

ARTIGO: PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA – UMA REVISITAÇÃO AO CONCEITO DEFINIDO POR JAIME GUASP¹.

André Bruni Vieira Alves

Mestre em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

Resumo: O texto revisita a definição da natureza jurídica do *processo* como *instituição* formulada por Jaime Guasp, à luz do pensamento contemporâneo do direito processual civil.

Abstract: The article revisits the definition of the legal nature of the *process* as an *institution* as formulated by Jaime Guasp, based on contemporary thought of civil procedural law.

Palavras-chave: Processo; ciência processual; natureza jurídica do processo; procedimento; instituição; acesso à Justiça; Estado Democrático de Direito.

Keywords: Process; procedural science; legal nature of process; procedure; institution; access to Justice; democratic state.

Sumário: I- Introdução; II- A natureza jurídica do *processo*: desenvolvimento histórico; III- Pensamento contemporâneo: movimentos convergentes; IV- Processo como *instituição democrática*.

I - Introdução.

O direito processual trilhou longo caminho até poder ser considerado um ramo distinto do direito material. O influxo racionalista decorrente das intensas e profundas transformações políticas e sociais na Europa no século XVIII desaguou no marco histórico do nascimento do direito processual como “ciência” e como ramo autônomo do direito em relação ao direito material², unanimemente atribuído às primeiras páginas da obra *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen* de Bülow³, publicada em 1868.

A nova ótica provocada pela ruptura das velhas estruturas e que alteraram substancialmente as relações entre indivíduo e Estado, permitiu uma nova visão dos fenômenos do processo que por muito tempo permaneceram ocultos aos juristas. A partir

¹ Estudo em homenagem ao Prof. Dr. João Batista Lopes.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14^a ed., rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 17.

³ BÜLOW, Oskar Von. *Las Teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964.

de então, buscou-se evidenciar o desligamento das premissas e conceitos processuais dos antigos conceitos ainda situados no plano do direito material.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

“Com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos do direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método”⁴.

O estudo do direito processual civil como um ramo próprio e autônomo exigiu identificação de seu objeto específico e método, mediante a conceituação dos seus próprios institutos, especialmente os denominados institutos fundamentais.

As notícias históricas da evolução do “estudo científico” do direito processual civil, resumidas em recente artigo publicado por Cassio Scarpinella Bueno⁵, em que são identificadas as diversas fases voltadas à afirmação “científica” do direito processual civil (na busca, repita-se, de uma especificação de um objeto e um método) desde a sua concepção mais remota, quando ainda se concebia o direito processual civil como verdadeiro apêndice do direito material (“fase sincrética”), demonstram que foi na “fase autonomista” (também chamada “fase científica”), com seu alto grau de tecnicismo e que perdurou por aproximadamente cem anos, em que se desenvolveu e se traçou, com solidez, a conceituação e o desenvolvimento doutrinário dos principais institutos processuais⁶.

Não é menos certo, entretanto, e tal como destaca Cassio Scarpinella Bueno no retro referido estudo, que o pensamento absolutamente autônomo e dissociado do direito processual civil em relação ao direito material (“fase autonomista” ou “científica”) deu lugar à nova metodologia assumida pelos estudiosos do direito processual civil e que caracteriza o pensamento contemporâneo, em que se busca corrigir os eventuais excessos

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 19.

⁵ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão. CALMON, Petrónio (org.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2ª edição. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 375-386.

⁶ SCARPINELLA BUENO, Cassio. op. cit., p. 376.

das fases anteriores com a consciência de que existem finalidades “exteriores” a serem alcançadas pelo direito processual civil, na busca pela resolução de problemas práticos⁷.

Importa aqui mencionar, ademais e sempre com lastro no mencionado escorço apresentado pelo eminente jurista da Faculdade Paulista de Direito⁸, que as escolas da “fase científica” do direito processual civil também não conseguiram fixar premissas que pudessem explicar como um todo o direito processual civil, tendo alcançado, quando muito, a identificação de partes (elementos) que compõe esse ramo do direito.

De toda forma, não há como negar que são ainda os conceitos (com seus fundamentos e conclusões alcançados pelo histórico de desenvolvimento de cada instituto) detalhadamente traçados na “fase científica” do direito processual civil que devem ser considerados como ponto de partida pelos estudiosos contemporâneos do direito processual civil, para que à luz do novo método de estudo do direito processual civil, possam redefinir seu alcance, desprezando os excessos e validando o que ainda se mostra pertinente.

Daí porque, a nosso ver, ainda interessa ao estudo do direito processual civil a procura por uma “boa” definição – não a melhor ou a única possível, com exclusão de todas as demais – da natureza jurídica de “processo” como instituto fundamental do direito processual civil. Não se está aqui afirmando que seja imprescindível tal tarefa para os fins que se procura estabelecer hodiernamente para o direito processual civil. O que se propõe aqui é um mero exercício de revisitação ao tema, à luz de uma interessantíssima conceituação da natureza jurídica do “processo” (como instituição), criada pelo jurista espanhol Jaime Guasp⁹.

⁷ É o que destaca a doutrina de BEDAQUE: “Nosso ideal é tornar possível, pelo processo, a obtenção de resultado idêntico, formal e substancialmente, àquele resultante da atuação espontânea das regras substanciais. Para solucionar as controvérsias decorrentes da não observância das normas de direito material, desenvolveu-se um método de trabalho, segundo técnicas que a experiência revelou adequadas. (...) A este fenômeno denomina-se ‘processo jurisdicional’, instrumento concebido pelo Estado, que dele se vale para, juntamente com as partes, obter o resultado prático desejado pelo legislador material”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 34-35.).

⁸ SCARPINELLA BUENO, Cassio. op. cit., p. 377.

⁹ Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidad Complutense de Madrid, falecido em julho de 1986. Conceito apresentado em sua obra clássica *Derecho procesal civil*, cuja primeira edição data de 1956 (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 7ª ed., revista e atualizada por Pedro Aragonés, Madrid: Thompson Civitas, 2004, t. I.).

Como dito, o pensamento contemporâneo do processo civil está muito mais atento aos efeitos externos do processo – daí a importância que se dá, por exemplo, aos atuais estudos acerca da tutela jurisdicional – do que a uma ou outra definição precisamente adequada para cada um dos fenômenos que aparecem no mundo jurídico. Portanto, a busca que se propõe neste texto por uma definição da natureza jurídica de “processo” deve ser entendida, tão somente, como mero exercício – no sentido de especulação, indagação e exploração –, e não como uma afirmação absoluta e categórica de que o “processo” é isso ou aquilo, mediante apresentação de um conceito que se pretenda definitivo em contraposição a todas as demais possíveis definições e que foram trabalhadas (exaustivamente) por diversos autores durante a história da evolução do direito processual civil.

Em suma, em que pese a grande controvérsia que paira na doutrina a respeito da natureza jurídica do “processo”¹⁰, o que importa é a compreensão do fenômeno “processo” no contexto em que o direito processual civil encontra-se inserido e considerando as opções políticas e características do nosso ordenamento jurídico¹¹, pelo que basta aqui a apresentação do tema e da discussão, bem como algumas considerações a respeito, à luz do novel método de estudo do direito processual civil, base do pensamento contemporâneo.

II – A natureza jurídica do “processo”: desenvolvimento histórico.

A doutrina tradicional remonta o histórico das teorias acerca da natureza jurídica do processo referindo-se a uma primeira corrente a qual sustenta que a natureza do “processo” teria a mesma natureza de um “contrato”¹². Assim, pois, para essa teoria, em voga nos séculos XVIII e XIX, em especial na França¹³, com supedâneo nas figuras do

¹⁰ LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol. I, São Paulo: Atlas, p. 101. Ver também GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 236.

¹¹ cfr. ensina Cassio Scarpinella Bueno: “O que caracteriza o ‘processo’ como tal – e, pois, que tem aptidão para revelar sua natureza jurídica – é sua compreensão no mesmo contexto em que qualquer fenômeno jurídico deve ser compreendido e não, propriamente, seu encaixe em alguma construção doutrinária-científica que não se volta, necessariamente, a descrever os ordenamentos jurídicos vigentes levando em conta opções políticas e suas características.” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. I, p. 383).

¹² COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, p. 125.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 237.

Direito Romano da *actio*¹⁴ e da *litis contestatio*¹⁵, a relação que liga autor e réu seria de ordem “contratual”.

Para João Batista Lopes¹⁶, apoiado nas lições de Vittorio Scialoja, a teoria do processo como “contrato” não encontraria respaldo nem mesmo no Direito Romano, já que a *litis contestatio* coincidiria “com o momento em que as partes aceitavam os termos fundamentais em que deveria desenvolver-se o processo”¹⁷ e teria, em verdade, natureza “quase contratual”. Não por outro motivo, aliás, que Savigny e Zimmern, citados por Moacyr Amaral Santos como “romanistas de tomo”¹⁸, mesmo considerando que o contrato resultaria da vontade livre entre as partes e que o “processo” não, sustentaram que a fórmula estabelecendo a *litis contestatio* produziria efeitos “como se fora um contrato”, pelo que atribuíram ao processo a natureza de “quase contrato”, doutrina esta que permaneceu dominante até meados do século XIX¹⁹.

Cândido Rangel Dinamarco registra ainda que a teoria do processo como “relação contratual” é a que se pode dizer haver sido banida da discussão²⁰. E, para rematar, João Batista Lopes afirma que “não existe no processo o elemento essencial do contrato, isto é, o acordo de vontades, já que as partes procuram, à evidência, apenas sustentar suas respectivas posições para que o resultado lhes seja favorável”²¹.

¹⁴ “A *actio* era o direito à fórmula. Por esta se estabelecia um direito novo, qual o das partes se submeterem à sentença. Esta submissão voluntária ao que fosse decidido correspondia a um *contrato* entre as partes. Era o contrato judicial, pelo qual as partes se obrigavam mutuamente a oferecer ao juiz elementos necessários ao seu conhecimento e a acatar a sua decisão.” (AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1º. Vol., 1995, p. 269, grifos do original).

¹⁵ “Litiscontestação. Essa palavra, que não se confunde com a *contestação* do processo civil moderno, indica o ato mediante o qual, especialmente no direito romano formular e no das ações da lei, as partes declaravam aceitar a instauração do processo; na *legis actio sacramento*, dizem os historiadores do direito romano que a litiscontestação se caracterizava como verdadeira aposta entre eles, quanto ao resultado final do processo. E, como se isso fazia perante testemunhas (*cum testibus*), esse ato levou o nome de *litis contestatio*. Daí ser incorreto usar o vocábulo *litiscontestação* como equivalente a *contestação* (modalidade de resposta do réu, no processo de conhecimento atual)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 363, grifos do original).

¹⁶ LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol I. São Paulo: Atlas, 2005, p. 101.

¹⁷ Idem.

¹⁸ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1º. Vol., 1995, p. 269.

¹⁹ Idem.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 6ª ed., rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28.

²¹ LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol I. São Paulo: Atlas, 2005, p. 101.

A doutrina vitoriosa, sem dúvida, é a que define a natureza jurídica do “processo” como uma “relação jurídica processual”, cujos contornos foram traçados por Bülow na clássica obra aqui já referida²².

A palavra “processo”, etimologicamente, vem do latim *processus* que significa “ação de avançar, marcha para frente, marcha, progresso”²³. Conceituar “processo” como mera marcha ou avanço adiante é, porém, diminuí-lo a simples “procedimento”²⁴.

Em sua obra fundante, Bülow critica a doutrina de sua época, especialmente em relação à importância que se dava à noção de “processo” como “marcha e avanço gradual” e que significaria “procedimento”, deixando claro ser muito difícil de combater tal noção pelo próprio significado do termo “processo”, como “caminho”²⁵. Bülow afirma que os próprios romanos não haviam ainda concebido o processo como uma série de atos, mas, pura e simplesmente, como uma relação jurídica unitária²⁶. Nesse contexto, o “processo” seria uma relação de direitos e obrigações recíprocos entre as partes e o tribunal (juiz) e que os colocam em mútua vinculação (relação jurídica)²⁷. Para Bülow, a esta constatação, entretanto, não teria sido dada, ao menos até aquele momento, a devida atenção.

Diz, então, o referido autor que as “relações de direito privado” são diferentes do “processo” que pertence ao direito público, pelo que este se caracteriza como uma coisa diferente daquela, devendo-se denominar como uma “relação jurídica pública”²⁸. E também diferentemente da “relação jurídica privada”, a “relação jurídica processual” é aquela que “avança gradualmente e se desenvolve passo a passo”²⁹. Estaria, portanto, em constante movimento e transformação. A relação “jurídica pública processual”, ao

²² BÜLOW, Oskar Von. *Las Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

²³ TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 2ª ed., Porto: Gráficos Reunidos, 1942, *apud* LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol. I, São Paulo: Atlas, p. 100.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 223.

²⁵ BÜLOW, Oskar Von. *op. cit.* p. 3.

²⁶ “los juristas romanos no se habían quedado con la idea superficial del proceso como pura serie de actos del juez y de las partes, sino que habían concebido la naturaliza de aquél como una relación jurídica unitária (*judicium*)”. (BÜLOW, Oskar Von. *op. cit.* p. 3-4).

²⁷ BÜLOW, Oskar Von. *op. cit.* p. 1.

²⁸ “Se acostumbra a hablar, tan sólo, de relaciones de derecho privado. A estas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente em el aspecto de la vinculación y cooperación com la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una *relación jurídica pública*” (BÜLOW, Oskar Von. *op. cit.* p. 1-2).

²⁹ BÜLOW, Oskar Von. *op. cit.* p. 2.

contrário da “relação jurídica privada” que se apresenta concluída, se apresenta “em embrião”³⁰ e se aperfeiçoa com a *litis contestatio*, que seria “um contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a concreta obrigação de dizer e realizar o direito deduzido em juízo, e de outro lado, as partes estão obrigadas a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados de uma atividade comum”³¹.

E assim como uma “relação jurídica privada”, em que se deve dar resposta à questão relacionada aos seus requisitos (a que se sujeita o nascimento daquela relação; quais pessoas podem ter lugar naquela relação jurídica; qual é o objeto da relação jurídica; que ato ou fato é necessário para o seu surgimento; quem é capaz ou está facultado para realizar tal ato etc.), também na “relação jurídica processual” devem ser verificados os pontos imprescindíveis para aferição da sua existência e constituição (elementos constitutivos da relação processual), ao que Bülow denominou “pressupostos processuais”³².

Defende Bülow, em sua clássica obra, que com essa ideia ganha-se um ponto de vista muito proveitoso para o “domínio científico do processo civil”³³, não somente para a recodificação das regras, mas também para iniciar exames mais profundos da estrutura de todo o processo judicial. A categoria dos “pressupostos processuais” teriam, por assim dizer, a saudável função de auxiliar um exame mais profundo na relação jurídica processual que se apresenta até a *litis contestatio* ou o rechaçamento da demanda por inadmissibilidade³⁴.

De fato, tais distinções geraram a própria fundação de um novo ramo do direito e da dita “ciência jurídica”, como relatado aqui de início. De toda forma, Cândido Rangel Dinamarco alerta em suas *Instituições* que a doutrina de Bülow, em que pese haver sido amplamente vencedora na doutrina, não conseguiu responder “como poderia o processo ser só uma relação processual”³⁵, sem incluir em si mesmo um “procedimento”.

³⁰ BÜLOW, Oskar Von. op. cit. p. 2.

³¹ Idem.

³² BÜLOW, Oskar Von. op. cit. p. 5-6.

³³ BÜLOW, Oskar Von. op. cit. p. 8.

³⁴ Idem.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 6ª ed., rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

Na busca pela mais precisa e científica definição da natureza jurídica do “processo”, analisando e criticando a teoria do “processo” como “relação jurídica processual”, James Goldschmidt propôs a concepção de processo como “situação jurídica”³⁶. Para o autor alemão, o “processo” é impregnado de incertezas e dúvidas, não se podendo vislumbrar qualquer vínculo que estabeleça direitos e deveres entre as partes, já que nenhum dos vínculos processuais têm verdadeiro caráter de dever ou direito. As partes não se submetem verdadeiramente a qualquer direito ou dever, nem tampouco existem obrigações processuais. Até a dita obrigação de decidir do juiz (de emitir sua fala) não seria uma obrigação propriamente dita, mas uma obrigação *ex officio*, como funcionário público. Enquanto não julgada a lide, autor e réu não teriam qualquer direito ou dever, estando submetidas a meras expectativas. Enfim, não se poderia sustentar haver “relação jurídica processual” em sentido técnico, mas apenas uma relação geral que liga um cidadão ao Estado, uma “situação jurídica”, que se define por oposição à correlação de direitos e deveres que caracterizam uma relação jurídica. Para o autor, “processo” define-se como um complexo de meras possibilidades de realizar expectativas e cargas (ônus). Para Goldschmidt, o conceito de relação jurídica é categoria de direito estático; ao ser trazido ao plano dinâmico, restaria apenas a possibilidade de conceituar o “processo” como mera “situação jurídica”.

Nas palavras do próprio James Goldschmidt:

“Geralmente admite-se que somente se origina a relação processual quando são satisfeitos determinados pressupostos, o ‘pressupostos processuais’. Porém, sobre o conteúdo da relação processual domina a mais absoluta escuridão.

Realmente, o conceito desta é infrutífero para nossa ciência. Aos litigantes como tais, não alcança-lhes, em geral, nenhuma obrigação de natureza processual; e a ‘obrigação de decidir’, que se deve ao Tribunal (e que não deve ser confundida com o dever concreto do Estado de outorgar proteção jurídica ao demandante), é, como tal dever de administrar justiça, uma manifestação da ‘relação política’ do cidadão com o Estado. Os pressupostos

³⁶ GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller. 2003.

processuais não o são em realidade do processo; são, simplesmente, pressupostos, requisitos de prévios da sentença de mérito, sobre os quais se resolve no processo. (...)

Os vínculos jurídicos que nascem (...) entre as partes não são propriamente relações jurídicas (consideração 'estática' do Direito), isto é, não são faculdades nem deveres no sentido de poderes sobre imperativos ou mandatos, senão 'situações jurídicas' (consideração dinâmica do direito), quer dizer, situações de expectativa, esperanças da conduta judicial que há de produzir-se e, em última análise, da decisão judicial futura; numa palavra: expectativas, possibilidades e ônus.”³⁷

Eduardo J. Couture informa que a doutrina da “situação jurídica” não foi muito bem aceita entre os autores latinos e americanos e que foi bastante criticada por diversas razões: por não descrever o processo como este tecnicamente “deveria ser”; por não se poder falar de “uma situação” senão como um “conjunto de situações”; por subestimar a condição do juiz fazendo-o perder a posição que lhe corresponderia; por “destruir” ao invés de “construir”; e porque faz perder a visão unitária do “processo”.³⁸

De toda forma, o processualista uruguaio deixa bastante claro que a teoria da “situação jurídica” foi erigida com enorme rigor técnico e que tem o mérito de haver conceituado de forma bastante precisa algumas categorias processuais particulares, com enorme influência na “ciência processual”³⁹. Com a mesma opinião, também manifestou-se Cândido Rangel Dinamarco, para quem o trabalho de James Goldschmidt foi elaborado com grande rigor “científico”, tendo inserido na “ciência do processo” a conceituação e sistematização dos ônus processuais, como categoria distinta dos deveres e obrigações⁴⁰.

³⁷ GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller. 2003, p. 20-21.

³⁸ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1973, p. 138-139.

³⁹ “Tal es lo que ocurre con la adopción unánime en el léxico procesal moderno el concepto de cargas procesales, de su distinción entre actos procesales y negocios jurídicos, de su precisa clasificación de los actos procesales, etc.” (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1973, p. 138-139).

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 6ª ed., rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

Para Jaime Guasp⁴¹, entretanto, o “processo” não teria a natureza jurídica de um “contrato” ou “quase contrato”, nem de “relação jurídica”, nem tampouco de uma “situação jurídica”. Para o autor espanhol, deve-se, sim, procurar classificar a natureza jurídica do processo dentro do quadro comum das figuras jurídicas que o direito conhece. E dentro destas figuras jurídicas possíveis, identifica e analisa as explicações anteriormente apresentadas, trazendo suas objeções a cada uma delas⁴².

Ao analisar a natureza jurídica de “processo” como equiparável a de um “contrato”, diz Guasp que esta ideia pressupõe consentimento dos sujeitos, especialmente das partes, sobre um objeto comum. A objeção apresentada é de que no “processo” não há voluntariedade e o resultado é imposto. O autor então analisa a concepção da doutrina de “processo” como “quase contrato”, dizendo que tal concepção pressupõe o consentimento entre as partes até um determinado momento (a *litis contestatio*), tal como um “compromisso arbitral”. Diz o autor que em que pese essa concepção cuidar de resolver a primeira objeção apresentada acerca do “processo” como “contrato” (de que não há voluntariedade), a segunda objeção permaneceria ainda válida, já que o resultado do “processo” continua sendo imposto pelo Estado.

Passa, então, o autor espanhol a analisar a concepção de “processo” como “relação jurídica”, dizendo que esta ideia pressupõe a reciprocidade de direitos e obrigações. Apresenta daí, então, duas objeções: 1) não haveria verdadeiros direitos e obrigações processuais; e 2) ainda que existam, por serem múltiplos (direitos e obrigações), exigem a formulação de um conceito superior que sintetize e que sirva para designar a unidade processual.

Para Jaime Guasp, a primeira objeção levaria ao conceito de “processo” como tendo natureza jurídica de “situação jurídica” e a segunda ao conceito de que o “processo” tem natureza jurídica de uma “instituição jurídica”. Ocorre que, diferentemente, do que sustentam os autores adeptos da teoria do “processo” como “situação jurídica”, para Guasp, há, sim, verdadeiros deveres e direitos processuais entre as partes e também destes em relação ao juiz ou tribunal, sendo que as possibilidades (expectativas) e cargas (ônus)

⁴¹ GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 7ª ed., revista e atualizada por Pedro Aragonese, Madrid: Thompson Civitas, 2004, t. I, p. 38-43.

⁴² Idem.

definidas não poderiam ser consideradas como categorias autônomas em relação aos deveres e direitos, mas, ao contrário, seriam elementos destes direitos e obrigações.

Propõe, então, a conceituação de “processo” como de natureza de “instituição jurídica”, posto existirem verdadeiros direitos e deveres no processo entre as partes e o juiz e por haver uma multiplicidade de relações jurídicas que deve ser reduzida a uma unidade superior, a qual não se obtém com a proposta de uma “relação jurídica complexa”. Para Jaime Guasp, “institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea ésa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.”⁴³. Portanto, contém dois elementos: a) ideia objetiva e comum; e b) vontades particulares que se aderem à mesma. O primeiro elemento, de natureza de direito público, se sobrepõe ao segundo, de natureza de direito privado.

Tal concepção da natureza jurídica do “processo” mereceu a adesão, num primeiro momento, de Eduardo J. Couture⁴⁴ que, entretanto, mais adiante, reconheceu que o vocábulo “instituição” e a enorme gama de acepções possíveis em que esta palavra poderia ser utilizada, geraria equívocos e mal entendidos, o que não convém “al lenguaje de la ciencia jurídica procesal”⁴⁵. Para o jurista uruguaio, o conceito de “instituição” é mais sociológico que jurídico⁴⁶ e, portanto, deve ser evitado.

⁴³ GUASP, Jaime. op. cit., p. 41.

⁴⁴ COUTURE, Eduardo J. op. cit., p. 141-145.

⁴⁵ COUTURE, Eduardo J. op. cit., p. 142.

⁴⁶ Na nossa tradução livre: “No substancial, as coisas são da seguinte maneira. O vocábulo instituição tem uma primeira acepção comum e direta, equivalente a instituto, criação, organização; são instituições nesse sentido a família, a empresa, o Estado. Nesta acepção primária e elementar, podemos dizer que o processo é uma instituição: um complexo de atos, um método, um modo de ação unitário, que foi regulado pelo direito para obter um fim. Não se poderá duvidar desse sentido, de que quando se diz que o processo é uma instituição, emite-se uma proposição correta. Equivale a dizer que é um instituto, uma criação do direito para alcançar um de seus fins.// Mas, a partir desse instante começam os equívocos. A concepção institucional do direito se apoia em uma série de suposições (ou premissas) mais sociológicas que jurídicas. Através dessas premissas o que se deseja, afinal, é acentuar o predomínio dos valores que interessam à comunidade sobre o que interessa aos indivíduos. Daí surge que a concepção pode ser utilizada desde as ideologias políticas de extrema esquerda até as de extrema direita, para a justificação de seus postulados; desde a concepção católica ou protestante, até a agnóstica ou ateia.” (COUTURE, Eduardo J. op. cit. p. 144.).

Por fim, há que se mencionar a concepção de “processo” de Elio Fazzalari⁴⁷, partindo explicitamente de uma revisão dos administrativistas sobre o tema, mais precisamente da “disciplina dos provimentos administrativos” da doutrina italiana.

Em sua obra⁴⁸, também clássica, o autor italiano passa em análise diversos conceitos jurídicos, tais como, “direito”, “norma jurídica”, “jurisprudência”, “estrutura da norma”, “ato jurídico”, “posição jurídica subjetiva”, “direito subjetivo”, “relação jurídica”, “conexão entre normas”, “status”, “instituições”, “patrimônio”, “contrato”, “ato complexo”, “ato composto”, “sequência de normas”, “ato”, “efeitos” etc., até as figuras jurídicas objeto do estudo, “procedimento” e “processo”. Nas palavras de Elio Fazzalari:

“o ‘procedimento’ se verifica quando se está de frente a uma série de normas, cada uma das quais reguladora de uma determinada conduta (qualificando-a como lícita ou obrigatória), mas que enunciam como condição da sua incidência o cumprimento de uma atividade regulada por outra norma da série e assim por diante até a norma reguladora de um ‘ato final’. Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deva dar a tais destinatários o conhecimento de uma atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos ‘interessados’ (aqueles que aspiram a emanção do ato final – ‘interessados’ em sentido estrito – e aqueles que queriam evitá-lo, ou seja, os ‘contra-interessados’) estejam sob o plano da simétrica paridade, então o procedimento compreende o ‘contraditório’, faz-se mais articulado e complexo, e do *genus* ‘procedimento’ é possível extrair a *species* ‘processo’.”⁴⁹.

Chama a atenção o fato de que, nesta concepção, há uma inversão do conceito de “processo” como espécie do conceito de “procedimento” e este, portanto, como gênero.

⁴⁷ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. da 8ª. ed. por Elaine Nassif. 1ªed. Campinas: Bookseller, 2006.

⁴⁸ FAZZALARI, Elio. op. cit., p. 45-93.

⁴⁹ FAZZALARI, Elio. op. cit., p. 93, grifos do original.

O que distinguiria “processo” de “procedimento” para Fazzalari seria a estrutura dialética do processo, em contraditório (“modulo processual”), ou seja, com participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória.

III – Pensamento contemporâneo: movimentos convergentes.

Após o fim do grande conflito da Segunda Guerra Mundial, emerge na Europa o fenômeno de constitucionalização de direitos fundamentais, especialmente nos países em que na primeira metade do século XX experimentaram regimes autoritários. E dentro destes direitos fundamentais, constitucionalizaram-se ali, também, as garantias mínimas que devem estar reunidas em todo e qualquer processo judicial. A ideia, bastante evidente, era de proteção desses direitos mediante a criação de um sistema reforçado de reforma constitucional, a evitar que os futuros legisladores violassem ou dissessem desconhecer tais direitos⁵⁰. Esse fenômeno foi registrado em diversos países, tendo culminado com a inclusão nos textos constitucionais das proteções processuais aos direitos fundamentais⁵¹. Willis Santiago Guerra Filho menciona, por exemplo, que a partir de 1970, o Tribunal Constitucional Federal Alemão passou a evocar o direito processual como “direito constitucional aplicado”⁵².

É enorme a contribuição dada por Mauro Cappelletti⁵³ e Eduardo J. Couture⁵⁴ no estudo do direito processual a partir do direito constitucional. No Brasil, José Frederico Marques, há muito, ensinava⁵⁵ a necessidade deste estudo à luz da Constituição, não se podendo omitir os estudos de Ada Pellegrini Grinover⁵⁶ antes mesmo do advento da

⁵⁰ JUNOY, Joan Picó y. *Las garantías constitucionales del proceso*. 3ª reimpressão. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 2002, p. 17.

⁵¹ “la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que non son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia”. JUNOY, Joan Picó y. op. cit., p. 18.

⁵² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000, p. 24.

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedades*. vol.1. Trad. Elcídio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2008.

⁵⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1973.

⁵⁵ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas, 2000, p. 5-6, apud SCARPINELLA BUENO, Cassio. *O ‘modelo constitucional do processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (coord.). *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157-166.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.

Constituição Federal de 1988. Mas, de fato, foi com o advento da Constituição cidadã que, no Brasil, o fenômeno da constitucionalização do processo ganhou destaque, acentuando-se a importância dos princípios relativos ao processo no estudo do direito processual civil, já que a nova Carta Magna erigiu alguns destes princípios à categoria de garantias constitucionais.

Tal como ensina João Batista Lopes, a constitucionalização do processo civil deve ser entendido como um método de estudo do processo civil e não como uma nova e autônoma disciplina jurídica, tendo como escopo o estudo do processo civil “com os olhos voltados para a Constituição”⁵⁷, mas sem olvidar das regras e princípios próprios do direito processo civil, os quais, por tal método, devem ser interpretados sempre à luz da Constituição Federal.

Dentre os valores que a Constituição da República de 1988 albergou, muitos dizem respeito ao processo. Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, estes princípios e garantias constituem a tutela constitucional do processo e servem de parâmetros democráticos “dos quais não se afastará a lei infraconstitucional e segundo os quais os juízes pautarão suas decisões e a própria interpretação do direito infraconstitucional”⁵⁸.

Com a mudança de método de estudo do processo civil decorrente do fenômeno da constitucionalização do direito e, por conseguinte, do “processo”, ao que Cassio Scarpinella Bueno denomina, com toda propriedade, como o “modelo constitucional do processo civil”⁵⁹, o problema da natureza jurídica do “processo” deixou de ter relevância para uma correta aferição do seu “ser” (do que é, da correta classificação e conceituação do fenômeno) e passou a ter relevância o que ele (o “processo”) “deve ser”⁶⁰, ou seja, se está ou não em conformidade com os princípios constitucionais e com as políticas

⁵⁷ LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. In: Revista de Processo, nº 116, ano 29, jul-ago/2004, São Paulo: RT, págs. 29/39.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol I, p. 179.

⁵⁹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 94-98.

⁶⁰ “O fenômeno processual não se explica pelo que, eventualmente, nele se contém ou pelo que nele se faz, mas pelo que ele, processo ‘é’ (deve-ser). E o processo é (sempre, como tudo em Direito, no sentido prescritivo de ‘dever-ser’) porque o modelo político do Estado brasileiro assim impõe. O Estado age mediante processo porque ‘tem de fazê-lo’. O processo, assim, é método de atuação do Estado. Também por essa via de análise, não há como deixar de constatar que a Constituição Federal é premissa metodológica inafastável de todo e qualquer tem atinente ao ‘direito processual civil’ (SCARPINELLA BUENO, Cassio. op. cit. , p. 389).

adotadas pelo Estado, que aqui no Brasil é o Estado Democrático de Direito. Noutras palavras, para Scarpinella Bueno a noção de “processo”, sob a influência do método de estudo do processo civil denominado “modelo constitucional do processo civil”, passa a ser eminentemente teleológica (finalística). A título de ressalva, apenas, não é demais aqui destacar a menção feita por João Batista Lopes⁶¹ em relação ao risco de supervalorização dos princípios constitucionais do processo e de desprezo da legislação processual, como se todas as questões pudessem ser resolvidas com aplicação direta da Constituição Federal. Lembra o eminente professor que a aplicação dos princípios constitucionais “não pode erodir normas técnicas e requisitos necessários para o desenvolvimento do processo”⁶² estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, devendo-se buscar a harmonia entre os princípios constitucionais do processo e as normas processuais.

Da mesma forma, mas por outro movimento, o ideal do acesso à Justiça⁶³, nascido do anseio por uma sociedade mais justa, com intenção de eliminar óbices para que alguém pudesse atuar perante o Poder Judiciário, alterou a concepção tradicional do direito processual civil, inaugurando o pensamento contemporâneo. Esse movimento foi ainda acrescido com a associação da ideia da instrumentalidade das formas, a permitir a diminuição das formalidades com intuito de atingimento dos resultados esperados pelas partes do processo. A “instrumentalidade do processo”, cuja principal característica é ter a jurisdição não apenas como atuação concreta da lei para solução de conflitos e o reconhecimento de direitos subjetivos, mas também em função de seus escopos, entre os quais, a pacificação, a educação e os fins políticos, é uma das tendências atuais do processo civil⁶⁴.

⁶¹ LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista de Processo*, nº 116, ano 29, jul-ago/2004, São Paulo: RT, págs. 29/39.

⁶² *Idem*, p. 35.

⁶³ “De acordo com Mauro Cappelletti, na exata medida em que o pensamento do direito processual civil passou a ser voltado para a realização de fins alheios ao processo, isto é, a se pensar o processo civil mais como ‘meio’ (instrumento) do que como ‘fim’ em processo civil, colocou-se, no plano social e político, a necessidade de verificar em que condições o direito processual tem aptidão concreta, real, de atingir aqueles seus objetivos” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *op. cit.*, p. 53).

⁶⁴ Tendo como principal representante no Brasil o Prof. Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.). Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque: “Talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a própria eficácia prática do direito material, necessário que o processualista passe a se preocupar mais com os resultados de sua

O que releva notar nestes dois movimentos do pensamento contemporâneo (“modelo constitucional do processo civil” e as alterações ideológicas do direito processual civil) é a convergência existente entre eles, consubstanciada na destacada ideia de maior atenção aos efeitos “externos” do processo, sua função teleológica e prática voltada à concretização do direito material (“relativização do binômio direito material-direito processual”⁶⁵), importando mais, para este fim, a compreensão do fenômeno “processo” no contexto em que o direito processual civil encontra-se inserido (as opções políticas e as características do ordenamento jurídico).

No pensamento contemporâneo, portanto, houve uma substancial alteração na forma de se estudar o direito processual civil, o que leva à necessidade de se empreender uma revisitação⁶⁶ (revisão) dos conceitos principais do direito processual civil, em especial dos institutos fundamentais, à luz do sistema processual vigente.

IV – Processo como “instituição democrática”.

Consideradas as premissas aqui apresentadas sobre a evolução histórica do conceito de natureza jurídica do “processo” e apresentada a base do pensamento contemporâneo do direito processual civil e a necessidade, daí decorrente, de serem redefinidos os institutos fundamentais do “processo”, importa aqui, como dito de início, buscar uma revisitação – como mero exercício, repise-se – de da conceituação da natureza jurídica do “processo” como “instituição”, trazida na obra de Jaime Guasp.

Se guardadas as bases lógico-conceituais das diversas teorias acerca da natureza jurídica do “processo” (como “contrato”, “quase contrato”, “situação jurídica”, “instituição” ou “módulo processual”), não se poderia dizer, sem inclinação de mero gosto, ser uma mais adequada do que outra, ou mais acertada do que outra. Sobre tal discussão, suspendemos nosso juízo de valor. O que deve ser destacado aqui, sem maiores pretensões, é a conveniência que a teoria do processo como “instituição” – e isso basta – para uma melhor compreensão do fenômeno à luz das novas tendências do processo civil.

atividade.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6ª ed., rev. e amp.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 26.).

⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. op. cit., p. 19.

⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. op. cit., p. 18.

Como ressaltado linhas atrás, ainda na “fase científica” do direito processual civil, Eduardo J. Couture apresentou severa – quiçá insuperável – objeção técnica à utilização da palavra “instituição” para conceituar a natureza jurídica do “processo”. Para o grande processualista uruguaio, o termo seria mais sociológico que jurídico. Não se mostra aqui necessário, entretanto, rebater a crítica – absolutamente pertinente, diga-se de passagem – do maior processualista latino-americano. Abdicamos aqui de uma justificativa, também eminentemente técnica, acerca do termo utilizado, se este deve ou não ser empregado juridicamente ou este se traduz em conotações mais de ordem sociológicas do que jurídicas, tal como, aliás, muito bem fizeram Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira⁶⁷ em recentíssimo artigo sobre a mesma temática aqui versada, para quem o termo “instituição” pode, sim, ser utilizado para o fim almejado por Guasp.

O que se pretende aqui ressaltar é que quando Guasp desenhou seu conceito de natureza jurídica do “processo” e quando Couture evocou a falta de “cientificidade” (ou “pureza científica”) na conceituação adotada pelo professor espanhol, vigorava pensamento absolutamente diferente do que como, hodiernamente, se enxerga o direito processual civil. Sem pretender aqui retornar aos conceitos já antes aqui fixados, tal como bem resumiu Cassio Scarpinella Bueno no retro referido artigo acerca das notícias históricas do processo civil⁶⁸, a “fase autonomista ou científica” com seu alto grau de tecnicismo, deu lugar à nova metodologia assumida pelos estudiosos do direito processual civil.

Essa verdadeira guinada metodológica e que caracteriza o pensamento contemporâneo, impõe uma nova forma de pensar, importando mais para a visualização dos fenômenos jurídicos os fins teleológicos do “processo” do que propriamente o rigor técnico-científico das definições. Numa só palavra: mostrando-se útil e funcional para os fins almejados, os conceitos devem ser validados. Ou nas sempre precisas palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores

⁶⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *O processo como instituição constitucional*. In: CAMIÑA MOREIRA, Alberto; PRIETO ALVAREZ, Anselmo; GOMEZ BRUSCHI, Gilberto (coord.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva – estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 627-640.

⁶⁸ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 375-386.

tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) o reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina”⁶⁹.

Neste viés, a questão do conceito “instituição” utilizado por Guasp ser pouco preciso e não técnico, por estar (ou não) impregnado com acepções de ordem sociológica, a nosso ver, perdeu razão de existir. A depuração técnica do conceito já não importa tanto quanto importava no momento em que Couture apresentou sua contundente crítica. A rigor, o que hoje se apresenta interessante é a roupagem (visual até) do conceito e sua utilidade na compreensão do instituto.

E nesse ponto, *concessa venia*, a teoria da natureza jurídica de Guasp como “instituição” se mostra a que melhor descreve e, por conseguinte, representa o fenômeno, à luz do pensamento contemporâneo do direito processual civil.

Com efeito. No processo não há voluntariedade das partes, sendo imposto o resultado pelo Estado. Destaque-se, também, que existem, sim, verdadeiros direitos e obrigações processuais entre as partes entre si e entre estas e o juiz. Mas o que mais chama a atenção no conceito é a afirmação de que não existe apenas uma “relação jurídica” no “processo”, mas várias “relações jurídicas” num mesmo e único “processo”. E se o que é buscado com uma definição da natureza jurídica do “processo” é a sua caracterização como uma unidade, tem-se que a ideia de “instituição”, superior a toda as “relações jurídicas” pensadas em um conjunto, como uma unidade, criada pelo vínculo a uma ideia comum e objetiva a que ficam aderidas as diversas vontades particulares, mostra-se, realmente, mais adequada. E tanto é mais adequada, a nosso sentir, porquanto cuida de resolver o problema do “processo” e do “procedimento”.

Tal como aludiu Cândido Rangel Dinamarco em citação feita aqui logo de início, a “relação jurídica processual” definida por Bülow – que diferentemente da “relação jurídica privada”, é aquela que “avança gradualmente e se desenvolve passo a passo”, em constante movimento e transformação –, não teria conseguido responder “como poderia

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 23.

o processo ser só uma relação processual”⁷⁰, sem incluir em si mesmo um “procedimento”. Com todo respeito, a concepção de “processo” como uma “relação jurídica complexa”, pelas mesmas razões, tampouco consegue responder a inclusão do “procedimento” no conceito de “processo”, mesmo que se diga que atualmente há uma percepção de que “procedimento” e “relação processual” coexistam “interligados em uma realidade só”⁷¹.

Salvo melhor juízo, o conceito de uma unidade superior às “relações jurídicas” existentes no “processo”, criada pelo vínculo a uma ideia comum e objetiva a que ficam aderidas as diversas vontades particulares, torna possível – ou, ao menos, melhor palatável – a harmônica convivência no conceito de “processo” da ideia de movimento ou “fluxo de atos consecutivos e interligados”⁷² no tempo e que caracteriza o “procedimento” como realidade jurídica diversa daquele.

Também a concepção de “instituição”, ao contrário da ideia de “relação jurídica” – que, nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, “ecoa linguagem de direito privado e figuras de direito privado”⁷³ e, apesar de majoritário na doutrina, deve ser recebida, “quando muito”⁷⁴, com ressalvas –, traz forte conotação de direito público, como algo, por assim dizer, “instituído”, “posto”, criado pela coletividade e para a coletividade, em suas leis fundamentais, para a convivência harmônica e civilizada entre todos os indivíduos.

Não é demais lembrar que o direito processual civil tem como objeto de estudo uma das funções do Estado (a função jurisdicional exercida pelo “processo jurisdicional”), sempre com olhos voltados às opções políticas vigentes em um determinado ordenamento jurídico, como exige e impõe o pensamento contemporâneo do

⁷⁰ BÜLOW, Oskar Von. op. cit. p. 2.

⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 6ª ed., rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 31.

⁷² “para a noção de processo interessam fundamentalmente as ideias de relação jurídica – que é a que se estabelece entre os sujeitos do processo: autor, juiz e réu – e a finalidade – no sentido de vocação do fluxo de atos consecutivos e interligados, que porão em movimento a relação já referida, vocação esta que consiste, concretamente, na obtenção de um pronunciamento judicial de caráter definitivo. À concepção da noção de procedimento dizem respeito as noções de movimento dessa relação jurídica no tempo e, mais especificamente, o aspecto exterior dessa movimentação, ou seja, de que atos de trata, como se entrelaçam.” (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do processo e as sentenças*. 5ª ed.. São Paulo: RT, 2004, p. 23-24).

⁷³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 383.

⁷⁴ Idem.

processo civil. Também não é demais destacar que a jurisdição não atua de forma espontânea, dependendo da provocação do titular do direito. E o instrumento adequado para a provação da jurisdição, é o “processo”⁷⁵. Portanto, é de se destacar a natureza pública do “processo”. E se assim é, tanto melhor que a natureza jurídica do “processo” possa espelhar, de alguma forma, essa natureza pública.

Mas mais do que isto, “processo” é um método de manifestação exterior da vontade funcional do Estado⁷⁶, em um Estado Democrático de Direito⁷⁷, tal como o é o Estado brasileiro. Para o “processo”, por isso, é fundamental a ideia de participação, decorrente do princípio da colaboração e da cooperação. É pela participação que será legitimado democraticamente o resultado final do processo. E tanto maior é a participação, quanto maior for o feixe de “relações jurídicas” possíveis e existentes no “processo” e quanto maior for a aderência e a colaboração das partes ao objetivo e à finalidade única almejada no “processo”, consubstanciada na tutela jurisdicional.

Portanto, a nosso sentir, poder-se-ia dizer que, hoje, à luz do pensamento contemporâneo do direito processual civil, a teoria da natureza jurídica de Jaime Guasp do “processo” como “instituição” é a que, *data maxima venia*, abarca com maior folga esse fenômeno da democracia.

* * *

Bibliografia:

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1º. Vol., 1995.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros. 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6ª ed., rev. e amp.. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁷⁵“Processo é, pois, o conjunto de atos coordenados logicamente para a atuação da jurisdição. Por outras palavras, processo é instrumento da jurisdição, isto é, é o meio para fazê-lo atuar.” (LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol. I, São Paulo: Atlas, p. 100).

⁷⁶ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 384.

⁷⁷ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 386-387.

BÜLOW, Oskar Von. *Las Teoria de las excepciones processales y los presupuestos procesales*. Trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedades*. vol.1. Trad. Elcídio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2008.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1973.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed., rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 6ª ed., rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. da 8ª. ed. por Elaine Nassif. 1ªed. Campinas: Bookseller,2006.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller. 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; DINAMARCO, Cândio Rangel. *Teoria geral do processo*. 9ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 7ª ed., revista e atualizada por Pedro Aragonese, Madrid: Thompson Civitas, 2004, t. I.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

JUNOY, Joan Picó y. *Las garantias constitucionales del proceso*. 3ª reimpressão. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 2002.

LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. vol. I, São Paulo: Atlas, 2005.

LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. In: Revista de Processo, nº 116, ano 29, jul-ago/2004, São Paulo: RT, p. 29/39.

OLIVEIRA NETO, Olavo; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *O processo como instituição constitucional*. In: CAMIÑA MOREIRA, Alberto; PRIETO ALVAREZ, Anselmo; GOMEZ BRUSCHI, Gilberto (coord.). *Panorama atual das tutelas individual*

e coletiva – estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 627-640.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil*. in CARNEIRO, Athos Gusmão. CALMON, Petrônio (org.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2ª edição. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 375-386.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. I.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *O ‘modelo constitucional do processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (coord.). *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157-166.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do processo e as sentenças*. 5ª ed.. São Paulo: RT, 2004.

* * *