

O PROCESSO CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RELEITURA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: ENTRE A PASSIVIDADE E O PROTAGONISMO JUDICIAL¹

CIVIL PROCEDURE IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES
REVISITED: BETWEEN LEADERSHIP AND JUDICIAL PASSIVITY

EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LA RELECTURA DE LAS
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: ENTRE LA PASIVIDAD Y EL PROTAGONISMO JUDICIAL

Angela Araujo da Silveira Espindola²

Igor Raatz dos Santos³

RESUMO

O presente ensaio visa analisar os reflexos dos diferentes perfis assumidos pelo Estado na estruturação do processo civil, a fim de alcançar bases sólidas para a compreensão do direito processual no Estado Democrático de Direito. Enquanto no Estado Liberal Clássico o processo era compreendido numa perspectiva privatista, como “coisa das partes” frente a um juiz passivo, as mutações ocorridas no seio do Estado Social vão implicar uma concepção pública do processo, o qual vem a ser visualizado como instrumento a serviço da ordem jurídica estatal, reforçando-se com isso o papel do juiz, de modo a romper com as deficiências do processo de índole liberal. No Estado Democrático de Direito, cobra-se uma nova leitura do processo civil, que passa a ser encarado como uma parceria de singularidades, de modo a equalizar a passividade e o protagonismo judicial. O estudo vincula-se à linha de pesquisa “hermenêutica, constituição e concretização de direitos, valendo-se do “método” de abordagem hermenêutico.

PALAVRAS-CHAVE: Garantias constitucionais. Protagonismo judicial. Democratização do processo.

ABSTRACT

This paper analyzes the reflections of various profiles assumed by the State in the structuring of the Civil Process, in order to achieve a solid foundation for the understanding of procedural law in the Democratic State. While in the Classic Liberal State, the civil process was understood from a privative perspective, like a “thing of the parties” before a passive judge, the changes that have occurred within the Welfare State

1 O trabalho é resultado da pesquisa realizada no PPGD/UNISINOS, vinculando-se à Linha de Pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos e, em especial, à disciplina “Garantias Constitucionais do Processo” e ao Grupo de Pesquisa “Teoria Crítica do Processo”.

2 Doutora e Mestre em Direito pela UNISINOS. Diretora de Relações Interinstitucionais da Associação Brasileira do Ensino do Direito (ABEDi). Advogada. Porto Alegre, RS. E-mail: ange.espindola@gmail.com.

3 Mestrando em Direito pela UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Assessor de desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS. E-mail: igorraatz@gmail.com.

involve a public conception of the civil process, which comes to be viewed as an instrument in service of the State legal system, reinforcing the role of the judge, in order to break with the shortcomings of the liberal civil process model. In a democratic rule-of-law State, a new reading of the civil process is necessary, which comes to be seen as a partner of singularities, in order to equalize the passivity of the judge and its protagonism. The study is linked to the line of research "hermeneutic, constitution and concretization of rights, using the hermeneutic approach.

KEY WORDS: Constitutional guarantees. Judicial activism. The democratization process.

RESUMEN

El presente ensayo tiene el propósito de analizar los reflejos de los distintos perfiles asumidos por el Estado en la estructuración del proceso civil a fin de lograr bases sólidas para la comprensión del derecho procesal en el Estado Democrático de Derecho. Mientras que en el Estado Liberal Clásico el proceso era comprendido desde una perspectiva privatista, como "cosa de las partes" frente a un juez pasivo, las mutaciones ocurridas en el seno del Estado Social van a implicar una concepción pública del proceso, el cual empieza a ser visualizado como instrumento al servicio del orden jurídico estatal, reforzando con ello el papel del juez y rompiendo, de este modo, con las deficiencias del proceso de índole liberal. En el Estado Democrático de Derecho se exige una nueva lectura del proceso civil, que pasa a ser encarado como un conjunto de singularidades, como para ecualizar la pasividad y el protagonismo judicial. El estudio está vinculado a la línea de investigación "hermenéutica, constitución y concreción de derechos", valiéndose del "método" de abordaje hermenéutico.

PALABRAS CLAVE: Garantías constitucionales. Protagonismo judicial. Democratización del proceso.

INTRODUÇÃO

O processo civil como produto da cultura reflete diversos elementos como os costumes religiosos, os princípios éticos e os hábitos sociais e políticos que marcam a sociedade⁴. Nessa linha, uma maneira bastante profícua de visualizar o processo civil é enxergá-lo a partir da função desempenhada pelo Estado em um dado contexto histórico e social, uma vez que as ideias dominantes sobre o papel do Estado afiguram-se aptas a influenciar as próprias concepções dos escopos da justiça, as quais, por conseguinte, são relevantes para a escolha das mais variadas soluções processuais.⁵ Essa forma de compreender o fenômeno processual permite tanto verificar as razões históricas e culturais que fizeram com que o juiz, no Estado Liberal Clássico, assumisse um papel passivo na condução do processo e subordinado ao legislador na tomada das decisões, quanto questionar o papel do juiz e das partes, bem como a conformação do processo civil, no Estado Democrático de Direito.

4 LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de direito processual civil**, n. 3, 1962. p. 75. No sentido das relações mútuas entre o processo civil e a cultura, TARUFFO, Michele. Cultura e processo. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009. PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003. SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Contribuição ao estudo das relações entre processo civil e cultura. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 107, p. 111-121, set. 2007. MITIDIÉRO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.

5 DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere**: analisi comparatistica del processo. Edizione originale: The faces of justice and State Authority. Tradução de Andrea Giussani (capitoli III, IV e V) e Fabio Rota (capitoli I, II e VI). Bologna: Società editrice il Mulino, 2002. p. 41. "Tratar sobre jurisdição, sua concepção e sua função é também discutir sobre o perfil do Estado. Antes de se defender um sentido de jurisdição, é preciso observar o Estado que se possui" (Neste sentido, consultar: ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas**: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito). Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 93).

Tendo por base essa matriz de pensamento, buscar-se-á, em um primeiro momento, perquirir de que modo os valores do Estado Liberal Clássico informaram a estruturação do processo civil dentro daquele contexto histórico. A partir daí, pretende-se (re)pensar o discurso processual tomando como norte o caminho percorrido até o Estado Democrático de Direito.

2 OS ELEMENTOS INFORMADORES DO ESTADO LIBERAL CLÁSSICO

O Estado moderno tem seu nascedouro na ruptura com a multiplicidade de instâncias de poder que caracterizava a Idade Média.⁶ Nesta, desconheciam-se a ideia de um poder público fincado na figura do Estado. O Príncipe, cujo poder era limitado por elementos de natureza ético-religiosa e social, verificados nos estamentos eclesiástico e nobiliárquico⁷, estava vinculado, num plano de igualdade, com os senhores feudais, ao complexo entrelaçado de direitos e deveres que caracterizava a sociedade medieval.⁸ Daí falar-se que o Estado moderno é o resultado, por um lado, das lutas políticas entre os diversos poderes medievais, como a Igreja e o império, a Igreja e o rei da França, este e o Imperador, os reis e os senhores feudais, e de outro, da formação das comunidades nacionais, especialmente Espanha, França e Inglaterra, comunidades assentadas firmemente sobre porções específicas do território europeu.⁹ Esse processo de superação da atomização medieval foi conduzido primordialmente pelos reis, o que explica a monarquia como forma fundamental do Estado moderno.¹⁰

O Estado moderno, portanto, ao romper com as estruturas medievais de poder, engendra os traços característicos que vão informar a ideia de Estado até os dias atuais. Há, nesse sentido, uma unidade de poder concentrada no Estado que vai se sobrepor a todas as demais instâncias.¹¹ Enquanto no medievo o senhor feudal era proprietário dos meios administrativos, cobrando tributos, aplicando sua própria justiça e tendo o seu próprio exército, por exemplo, no Estado moderno esses meios administrativos não são mais patrimônio de ninguém¹². E a figura do Estado é espelhada no

6 Toma-se, aqui, como marco para o nascimento do Estado, a estruturação que vai permear o Estado Absolutista até os dias atuais, qual seja, a unidade de uma instância de poder e de direito. Ainda assim, alguns autores costumam referir a existência de outras formas pré-estatais com o nome de Estado. Nesse sentido, Del Vecchio considera como sendo os principais tipos históricos de Estado os seguintes: "o antigo Estado oriental (teocrático ou absoluto, com limites religiosos, mas não jurídicos); o Estado grego ou Estado-cidade (no qual a liberdade dos cidadãos – excluídos, é claro, os escravos – consistia, mais do que num sistema de garantias, na participação efetiva nas funções públicas); o Estado romano (que, tendo nascido como Estado-cidade, se desenvolveu posteriormente em ordenamento muito mais amplo, no qual obteve forte relevo, juntamente com a soberania do Estado, a personalidade jurídica individual nas relações privadas e públicas); o Estado medieval e, mais especialmente, feudal (no qual se manifestou uma pluralidade de poderes, que deu origem a várias figuras e a complexas relações hierárquicas, sem unidade solidamente constituída); o Estado moderno (nome com que se pretende designar o Estado dotado de ordenamento unitário próprio, isento de toda e qualquer sujeição à Igreja e ao Império, mas limitado em seus poderes por sua própria constituição, com um sistema de garantias dos direitos individuais)" (DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do estado**. Tradução portuguesa de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957).

7 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Reedição, Coimbra: Almedina, 2006. p. 34.

8 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 34. Havia, na época, uma concorrência entre o direito comum aplicado independente do lugar que o autor da violação ocupasse na hierarquia feudal, e o direito particular ou, melhor, os vários direitos particulares, consistentes em leis locais, leis aplicadas a tipos particulares de pessoas (nobres, mercadores, servos, clero, católicos, etc.) ou ainda a particulares tipos de bens e relações. Nesse sentido, ver: TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1976. p. 28-34. GROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. Roma-Bari: Editori Laterza, 2002. p. 223-226. HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. São Paulo: Metre Jou, 1968. p. 231.

9 CUEVA, Mario de la. **La idea del estado**. México: Fondo de cultura económica, 1996. p. 45.

10 CUEVA, Mario de la. **La idea del estado**. p. 48.

11 Conforme Giovanni Tarello, as origens do absolutismo remontam à ruptura do equilíbrio jurídico, no interior de alguns Estados territoriais a favor de um poder central e supremo em desfavor de todas as outras instituições do universo jurídicos medieval, como as classes, as cidades, a Igreja as corporações. O aspecto mais notado desta ruptura de equilíbrio a favor de um poder central consiste na solução radical, dentro do Estado, dos conflitos religiosos, ocorrido primeiramente na França e na Espanha. (TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. p. 48).

12 STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 28. Este novo regime, segundo Juan Beneyto, "supõe o desenvolvimento da burocracia, cujos titulares são designados pelo rei e dele dependem; a valoração do poder político no legislativo e no judicial; a

soberano, titular de um poder direto, imediato e ilimitado, capaz de concentrar todas as funções que hoje são chamadas de legislações, administração e jurisdição.¹³

Ainda que, em um primeiro momento, o Estado Absolutista tenha sido fundamental para os propósitos da burguesia nascente, mormente na área econômica, tal ocorreu afastando-a do poder político¹⁴, que permanecia ilimitado nas mãos do soberano.¹⁵ A ausência de limites ao Estado, no entanto, deu margem a uma reação da burguesia, a qual buscava erguer uma barreira às arbitrariedades do Poder, ou, pelo menos, domesticar uma administração cujas providências concretas, individuais e potencialmente discriminatórias não se coadunavam com a calculabilidade, a liberdade e a igualdade de oportunidades dos agentes econômicos, essenciais para o desenvolvimento das bases econômicas burguesas.¹⁶ O Estado, então, era visto como um inimigo, que chancelava desigualdades de direitos em favor do clero e da nobreza, os quais não pagavam qualquer tipo de impostos¹⁷, ao mesmo tempo em que tinha total ingerência sobre a economia e a autonomia dos cidadãos. Fazia-se necessário, portanto, contrapor à onipotência do rei um sistema infalível de garantias.¹⁸

Pode-se dizer que o Estado Liberal Clássico começa a ser idealizado nesse contexto histórico, no qual à justificação patrimonial ou religiosa do poder, traduzida no governo da vontade discricionária do Príncipe, opõe-se o governo da razão, da soberania da vontade geral expressa no Parlamento por meio de normas gerais e abstratas e de direitos fundamentais.¹⁹ Dentre as ideias políticas que vão nortear a ideia do Estado, sobreleva a afirmação de que o governo deve ser limitado no sentido de que a única forma em que as instituições políticas de uma sociedade podem ser justificadas é se são suficientemente permissivas para que todos possam viver suas vidas por si mesmos.²⁰ A outra face dessa concepção política é a ideia dos direitos fundamentais como barreira à interferência estatal, limitando, assim, o Estado.²¹

tendência unificadora da lei; a formação de exércitos nacionais permanentes; a submissão das confissões religiosas; a transformação da nobreza, substituindo a aristocracia feudal pela classe titulada; e, em fim, a aceitação da maior importância atribuída à riqueza móvel, que conduz a um novo sistema fazendário pelo que pode prescindir-se da solicitação de 'pedidos' ou impostos, estabelecendo como normal o procedimento da aquisição de fundos por meio de empréstimos" (BENEYTO, Juan. **Historia de las doctrinas políticas**. Spain: Aguilar, 1964. p. 305).

- 13 Idem. *Ibidem*. p. 50. O início do despotismo, conforme Juan Beneyto, "pode fixar-se em 1661, quando Luis XIV anuncia que nada se fará sem ordem sua, que toda autoridade se concentra em suas mãos. Se nunca pronunciou a famosa frase L'Etat c'est moi, dificilmente se encontrará outra que melhor reflita sua política". (BENEYTO, Juan. **Historia de las doctrinas políticas**. p. 305).
- 14 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 44-45.
- 15 Segundo Carlos S. Fayt, no Estado Absolutista, "os valores vinculados a ordem e a segurança eram considerados mais importantes que a liberdade. A burguesia reclamava estabilidade de proteção para realizar suas atividades. A ordem somente poderia lograr-se mediante a concentração do poder nas mãos do rei ou do parlamento, porém esses poderes deveriam ser, por natureza, ilimitados. Sem autoridade ilimitada o governante estava impedido de impor a paz e assegurar a ordem. Os valores supremos são, assim, a paz, a segurança, a ordem. Os desvalores, por conseguinte, a guerra, a anarquia, a desordem" (FAYT, Carlos S. **El absolutismo**. Buenos Aires: Bibliografica Omeba, 1967. p. 21).
- 16 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 40.
- 17 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 45. Este foi um dos fatores determinantes para se ter na igualdade um dos pilares da Revolução Francesa, a qual, no entanto, visou apenas estabelecer uma igualdade formal, uma igualdade de direitos, sem preocupar-se com as desigualdades reais entre as pessoas. Nesse sentido, José María Rodríguez Paniagua, afirma que, "antes da revolução, os franceses eram muito mais desiguais em direito que na realidade, enquanto que com a revolução se suprime a desigualdade em direitos, porém não na realidade". (PANIAGUA, Jose Maria Rodriguez. **Historia del pensamiento jurídico**: v. I. De heráclito a la revolución francesa. 8. ed. Madrid: Universidad commplutense seccion de publicaciones, 1996. p. 304).
- 18 BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 45).
- 19 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 40-44.
- 20 ROSENKRANTZ, Carlos F. Introduccion a la ediciona em castellano. In: ACKERMAN, Brunce. **La justicia social em el estado liberal**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 11. Conforme Franz Neumann, "segundo esta ideologia, o Estado deve funcionar de modo imperceptível e tem que ser realmente negativo. Sem embargo, quem identificasse "negação" com "debilidade" resultaria vítima de uma falácia histórica. O Estado Liberal mostrou sempre a fortaleza que lhe exigiram as situações políticas e sociais e os interesses da sociedade. (...) Foi um Estado forte precisamente naquelas esferas de ação em que devia e quis sê-lo. Este Estado, no qual haviam de governar as leis e os homens (...) se baseia na força e no direito, na soberania e na liberdade" (NEUMANN, Franz. **El estado democratico y el estado autoritario**: ensayos sobre teoria política y legal. Buenos Aires: Paidós, 1968. p. 30).
- 21 NEUMANN, Franz. **El estado democratico y el estado autoritario**. p. 12.

É importante notar que as concepções liberais do Estado acabam por se confundir, em certa medida, com o contexto histórico do Estado de Direito, o qual era visto pela burguesia precipuamente como um conceito de luta política dirigida simultaneamente contra a imprevisibilidade do Estado Absolutista e as barreiras sociais legadas pela sociedade estamental.²² O Estado Liberal, portanto, acaba moldando os contornos do Estado de Direito - entendido a partir da proteção da liberdade e dos direitos fundamentais²³ - aos valores burgueses, notadamente a iniciativa privada, a segurança da propriedade e as exigências de calculabilidade próprias do sistema capitalista.²⁴

A adjetivação liberal do Estado de Direito traz consigo, portanto, o pressuposto teórico das três separações: a separação entre a política e a economia, a separação entre o Estado e a Moral e a separação entre o Estado e a sociedade civil.²⁵ A partir daí, estrutura-se o Estado Liberal pelos direitos fundamentais, concebidos como esferas de autonomia a preservar a intervenção do Estado²⁶, pela divisão de poderes, que assegurar o predomínio do corpo legislativo (pelo império da lei e pelo princípio da legalidade) e da força social que o hegemoniza, ou seja, a burguesia.²⁷ Nesse sentido, o direito era identificado pela lei²⁸ e sua titularidade era exclusiva do legislador, o qual "aparecia como único protagonista da juridicidade com preterição e quase total sacrifício do juiz"²⁹, que nada mais era do que a boca da lei.³⁰

Se Estado Liberal Clássico era calcado na limitação do Estado, como forma de assegurar o desenvolvimento da burguesia e do então incipiente modelo econômico capitalista, a partir da configuração de direitos fundamentais vistos como garantias da autonomia individual contra as invasões do soberano³¹ e da divisão de poderes com a ênfase no Poder Legislativo e uma total subordinação do Poder Judiciário à lei, que espelhava os valores burgueses, o processo civil acabou refletindo essa forma de Estado. A análise dessa relação entre o processo civil e o Estado será objeto do próximo item.

22 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 73.

23 Tal a concepção de Estado de Direito idealizada por Jorge Reis Novais. Acerca da evolução histórica do conceito de Estado de Direito, ver: COSTA, Pietro. *Lo stato di diritto: un'introduzione storica*. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **Lo stato di diritto: storia, teoria, critica**. A cura di Pietro Costa e Danilo Zolo con la collaborazione di Emilio Santoro. Milano: Giugiacomo Feltrinelli Editore, 2003. p. 89-170.

24 ZOLO, Danilo. COSTA, Pietro. **Lo stato di diritto: storia, teoria, critica**. p. 73.

25 Conforme Jorge Reis Novais, a ideologia das três separações pode ser visualizada nos seguintes termos: "a) a separação entre política e economia, segundo a qual o Estado se deve limitar a garantir a segurança e a propriedade dos cidadãos, deixando a vida econômica entregue a uma dinâmica de auto-regulação pelo mercado; b) a separação entre o Estado e a Moral, segundo a qual a moralidade não é assunto que possa ser resolvido pela coação externa ou assumido pelo Estado, mas apenas pela consciência autônoma dos indivíduos; c) a separação entre o Estado e a sociedade civil, segundo a qual esta última é o local em que coexistem as esferas morais e econômicas dos indivíduos, relativamente às quais o Estado é mera referência comum tendo como única tarefa a garantia de uma paz social que permita o desenvolvimento da sociedade civil de acordo com as suas próprias regras" (NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 59).

26 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 78.

27 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 89.

28 CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o "legislador", a "sociedade" e o "juiz" ou entre "sistema", "função" e "problema": os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: **Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra**. Vol. LXXIV [separata], 1998. p. 19.

29 CASTANHEIRA NEVES, António. **Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 186.

30 Conforme Montesquieu, "Nos governos republicanos é da natureza da constituição que os juizes observem literalmente a lei. (...) Os juizes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor" (MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. In: Coleção: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1997. p. 116 e 208). Essa concepção de um juiz boca da lei, hoje, não mais se sustenta, principalmente, porque o contexto histórico em que vivemos difere sobremaneira daquele em que foi concebida. Com a Revolução Francesa, e a tomada do poder econômico e político pela burguesia, esta se vê frente a uma classe de magistrados comprometidos com o sistema anterior, haja vista que estes eram detentores do feudo. Em face da impossibilidade de substituir a magistratura, já que é uma classe altamente técnica, a maneira encontrada para domesticá-la, e impedir que julgasse contrário aos ideais da revolução, foi aplicar o sistema da separação dos poderes, baseando-se em Platão, mas tornando o judiciário um poder nulo, a quem caberia somente declarar a vontade da lei, criada pela burguesia, que então passava a deter o poder. Neste sentido, ver MERRYMAN, Jonh H. **La tradición jurídica romano-canônica**. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

31 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 78.

3 A LIBERDADE DAS PARTES FRENTE AO JUIZ (PASSIVO) E O CONTROLE POLÍTICO DO JUIZ (BOCA DA LEI) COMO MARCAS DO PROCESSO CIVIL NO ESTADO LIBERAL CLÁSSICO

Tendo em vista as implicações recíprocas entre o processo civil e a cultura³², importa agora verificar em que medida as concepções políticas, econômicas e morais³³ próprias do ambiente cultural do Estado Liberal Clássico influenciaram as ideias acerca do processo civil. A ideologia predominante na época era no sentido de que o processo fosse o lugar no qual se manifestava a autonomia e a liberdade das partes privadas. Estas deveriam ter à disposição de todos os instrumentos processuais necessários para desenvolver, por iniciativa própria, uma competição individual que se dava frente ao juiz, o qual fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente assegurar o respeito das regras do embate.³⁴

Essa caracterização do processo como verdadeiro duelo privado³⁵ é comum a todas as legislações processuais liberais, as quais enfeixam, por assim dizer, uma série de princípios que dão lugar a um modelo processual típico.³⁶ Tais princípios foram encampados pelas duas principais legislações processuais puramente liberais do oitocentos: o Código napoleônico de 1806 e o Código italiano de 1865. Nestes, não havia muitos procedimentos especiais, apenas pouquíssimos casos de jurisdição voluntária, disciplinados como procedimentos de caráter nitidamente administrativo. A admissão da demanda não estava subordinada a nenhuma aprovação do juiz, uma vez que se tratava de serviço necessário do Estado e estava no domínio absoluto dos particulares. A regra da demanda, ademais, era entendida no seu sentido mais rigoroso, de modo que as partes não obtinham nenhuma colaboração do juiz na fixação da prova. Ainda nesse sentido, era confiada às partes a disposição do processo e o controle do tempo. Salvo a audiência de discussão oral, o processo se desenvolvia na forma escrita³⁷, com uma ampla instrução escrita remetida integralmente à disponibilidade das partes, as quais podiam prolongá-la indefinidamente.³⁸

Nessa senda, pode-se constatar que a configuração de um processo remetido integralmente à autônoma iniciativa individual dos particulares, no qual a intervenção do juiz era reduzida ao mínimo, respondia às ideologias burgo-liberais³⁹. O processo civil forjava-se, nesse sentido, de um lado pelo

32 TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009. p. 90.

33 Trabalha-se, nesse sentido, com a conjugação e a aproximação de duas ideias: uma, já lançada no presente ensaio, de que o Estado Liberal estava assentado pela ideologia das três separações, vale dizer, da separação do Estado, a moral e a sociedade civil; outra, de que essa separação se deu apesar da existência de três núcleos, no interior do liberalismo, que davam sustentação a essa separação. São eles: o núcleo moral, calcado na ideia de liberdade; o núcleo político-jurídico, caracterizado pelo consentimento individual, pela representação legislativa, pelo constitucionalismo e pela soberania popular; e o núcleo econômico, cujos pilares são a propriedade privada e uma economia capitalista de mercado livre de controles estatais. Sobre os três núcleos do liberalismo, ver: MACRIDIS, Roy. *Ideologias políticas contemporâneas*. Brasília: UNB, 1982. STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 50-53.

34 TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, p. 72.

35 Interessante notar, nesse sentido, a percuciente análise feita por Sergio Chiarloni acerca das ideologias processuais no âmbito da iniciativa probatória do juiz. O autor refere, em diversos momentos, que as críticas feitas contra os exercícios do poder de assumir as provas de ofício, que remontam a ideologias do duelo judiciário, da concepção do processo como um jogo, em que o juiz não deve interferir sob pena de acabar favorecendo a vitória de um dos jogadores, coisa escandalosa como seria a interferência do árbitro em uma partida de futebol (CHIARLONI, Sergio. *Riflessioni microcomparative suideologie processuali e accertamento della verità*. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Anno LXIII. Dicembre 2009. Supplemento al n. 4. p. 107). Conforme Damaska, no modelo ideal de um Estado reativo, dentro do qual pode ser acomodado o Estado Liberal Clássico, quanto mais limitada a possibilidade de o juiz intervir, mais evidente é o modelo de "combate", ficando claro que as versões extremas da ideologia reativa propugnam um esquema extremizado do conflito. A indiferença do Estado incluiria, nessa senda, uma interferência mínima no modo com o qual as partes gestionam o combate forense (DAMASKA, Mirjan. *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*. p. 145-146).

36 TARELLO, Giovanni. Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile. In: *Dottrine del processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1989. p. 15.

37 TARELLO, Giovanni. *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo*. p. 15-16.

38 TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*. Bologna: Soc. Editrice il Mulino, 1980. p. 115-116.

39 TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*. p. 67. Nesse sentido, como adverte Roger Perrot, o Código napoleônico de 1806, sob o plano jurídico, era o reflexo de certo liberalismo reinante no século XIX e no início

dogma da liberdade das partes privadas no processo e, de outro, pelo dogma da mais completa tutela dos direitos processuais das partes.⁴⁰ É fácil verificar que o domínio das partes sobre a gestão do processo transfere o ideal da autonomia da pessoal da esfera da ideologia política à administração da justiça.⁴¹ O processo civil foi, desta feita, reconduzido a um ideal individualista como controvérsia de duas partes autônomas frente a uma corte passiva, pensado, ainda, como uma mera continuação de outros meios de relações privadas⁴² instituídas sob os auspícios da cultura da época.

Resta claro, portanto, que o Estado Liberal Clássico construiu um modelo de juiz passivo acorde com a concepção liberal pela qual o Estado deve evitar qualquer intervenção na gestão dos afazeres privados.⁴³ Ao mesmo tempo, moldou os contornos do processo civil a partir de um forte controle estatal sobre o juiz no momento de decidir, uniformizando rigorosamente o comportamento dos juízes às orientações políticas do governo, usando todos os instrumentos lícitos ou ainda ilícitos, como pressões de arrecadações e sanções burocráticas ou disciplinares sobre aqueles que ousassem se comportar de modo independente.⁴⁴ Obtinha-se, dessa forma, um amplo controle sobre as decisões tomadas pelos juízes, de modo a garantir a supremacia da legislação.⁴⁵ Nesse viés não era dado nem ao juiz, nem às partes contribuir para a compreensão do sentido do direito.⁴⁶ O perfil do processo no Estado Liberal Clássico, portanto, pode ser resumido no seguinte binômio: "total liberdade das partes privadas frente ao juiz; forte controle político sobre o juiz por parte do governo"⁴⁷.

4 A PASSAGEM DO ESTADO LIBERAL CLÁSSICO PARA O ESTADO SOCIAL COMO MARCO DA PUBLICIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

Se a concepção do processo civil como "coisa das partes"⁴⁸ respondia bem aos anseios do Estado Liberal Clássico, as mutações no papel do Estado que começam a ser teorizadas no final do século XIX vão cobrar uma nova forma de pensar o processo civil. Essas imbricações entre as mudanças do papel do Estado e o processo civil acabam por conferir as linhas mestras daquilo que Enrico Allorio chamou de história ideal do direito processual civil: a história da sua publicização.⁴⁹

do século XX (PERROT, Roger. Il nuovo futuro codice di procedura civile francese. **Rivista di diritto processuale**. 1975. n. 2. p. 239).

40 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 143.

41 DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere**: analisi comparatistica del processo. p. 168.

42 DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere**: analisi comparatistica del processo. p. 343. Basta pensar, nesse sentido, a concepção dominante na época da ação como elemento do direito substancial (TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 143).

43 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 144.

44 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 139.

45 Nesse sentido, "a lei é aquela que o legislador diz que é, e os juízes são apenas os seus porta vozes, autómatos, através dos quais a lei é expressa, isto é, através dos quais o Legislador fala. Em todas as sentenças, o Juiz é obrigado a referir o artigo do Código ou da lei, ou do decreto real, sob o qual é fundamento a sentença: ele é somente a *bouche de la loi*. Esta foi a atitude dos revolucionários franceses, que temiam que os tribunais conservadores pudessem fazer o que os velhos Parlamentos tinham feito, coarctar o poder dos políticos que controlavam as assembleias representativas e em particular a Convenção (convention), que era uma combinação do parlamento e do governo. O único poder histórico que se sobrepôs ao conservadorismo do Banco de Magistrados foi o legislador. Daqui decorre o clube dos Nomophiles na Paris revolucionária e o seu recurso para restringir o poder dos juízes, e transformá-los em "*bouches de la loi*" mecânicos: daqui também decorre o édito de Napoleão contra os comentários aos seus Códigos. Esta atitude revolucionária e Napoleônica foi, como bem conhecemos, continuada pelos professores do século XIX da Ecole de l'exégese (Escola da Exegese) que não ensinavam a lei mas os Códigos" (CAENEGEM, R.C. Van. Oráculos da lei ou *bouche de la loi*: considerações históricas sobre o papel dos juízes. In: BARBAS HOMEM et al. **O perfil do juiz na tradição ocidental**./Seminário Internacional. Lisboa: Almedina, 2007. p. 40).

46 Essa forma de ver o direito é própria do modelo normativista-legalista de juridicidade, que marca o Estado Liberal Clássico. A respeito, ver CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o "legislador", a "sociedade" e o "juiz" ou entre "sistema", "função" e "problema": os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: **Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra**. Vol. LXXIV [separata], 1998.

47 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 149.

48 A expressão remete ao alemão *sache der parteien* e é utilizada tanto pela doutrina nacional, quanto pela doutrina estrangeira (principalmente a doutrina italiana), sem referência precisa à fonte da expressão.

49 ALLORIO, Enrico. Significato della storia nello studio del diritto processuale. **Rivista di diritto processuale civile**. Volume XV - Parte I. Anno 1938 - XVI-XVII. p. 189. Para uma crítica desta concepção, ver SATTÀ, Salvatore. **Soliloqui e colloqui di un giurista**. Padova: CEDAM, 1968.

Não tendo o individualismo e a neutralidade do Estado liberal conseguido satisfazer as reais exigências de liberdade e igualdade dos setores mais oprimidos social e economicamente, eclodiu, na segunda metade do século XIX, uma série de conflitos de classe que veio a desvelar a insuficiência do marco de liberdades burguesas quando se inibe o reconhecimento da justiça social.⁵⁰ Sobreleva, nesse marco, o progressivo estabelecimento por parte do Estado de medidas para frear os excessos mais chocantes do capitalismo, especialmente nos domínios dos horários de trabalho e do trabalho infantil e feminino.⁵¹ Isso tudo implica uma alteração radical na forma de conceber as relações do Estado com a sociedade, a partir de um novo *ethos político* calcado na concepção da sociedade não mais como um dado, mas como um objeto suscetível e carente de uma estruturação a ser perseguida pelo Estado para realização da justiça social.⁵² O ideal que predomina e alicerça a concepção de Estado social é o de um sistema político que dê a todos os cidadãos um digno padrão de vida, como possibilidade efetiva para se realizarem como homens.⁵³

Tudo isso vai cobrar um papel mais ativo do Estado, rompendo-se com aqueles padrões próprios da atuação estatal mínima que cobrava o modelo puramente liberal. Paralelamente, o direito e o processo civil começam a sofrer os influxos dessa mudança, com reformas legislativas justificadas como rejeição ao individualismo associado aos princípios do liberalismo clássico.⁵⁴ O processo deixa de ser um afazer privado, na medida em que passa a representar o exercício de uma função pública e soberana.⁵⁵ Daí que o processo deixa de ser visto como “coisa das partes”, para espelhar um lugar no qual se exprime a autoridade do Estado, com o escopo não somente de tutelar interesses privados, mas, também, de realizar o interesse público da administração da justiça.⁵⁶ Em síntese, o processo deixa de ser visto como uma forma na qual se explica a autonomia privada no exercício dos direitos, assumindo a forma de instrumento que o Estado coloca à disposição dos privados para a atuação da lei.⁵⁷

Importa salientar que o papel passivo desempenhado pelo juiz no Estado Liberal Clássico dava margem à lentidão e ao abuso, uma vez que as partes e os seus defensores tornavam-se árbitros praticamente absolutos.⁵⁸ Além disso, o processo civil restava infenso a valores, refletindo a neutralidade do Estado, sendo concebido como um “dispositivo técnico capaz de servir a todas as possíveis ideologias e, em virtude da tolerância que uma tal concepção pressupunha, abrigar em seu seio as mais variadas e contraditórias correntes de opinião”.⁵⁹ Dessa forma, a doutrina processual presente naquele momento histórico de transição cuidou de repensar o processo, apostando em maiores poderes ao juiz, o que refletia o novo papel que o Estado vinha a assumir. Não se tratava, portanto, de pensar o processo a partir de um modelo autoritário de Estado, mas, sim, em pensá-

50 PEREZ LUNO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 223.

51 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 180.

52 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 183. Conforme Jorge Reis Novais, “no fundo, o novo ethos político que resultava da superação da concepção liberal da separação da sociedade e Estado traduzia-se, a partir da constatação da mútua perda de capacidade de auto-regulação, num projecto global de estruturação da sociedade, ou seja, de uma regulação da vida social a partir do impulso e da conformação provenientes do Estado; por sua vez, esta direcção tinha como contrapartida a pressão, exercida individual e colectivamente, da sociedade sobre o Estado, num esforço de apropriação das decisões estaduais que se manifestava, não só nas referidas exigências ou nos direitos a prestações sociais, mas também na acção permanente e estruturada dos partidos, grupos de interesses e organizações sociais sobre a esfera política” (NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 187).

53 SANTOS, Ângelo dos. **O estado social: análise à luz da história**. Lisboa: Minerva, 1970. p. 15. Numa perspectiva crítica é interessante notar, no entanto, que o Estado Social acaba servindo como forma de assegurar a continuidade do projeto liberal. Nesse sentido, “da propriedade privada dos meios de produção passou a vigor a função social da propriedade, e da liberdade contratual passou-se ao dirigismo contratual. Contudo, o primado básico do Estado Liberal se mantém, a despeito de o Estado ter-se transformado em Intervencionista, qual seja: a separação entre os trabalhadores e os meios de produção, gerando mais-valia, de apropriação privada pelos detentores do capital” (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 65).

54 DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo**. p. 346.

55 LIEBMANN, Enrico Tullio. **Storiografia giuridica "manipolata"**. **Rivista di diritto processuale**. v. 29. Parte I. 1974. p. 108.

56 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 188.

57 TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. p. 188.

58 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 41.

59 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 111.

lo como um instrumento de justiça social, com vistas a um processo mais rápido e eficaz. Nesse sentido, as modificações ocorridas no processo civil naquele dado momento foram importantes para que o papel do juiz e das partes começasse a ser rediscutido, abandonando-se a ideia de um processo dominado pelas partes em contraposição a um juiz passivo e inoperante.⁶⁰

Este cenário gradativamente implicará um aumento da importância do Poder Judiciário, aproximando cada vez o Processo da Constituição, especialmente a partir do segundo pós-guerra, com a criação dos Tribunais Constitucionais⁶¹. O Processo Civil sofre, portanto, uma profunda transição paradigmática a partir do século XIX, impondo, por óbvio, uma releitura de seus institutos⁶².

5 O PROCESSO CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO UMA PARCERIA DE SINGULARIDADES ENTRE O JUIZ E AS PARTES

Tanto no Estado Liberal Clássico quanto no Estado Social, o fim ultimado é o de adaptação à ordem estabelecida⁶³, mantendo-se, por conseguinte, a já mencionada separação entre o Estado e a sociedade. Quanto mais profunda essa separação, mais a relação de cidadania se converte numa

60 Não há como, no curto espaço do presente ensaio, fazer uma análise aprofundada das duas vertentes acerca do delineamento do processo civil no contexto do Estado Social. De um lado, autores como Giovanni Tarello e Franco Cipriani defendem que as concepções de processo presentes no pensamento de Chiovenda e Klein materializariam uma ideia de processo autoritário. Essa forma de visualizar a questão já foi combatida por Liebman, em 1974, num interessante ensaio no qual ele se contrapõe à leitura feita por Giovanni Tarello a respeito da obra de Chiovenda. Recentemente, a questão tem voltado ao debate jurídico, principalmente a partir da linha de pensamento denominada por Barbosa Moreira de "neoprivatismo processual", encabeçada por Montero Aroca, Franco Cipriani e Girolamo Montelone. Em sentido totalmente contrário àquele defendido por esses três autores, pode-se mencionar, no Brasil, os ensaios de Barbosa Moreira e, na Itália, dentre outros, os escritos de Michelle Taruffo, Giovanni Verde e Vittorio Denti. Sobre o assunto, consultar, TARELLO, Giovanni. *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale*. In: GUASTINI, R.; REBUFFA, G. **Dottrine del processo civile: studi storici sulla formazione del diritto processuale civile**. Bologna: Il Mulino, 1989. TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Storiografia giuridica manipolata. Rivista di Diritto Processuale*. v. 29. Parte I. Padova, 1974. TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in europa. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, a. giuffrè, v. 60, n.2, p.451-482, giugno, 2006. MONTERO AROCA, Juan. *Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria. Rivista Di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, V. 59, n. 2, p. 553-579, apr/giugno, 2004. CIPRIANI, Franco. **Il processo civile nello stato democratico**. Napoli, 2006. MONTELONE, Girolamo. *Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un revisionista. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Giugno 2003. Anno LVII. N. 2. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O neoprivatismo no processo civil. Revista síntese de direito civil e processual civil*, Porto Alegre, n. 34, p. 5-16, mar/abr, 2005. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2004. n.116, p.313-323. DENTI, Vittorio. **Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Comunita, 1971. VERDE, Giovanni. *Le ideologie del processo in un recente saggio. Rivista di diritto processuale*. Ano LVII. N. 3. Luglio-Settembre 2002. VERDE, Giovanni. *Il processo civile sociale (postilla). Rivista di diritto processuale*. Ano LIX. N. 2. Aprile-Giugno 2004.

61 Neste sentido, consultar PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck. Poder Judiciário, "positivação" do direito natural e política. In: **Estudos Históricos**, vol. 9, nº 18, 1996; CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 2/3, n. 2/3, p. 135-144, 2001-2002; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

62 Também, neste sentido, consultar MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. "El derecho procesal constitucional como fenómeno histórico social y como ciencia. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, a. XXV, n. 28, pp. 57-85, jan./jun. 2008; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "Processo e constituição: o devido processo legal". **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Nova Fase, Belo Horizonte, a. XXX, n. 23-25, pp. 59-103, 1980-82.

63 Nesse sentido, referem Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes: "Como liberal, o Estado de Direito sustenta juridicamente o conteúdo próprio do liberalismo, referendando a limitação da ação estatal e tendo a lei como ordem geral e abstrata. Por outro lado, a efetividade da normatividade é garantida, genericamente, através da imposição de uma sanção diante da desconformidade do ato praticado com a hipótese normativa. Transmutado em social, o Estado de Direito acrescenta à juridicidade liberal um conteúdo social, conectando aquela restrição à atividade estatal a prestações implementadas pelo Estado. A lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica. Em ambas as situações, todavia, o fim ultimado é a adaptação à ordem estabelecida" (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 91).

relação paternalista de clientela, ou seja, reservando ao cidadão um papel apático e periférico.⁶⁴ Desse modo, a exigência de socialização do Estado passa a exigir não somente o reconhecimento da intervenção dos grupos de interesse e organizações sociais na tomada das decisões políticas centrais, mas, efetivamente, a recondução institucional dessas decisões à vontade democraticamente expressa pelo conjunto da sociedade.⁶⁵ Vale dizer, o cidadão deve ser visto como participante, e não mero recipiente da intervenção social do Estado.⁶⁶ Essa autodeterminação democrática da sociedade inscreve-se, por sua vez, nos limites demarcados por uma vinculação material demarcada pela autonomia individual e pelos direitos fundamentais.⁶⁷ Esse caráter democrático implica uma constante mutação e ampliação dos conteúdos do Estado e do direito⁶⁸, não bastando a limitação ou a promoção da atuação estatal: objetiva-se, nessa senda, a transformação do *status quo*.⁶⁹ Tem-se, dessa forma, a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado, garantindo juridicamente as condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.⁷⁰

Na medida em que o Estado Democrático carrega consigo esse caráter transformador, não é possível concebê-lo como sendo um Estado passivo. Ao mesmo tempo, a tônica fundada em uma autodeterminação democrática enfatiza que os cidadãos deixam de ser apenas alvo da atuação do Estado. Essa relação entre a sociedade e o Estado vai refletir a concepção do processo civil, de modo a equalizar o “problema da divisão do trabalho entre o juiz e as partes”.⁷¹

Com efeito, o processo civil no Estado Democrático de Direito deve ser entendido como uma *parceria de singularidades*, ou seja, uma comunidade de trabalho entre o juiz e as partes.⁷² Implica, nesse sentido, compreender que nem as partes, nem o juiz solitariamente, em *monólogos articulados*⁷³, é capaz de atingir o melhor resultado do processo, restando daí a necessidade de trabalhar em conjunto.⁷⁴ De fato, o papel apático e periférico do cidadão de um lado, ou a atuação degenerada da atividade jurisdicional, provoca o surgimento de entendimentos judiciais, subjetivistas e particulares sobre a aplicação normativa, ou seja, decisões solipsistas, solitárias, voluntarísticas, arbitrárias, metaforicamente comparadas ao mito do juiz vespa de Aristófanes.⁷⁵

64 A propósito, afirma Daniel Sarmento: “Na medida em que se aprofunda a distância entre governados e governantes, e declina a importância das instituições representativas na estrutura estatal, a relação de cidadania se converte numa relação paternalista de clientela. Cada vez menos os atos do Estado podem ser imputados à vontade majoritária do seu povo, em razão da autonomização da tecnocracia, e da apatia política que contamina uma sociedade que se interessa apenas pelo consumo. É eloqüente o fato de que, na linguagem política, a figura do cidadão venha sendo substituída pela do consumidor” (SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 23).

65 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 191.

66 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 191.

67 NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. p. 212-213.

68 STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 95.

69 STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 91.

70 STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 94.

71 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Problema da ‘Divisão do Trabalho’ entre Juiz e Partes: aspectos terminológicos. In: Revista de Processo, n. 41, 1985. Conforme Roger Perrot, é “do equilíbrio de forças entre o juiz e os litigantes transparece a verdadeira concepção que o legislador tem da justiça” (PERROT, Roger. *Il nuovo futuro codice di procedura civile francese*. **Rivista di diritto processuale**. 1975. n. 2. p. 239).

72 LEBRE DE FREITAS, José. **Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2006. p. 168. A expressão já era utilizada, como bem indica o próprio autor, na obra de Leo Rosenberg “Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts”. A respeito, ver, no original, ROSENBERG, Leo. **Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts**. 5. ed. Munchen: Beck, 1951, ou, ainda, a versão em língua espanhola do tratado, em três volumes, ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Buenos Aires: E.J.E.A., 1955.

73 As expressões “parceria de singularidades” e “monólogo articulado” são utilizadas pelos autores para representar, respectivamente, uma perspectiva democrática e uma perspectiva individual-liberalista.

74 CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 217.

75 STRECK, Lenio Luiz. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo constitucional contemporâneo**. In: THEODORO JR., Humberto et al. (Coord.). **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 15. Ver também ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas: um problema de estrutura ou função?** (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito). Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas)

Embora o juiz dirija o processo de forma ativa⁷⁶, passa a fazê-lo sob uma perspectiva participativa, policêntrica e interdependente entre os atores sociais que participam da formação das decisões⁷⁷. De outro modo, trata-se de uma atuação jurisdicional “dialogal, colhendo a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões”⁷⁸, dando relevância ao contraditório e à estrutura participativa processual⁷⁹. Deixa de ser meio de luta egoística, passando a significar, nesse ambiente de cooperação, um pressuposto do próprio julgamento no cenário democrático, fornecendo um aspecto discursivo ao processo e criando um mandamento constitucional do diálogo entre as partes e o órgão julgador para a formação do juízo⁸⁰, “substituindo com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa”.⁸¹ O processo é encarado, pois, como produto de uma atividade cooperativa⁸², ou seja, de um trabalho conjunto realizado pelas partes e pelo juiz, seja no âmbito da prova, seja na construção da decisão da causa, compatível com um regime político democrático e com o perfil do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, portanto, mostra-se insustentável um juiz inerte, de braços cruzados, que encara o processo como coisa exclusiva das partes.⁸³ Cabe, portanto, ao órgão judicial, zelar pelo rápido, regular e leal desenvolvimento do processo, assumindo inclusive os meios probatórios dentro dos limites fáticos estabelecidos pelas partes.⁸⁴ Não se trata, todavia, de cercar a iniciativa das partes ou deixar tudo por conta do juiz, numa posição de contraposição deste e das partes ou mesmo de opressão, mas, sim, de ressaltar a colaboração entre um e outras⁸⁵, encarnando-se o processo como uma verdadeira comunidade de trabalho, ou melhor, como uma *parceria de singularidades* e não como um *monólogo articulado*⁸⁶.

Essa (re)compreensão do processo civil no marco do Estado Democrático de Direito impele uma (re)leitura do devido processo legal e das chamadas garantias constitucionais do processo.

dicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

76 Observe-se que os autores do presente ensaio não defendem o ativismo ou protagonismo judicial, haja vista serem absolutamente incompatíveis com a idéia de uma cidadania participativa e com a democratização do processo.

77 STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

78 MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. p. 73.

79 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

80 CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. p. 235. O modo de realizar o processo, conforme Adolfo Gelsi Bidart, “es el dialogal, que supone el respeto de cada uno de los sujetos intervinientes en lo que corresponde (al juez como autoridad, a cada parte e la situación que asume en el proceso), el intercambio de los conocimientos y planteamientos respectivos y el desarrollo en común de tales indicaciones sobre el hecho y el derecho, para que pueda adoptarse una decisión al respecto” (GELSI BIDART, Adolfo. *La humanización del proceso*. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, 1978. v.9, p. 115).

81 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. p. 14-15.

82 DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, Rev. dos Tribunais, n. 127, p. 75-79, set, 2005. p. 76.

83 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, PPPGD/UFRGS. Porto alegre, n.2, p.131-163, 2004. p. 149.

84 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. p. 149. Conforme Barbosa Moreira, “cercar a participação do juiz e confiar às partes (ou melhor: aos advogados) a condução do mecanismo probatório é opção que transcende com absoluta nitidez o plano da técnica: põe de manifesto a adesão a um ideário, ao ideário liberal, tomada a palavra no sentido individualístico – no sentido em que era costume usá-la para designar o pensamento dominante na maior parte do século XIX e atualmente é lícito usá-la para designar o pensamento dominante no início do século XXI” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, 2004. n.116. p. 322). Nesse sentido, ver TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in europa*. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, a. giuffrè, v. 60, n.2, p.451-482, giugno, 2006.

85 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, Forense, v. 15, n. 59, p. 131-138, jul./set. 2007. p. 137.

86 As expressões “parceria de singularidades” e “monólogo articulado” são utilizadas pelos autores para representar, respectivamente, uma perspectiva democrática e uma perspectiva individual-liberalista.

Nessa senda, o devido processo, que está longe de ser um conceito estático e fixo⁸⁷, deixa de ser compreendido em uma dimensão puramente liberal e garantística do fenômeno jurídico, passando a ser informado pelos direitos fundamentais, em uma perspectiva dinâmica⁸⁸ e substancial, de modo a ser visualizado em sua dupla dimensão (processual e material) como direito de defesa e, simultaneamente, como direito a ações positivas, de modo particular como direito à organização e ao procedimento.⁸⁹ Fala-se, assim, em um *processo justo*, para designar aquele modelo de processo conformado pelos direitos fundamentais⁹⁰, os quais deixam de ser visualizados sob um prisma defensivo, próprio do Estado Liberal⁹¹, além de sofrerem todos os influxos do regime jurídico dos direitos fundamentais.⁹² Nessa linha, mostra-se necessária uma coordenação dos direitos fundamentais que compõem processo justo, já que este não se cristaliza, nem se exaure, em nenhum deles sozinhos.⁹³

- 87 Para Robert Cover, Owen Fiss e Judith Resnik, "o devido processo é mais uma pergunta que uma resposta. Não é um conceito estático com um significado fixo já que, ao contrário, seu alcance tem evoluído através do tempo e continua evoluindo". (COVER, Robert; FISS, Owen; RESNIK, Judith. **Procedure**. New York: The foundation Press, 1988. p. 105).
- 88 Conforme Comoglio, Ferri e Taruffo, "se atribui às garantias constitucionais a tarefa de precisar o conteúdo mínimo do 'direito ao processo', segundo áreas de extensa 'cobertura', que não se aplicam somente ao ato de impulso inicial do juízo, mas envolvem todas as posições 'ativas' das partes no processo". Por conseguinte, "no quadro dos princípios constitucionais, o "direito ao processo" não é caracterizado por um objeto puramente formal ou abstrato (processo tout court), mas assume um conteúdo modal qualificado (como 'direito ao justo processo)". Dessa forma, "a ação em juízo vai, portanto, remodelada em harmonia com tal conteúdo, tendo em conta o fato que a norma constitucional não é, por assim dizer uma garantia somente de 'meios', mas é também (pelo menos em termos modais) uma garantia 'de resultado', de modo que, com a inviolabilidade de tais poderes processuais mínimos (ação e defesa), essa consagra a adequada possibilidade de obter, por tais 'meios', um mínimo de forma de tutela efetiva, próprio (exatamente) de um processo 'justo'" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998. pp. 228-229).
- 89 MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 134. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo constitucional contemporâneo**. In: THEODORO JR., Humberto et al. (Coord.). **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 21-22.
- 90 Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, "a fórmula mínima do processo justo está em estruturar-se o formalismo processual de modo a nele terem lugar os direitos fundamentais à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, inciso XXXV, CRFB), ao juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, CRFB), à representação técnica (art. 133, CRFB), à paridade de armas (art. 5º, inciso I, CRFB), ao contraditório (art. 5º, inciso LV, CRFB), à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CRFB), à prova (art. 5º, inciso LVI, a contrario sensu, CRFB), à publicidade (arts. 5º, inciso LX, e 93, IX CRFB), à motivação da sentença (art. 93, inciso IX, CRFB), à assistência jurídica integral (arts. 5º, inciso LXXIB, e 134, CRFB) e à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXXVIII, CRFB). Fora daí, fere-se nosso perfil constitucional de processo" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 28).
- 91 No sentido dos direitos fundamentais serem, no Estado Liberal, visualizados como direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, ver, ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- 92 Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, "o processo civil passa a emprestar relevo à autoaplicabilidade dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, §1º.), à proibição de proteção insuficiente, de proteção excessiva e de retrocesso na proteção dos direitos fundamentais, bem como à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, cuja eficácia irradiante impõe o dever de interpretação da legislação infraconstitucional em conformidade com os direitos fundamentais". (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. p. 17-19). No direito espanhol, Juan Picó i Junoy afirma que, dentre as consequências da constitucionalização, como direitos fundamentais das garantias processuais do art. 24 da Constituição Espanhola, estão a da aplicação direta e imediata, de modo que "os direitos fundamentais vinculem a todos os poderes; requerendo um adequado sistema de garantias constitucionais dentro dos quais se faça exigências aos juízes de aplicá-las de modo direito e imediato, as normas constitucionais (...) A ausência de um desenvolvimento legislativo não pode, em nenhum caso, servir de escusa para impedir a aplicação direta do art. 24". Ademais, "o ordenamento jurídico deve ser interpretado judicialmente no sentido mais favorável ao exercício e desfrute dos direitos fundamentais (...) o que exige, não em poucas casos, realizar novas leituras das normas processuais, buscando e favorecendo aquela mais de acordo com o texto fundamental" (PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: J. M. Bosch, 1997. p. 24-26).
- 93 COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo". In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Giuffrè, 1991. p. 687.

O processo ganha então o tom democrático. Deixar de ser “aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos”.⁹⁴ Nesse viés democrático do processo, “todas as esferas de exercício do poder encontrariam um controle compartilhado, uma blindagem de mão dupla, em um espaço de problematização incessante, que impediria o subjetivismo e o autoritarismo, de um lado, e a má fé e a procrastinação por parte do advogado, do outro”.⁹⁵

Nesse sentido, o contraditório, visto como um verdadeiro direito fundamental do processo civil no Estado Democrático de Direito, ganha colorido, indo além da simples bilateralidade da audiência (*audiatur et altera pars*)⁹⁶. Apresenta-se, nesse sentido, inerente ao entendimento do que seja processo democrático, do que resta implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder⁹⁷, tornando o processo um verdadeiro ambiente de inspiração democrática⁹⁸. É ele que possibilita a participação⁹⁹, de modo que a democracia no processo recebe o nome de contraditório.¹⁰⁰ Dessa forma, a participação no processo, como expressão da democracia, se opera pela efetivação do contraditório, visualizado como manifestação do exercício democrático de um poder.¹⁰¹

Essa nova roupagem do contraditório, como elemento essencial e fator de legitimação democrática do processo, afasta, de imediato, a ideia segundo a qual a parte possa ser considerada simples objeto do pronunciamento judicial no *iter* procedimental.¹⁰² O valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo e da cooperação são resgatados¹⁰³; a necessidade de uma legitimação democrática, participativa e deliberativa, dá azo à maior abertura do processo às partes, de forma dialética na construção da decisão jurisdicional. As partes têm, nessa linha, o direito de fazer valer livremente suas razões e de serem atentamente escutadas.¹⁰⁴ Eleva-se a colaboração entre os sujeitos do processo, afirmando-se que as partes em relação ao juiz não têm papel de antagonistas, mas, sim, de colaboradoras.¹⁰⁵

O direito fundamental ao contraditório, portanto, é considerado, em uma perspectiva ativa, como verdadeiro *direito de influir sobre a elaboração e a formação do convencimento do juiz*.^{106, 107} Nessa linha, também Giuseppe Tarzia afirma que o contraditório compreende poderes que correspondem a uma possibilidade de participar ativamente do desenvolvimento do processo e, portanto, de influir sobre os provimentos do juiz.¹⁰⁸ O processo, dessa maneira, serve às partes e estas servem

94 NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. p. 250.

95 NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. p. 251.

96 A respeito da evolução e das nuances históricas do contraditório, ver ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. In: **Revista AJURIS**, n. 74, 1998.

97 PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 160-61.

98 MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 53.

99 CAPPELLETTI, Mauro. Spunti in tema di contraddittorio. In: **Studi in memoria di Salvatore Satta**. Volume primo. Padova: Cedam, 1982. p. 210.

100 BRAGA, P. S.; DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, R. S. **Curso de direito processual civil**. v. 2: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e Liquidação da Sentença e Coisa Julgada. Salvador: JUS PODIVM, 2007, p. 42.

101 BRAGA, P. S.; DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, R. S. **Curso de direito processual civil**. p. 42.

102 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. In: **Revista de processo**, n. 73, 1998. p. 10.

103 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **A garantia do contraditório**. p. 10.

104 CALAMANDREI, Piero. Processo e democrazia. In: **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1956. V. p. 679.

105 RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31.

106 Nesse sentido, COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 116, ago. 2004. p. 132. A propósito, Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira asseveram que o elemento essencial do contraditório é denominado poder de influência: “não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado” (BRAGA, P. S.; DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, R. S. **Curso de direito processual civil**. p. 43).

107 A propósito, Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira asseveram que o elemento essencial do contraditório é denominado poder de influência: “não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado” (BRAGA, P. S.; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, R. S. **Curso de direito processual civil**. p. 43).

108 TARZIA, Giuseppe. Il Contraddittorio nel Processo Esecutivo. In: **Esecuzione forzata e procedure concorsuali**.

ao processo.¹⁰⁹ O contraditório, com efeito, não é só informação, mas, também, participação em toda a atividade processual, de modo que esta participação seja efetivamente capaz de influir no resultado do processo.¹¹⁰

Dessa forma, o concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração, tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa, informa, de maneira decisiva, a própria extensão do contraditório¹¹¹, fazendo a formação dos provimentos judiciais depender da efetiva participação das partes¹¹², face ao poder destas em colaborar com o juiz e, portanto, exercer uma posição ativa de penetrar no seu domínio.¹¹³ Obriga-se o julgador ao debate, ao diálogo judiciário, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, de prevenção, de consulta e de auxílio para com os litigantes.¹¹⁴ Com efeito, quanto maior a participação das partes, mais justa será a solução encontrada ao caso concreto, de modo que a participação não somente vem a ser indicativa da justa possibilidade de manifestação, mas configura também uma contribuição para a solução justa.¹¹⁵

Consequência disso tudo é uma “tutela contra o perigo de eventuais surpresas”¹¹⁶, que “impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes”.¹¹⁷ Há, por conseguinte, uma exigência de uma prevenção de qualquer decisão surpresa¹¹⁸, seja no âmbito dos fatos da causa, seja no âmbito de questões jurídicas.¹¹⁹ Dessa forma, “a submissão de todos os aspectos potencialmente relevantes da decisão ao contraditório apresenta-se como uma manifestação da percepção de que o poder do juiz no

Milano: Cedam, 1994. p. 60.

109 CARNACINI, Tito. Tutela giurisdizionale e técnica del processo. In: **Studi in onore di Enrico Redenti**. Milano: Giuffrè, 1951. p. 700.

110 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os Princípios do direito processual civil na constituição de 1988. In: **Temas de direito processual**: Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 243.

111 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **A garantia do contraditório**. p. 114.

112 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **A garantia do contraditório**. p. 114-15.

113 GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**. v. 21. Padova: CEDAM, 1966. p. 608.

114 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. p. 102.

115 CABRAL, Antonio do Passo. Il Principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. In: **Rivista di diritto processuale**. v. 60. Padova, CEDAM, apr.-giugno 2005. p. 458. Conforme Michele Tarrufo, para aquilatar a justiça da decisão, é necessário seguir três critérios, dentre eles “o emprego de um procedimento válido e justo para chegar à decisão” (TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. v. 51. n. 2. Milano: Giuffrè, 1997. p. 319.). A justiça da decisão deverá ser aquilatada no caso concreto, porém o processo justo constitui condição de possibilidade para se chegar a soluções justas, mas, não é suficiente para a produção de decisões justas, conforme afirma Sergio La China, no sentido que a justiça procedimental do processo jurisdicional é uma justiça imperfeita (CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Revista de processo**. ano 32. n. 152. out/2007. p. 103).

116 TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 499.

117 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**. São Paulo, v.34, n.168, p. 107-141, fev. 2009. p. 125.

118 COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in italia e in europa. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. n.116. p. 132.

119 Conforme Giuseppe Tarzia, “a participação no ‘diálogo’ não reclama somente que tenha havido aviso da audiência e conhecimento dos pronunciamentos emitidos pelo juiz, e, portanto, a sua comunicação, quando não tenham sido proferidos na audiência. A extensão ao juiz do princípio do contraditório, pelo menos na sua versão mais moderna, comporta a ideia de obrigação em relação ao próprio juiz - e, para aquilo que nos concerne, especificamente para o juiz da execução - de submeter à discussão prévia das partes as questões releváveis de ofício, sobre as quais crê necessário dever pronunciar-se (por exemplo, as questões relativas a competência, a jurisdição, e outras das quais se falou acima), atuando dessa forma, a ‘tuteladas partes contra o perigo das surpresas’, que parece ser essência num processo efetivamente dominado pelo princípio que agora se está examinando” (TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/dez, 1982. p. 74-75). Nesse sentido, também, MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di “terza via”. **Rivista di diritto processuale**. Padova, v.55, n.4, p. 929-947, out. 2000. p. 931. A propósito do tema, ver, ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. p. 35-43.

processo não é absoluto (incontrolável protagonismo judicial), em face de sua falibilidade e do fato de que a discussão será muito mais adequada (e legítima) se todos souberem os aspectos mais importantes da demanda¹²⁰. É resgatado o diálogo judicial. O antagonismo de posições das partes não é obstáculo à dialética, antes a viabiliza, uma vez que a dialética não é a morada do consenso, mas do diálogo regrado. O entrelaçamento de opiniões é, também ele, diálogo.¹²¹ Dessa forma, o processo civil, no marco do Estado Democrático de Direito, passa a ser visto como uma comunidade de trabalho entre o juiz e as partes: nem um ambiente dominado pelos particulares, numa concepção liberal e privatista do processo, nem um espaço no qual o Estado se sobrepõe aos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio cuidou de verificar os meandros da compreensão do processo civil frente às mutações ocorridas no papel do Estado desde a sua roupagem liberal até o advento do Estado Democrático de Direito. Trata-se de uma perspectiva sobremaneira profícua para a análise do processo civil, uma vez que este, permeado pelos influxos da cultura, acaba por refletir as concepções do Estado nas suas relações com a sociedade e os indivíduos. A partir desse manancial histórico, o processo civil no Estado Democrático de Direito merece ser pensado numa perspectiva que concilie um juiz participativo, distinto daquele reinante no Estado Liberal Clássico, sem que isso importe no amesquinçamento do papel das partes, as quais devem colaborar, ou seja, trabalhar em conjunto, numa espécie de parceria que reserva a singularidade de cada posição e interesse, com o órgão julgador no desenvolvimento do processo e na formação da decisão. Sob essa perspectiva, o processo civil vai encarado como uma comunidade de trabalho, como uma parceria de singularidades, estruturada pelos direitos fundamentais que enfeixam a ideia de um processo justo, superando, assim, tanto o protagonismo quanto a passividade do juiz.

120 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. p. 231.

121 BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial (uma visão dialética)**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 74. Soma-se, nesse sentido, uma revalorização dos embargos de declaração, visualizados como um mecanismo de participação das partes, proporcionando o diálogo judicial. A propósito, são numerosas as decisões desacolhedoras de embargos declaratórios, calcadas no argumento de que o juiz não está obrigado a analisar ponto por ponto todas as alegações deduzidas. Afirma-se, nesse sentido, que o Judiciário não tem o dever de manifestar-se sobre todos os argumentos utilizados pelas partes, anda mais se impertinentes ou irrelevantes. Deve-se, perguntar, ainda, quais as razões que levaram o julgador a considerar os argumentos irrelevantes? Essa questão, nestes casos, nunca é respondida. Não se pode conceber, entretanto, que, no Estado Democrático de Direito, o julgador em vez de dizer as razões pelas quais os argumentos não são relevantes se limite a dizer que não deve analisá-los justamente porque seriam irrelevantes. Como assevera Teresa Wambier, “um dos grandes problemas que envolvem a figura da omissão para fins de interposição de embargos de declaração seria o de saber quais são estas questões relevantes” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 351) Prefere-se, na prática, um jogo de palavras à completa fundamentação da decisão. No entanto “as questões que as partes estimam ser relevantes devem necessariamente ser referidas na decisão, ainda que o Tribunal observe que, a seu ver, a questão não é relevante” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. p. 351-352). Os embargos declaratórios, nesse caso, devem ser vistos como uma forma de as partes contribuírem com a qualidade da prestação jurisdicional, concebido o processo como uma comunidade de trabalho. Devem servir para que o magistrado supra as omissões e enfrente os pontos suscitados pelas partes. Do contrário, como observa José Emilio Medauar Ommati: “Não há fundamentação de decisão judicial, não há contraditório, não há participação das partes em simétrica paridade. Há engodo, encenação, teatro. As partes participam do processo em simétrica paridade, produzem provas, apresentam seus fundamentos, para quê? Para posteriormente o juiz, tal qual um mágico, desconsiderar as alegações produzidas e responder apenas àqueles que ele acha que deve responder. É o auge do decisionismo judicial. Não se trata nem mesmo mais de discricionariedade, mas de puro arbítrio. Por essas razões, entendemos que a corrente, hoje minoritária no STJ sobre o assunto, deve prevalecer, pois consistente com o paradigma do Estado Democrático de Direito e com os princípios constitucionais processuais insculpidos em nossa Constituição da República” (OMMATI, José Emilio Medauar. **Embargos declaratórios e o estado democrático de direito** In: Nery Júnior, Nelson; Alvim, Teresa Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p. 275).

REFERÊNCIAS

- ALLORIO, Enrico. Significato della storia nello studio del diritto processuale. **Rivista di diritto processuale civile**. Padova, Cedam, v. 15, parte I. Anno 1938 - XVI-XVII.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito**, PPGD/UFRGS. Porto Alegre, n.2, p.131-163, 2004.
- _____. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. O juiz e o princípio do contraditório. In: **Revista de processo**, n. 73, 1998.
- _____. A garantia do contraditório. In: **Revista AJURIS**, n. 74, 1998.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "Processo e constituição: o devido processo legal". **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Nova Fase, Belo Horizonte, a. XXX, n. 23-25, pp. 59-103, 1980-82.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, Forense, v. 15, n. 59, p. 131-138, jul./set. 2007.
- _____. O neoprivatismo no processo civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 34, p. 5-16, mar/abr, 2005.
- _____. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, 2004. n.116, p.313-323.
- _____. Os Princípios do direito processual civil na constituição de 1988. In: **Temas de direito processual**: Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. O Problema da 'Divisão do Trabalho' entre Juiz e Partes: aspectos terminológicos. In: **Revista de Processo**, n. 41, 1985.
- BENEYTO, Juan. **Historia de las doctrinas políticas**. Spain: Aguilar, 1964.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial (uma visão dialética)**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRAGA, P. S.; DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, R. S. **Curso de direito processual civil**. v. 2: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e Liquidação da Sentença e Coisa Julgada. Salvador: JUS PODIVM, 2007.
- CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. Il Principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. In: **Rivista di diritto processuale**. v. 60. Padova, CEDAM, apr.-giugno 2005.

CAENEGER, R. C. Van. Oráculos da Lei ou *Bouche de la Loi*: considerações Históricas sobre o papel dos juizes. In: BARBAS HOMEM, António Pedro. [et all] **O perfil do juiz na tradição ocidental** / Seminário Internacional. Lisboa: Almedina, 2007.

CALAMANDREI, Piero. Processo e democrazia. In: **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1956. V.

CAPPELLETTI, Mauro. Spunti in tema di contraddittorio. In: **Studi in memoria di Salvatore Satta**. Volume primo. Padova: Cedam, 1982.

CARNACINI, Tito. Tutela giurisdizionale e técnica del processo. In: **Studi in onore di Enrico Redenti**. Milano: Giuffrè, 1951.

CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema, “função” e “problema”: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: **Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra**. Vol. LXXIV [separata], 1998.

_____. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 1995.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CHIARLONI, Sergio. Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Anno LXIII. Dicembre 2009. Supplemento al n. 4.

_____. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Revista de processo**. ano 32. n. 152. out/2007.

CIPRIANI, Franco. Il processo civile nello stato democratico. Napoli, 2006. MONTELONE, Girolamo. Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un revisionista. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Giugno 2003. Anno LVII. N. 2.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in italia e in europa. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. n.116, p.97-158.

_____. I modelli di garanzia costituzionale del processo”. In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Giuffrè, 1991.

_____; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998.

COSTA, Pietro. Lo stato di diritto: un’introduzione storica. In: ZOLO, Danilo. COSTA, Pietro. **Lo stato di diritto**: storia, teoria, critica. A cura di Pietro Costa e Danilo Zolo con la collaborazione di Emilio Santoro. Milano: Giugiacomo Feltrinelli Editore, 2003.

COVER, Robert; FISS, Owen. RESNIK, Judith. **Procedure**. New York: The foundation Press, 1988.

CUEVA, Mario de la. **La ideia del estado**. México: Fondo de cultura económica, 1996.

DAMASKA, Mirjan. **I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo**. Edizione originale: The faces of justice and State Authority. Trad. Andrea Giussani (capitoli III, IV e V) e Fabio Rota (capitoli I, II e VI). Bologna: Società editrice il Mulino, 2002.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do estado**. Tradução portuguesa de António Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.

DENTI, Vittorio. **Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Comunita, 1971.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O principio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, n. 127, p. 75-79, set, 2005.

ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas**: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito). Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

FAYT, Carlos S. **El absolutismo**. Buenos Aires: Bibliografica Omeba, 1967.

GELSI BIDART, Adolfo. La humanizacion del proceso. **Revista de Processo**, So Paulo, rev. dos tribunais, 1978. v.9.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Rivista Di Diritto Processuale**. v. 21. Padova: CEDAM, 1966.

GROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. Roma-Bari: Editori Laterza, 2002.

HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. São Paulo: Metre Jou, 1968.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de direito processual civil**, n. 3, 1962.

LEBRE DE FREITAS, José. **Introdução ao processo civil**: conceito e princípios gerais. 2a. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

LIEBMANN, Enrico Tullio. Storiografia giuridica "manipolata". **Rivista di diritto processuale**. v. 29. Parte I. 1974.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. "El derecho procesal constitucional como fenómeno histórico social y como ciencia. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, a. XXV, n. 28, pp. 57-85, jan./jun. 2008.

MACRIDIS, Roy. **Ideologias políticas contemporâneas**. Brasília: UNB, 1982.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

MERRYMAN, Jonh H. **La tradición jurídica romano-canônica**. México: Fondo de Cultura Econômica, 1994.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009.

_____. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MONTERO AROCA, Juan. Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria. **Rivista di diritto processuale**, Padova, Cedam, v. 59, n. 2, p. 553-579, apr/giugno, 2004.

MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". **Rivista di diritto processuale**. Padova, Cedam, v. 55, n. 4, p. 929-947, out. 2000.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do espírito das leis**. In: Coleção: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

NEUMANN, Franz. **El estado democratico y el estado autoritario**: ensayos sobre teoria politica y legal. Buenos Aires: Paidós, 1968.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Reedição, Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo constitucional contemporâneo. In: THEODORO JR., Humberto et al. (Coord.). **Processo e constituição**: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

OMMATI, José Emílio Medauar. Embargos declaratórios e o estado democrático de direito In: Nery Júnior, Nelson; Alvim, Teresa Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005.

PANIAGUA, Jose Maria Rodriguez. **Historia del pensamiento juridico**: v. I. De heráclito a la revolución francesa. 8. ed. Madrid: Universidad commplutense seccion de publicaciones, 1996.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREZ LUNO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PERROT, Roger. Il nuovo futuro codice di procedura civile francese. **Rivista di diritto processuale**. 1975. N. 2.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Buenos Aires: E.J.E.A., 1955.

ROSENKRANTZ, Carlos F. Introduccion a La ediciona em castellano. In: ACKERMAN, Brunce. **La justicia social em el estado liberal**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

SANTOS, Ângelo dos. **O estado social**: análise à luz da história. Lisboa: Editorial Minerva, 1970.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SATTA, Salvatore. **Soliloqui e colloqui di un giurista**. Padova: CEDAM, 1968.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Contribuição ao estudo das relações entre processo civil e cultura. **Revista AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 107, p. 111-121, set. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TARELLO, Giovanni. Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile. In: **Dottrine del processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1989.

_____. **Storia della cultura giuridica moderna**: assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Società editrice il Mulino, 1976.

_____. L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale. In: GUASTINI, R.; REBUFFA, G. **Dottrine del processo civile**: studi storici sulla formazione del diritto processuale civile. Bologna: Il Mulino, 1989.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009.

_____. Poteri probatori delle parti e del giudice in europa. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, a. giuffrè, v. 60, n.2, p.451-482, giugno, 2006.

_____. Idee per una teoria della decisione giusta. In: **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. v. 51. n. 2. Milano: Giuffrè, 1997.

_____. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. Bologna: Soc. Editrice il Mulino, 1980.

TARZIA, Giuseppe. Il Contraddittorio nel Processo Esecutivo. In: **Esecuzione forzata e procedure concorsuali**. Milano: Cedam, 1994.

_____. O contraditório no processo executivo. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/dez, 1982.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v.34, n.168, p. 107-141, fev. 2009.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.

VERDE, Giovanni. Il processo civile sociale (postilla). **Rivista di diritto processuale**. Ano LIX. N. 2. Aprile-Giugno 2004.

_____. Le ideologie del processo in un recente saggio. **Rivista di diritto processuale**. Ano LVII. N. 3. Luglio-Settembre 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.