buenos Aires: EJEJA, 1974.