

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Direito processual de grupos sociais atual: entre o ativismo judicial e o garantismo processual
Current procedural law of social groups: between judicial activism and the procedural safeguards

Jefferson Carús Guedes

Sumário

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....	14
Carlos Ayres Britto	
REFLEXÕES SOBRE O FUTURO DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....	22
Cesar Luiz Pasold, Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz	
CONTRATOS PÚBLICOS Y MERCADO GLOBAL: UN ABORDAJE DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI.....	39
Bruno Ariel Rezzoagli	
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: CONCEITO E CRITÉRIOS DISTINTIVOS.....	53
Carlos Bastide Horbach	
OS INCENTIVOS ECONÔMICOS À COMPRA DE COLHEDORAS PELO PRONAF-MAIS ALIMENTOS PARA OS PRODUTORES DE ARROZ IRRIGADO DO RIO GRANDE DO SUL.....	70
João Mairton Moura de Araújo, Mário Conill Gomes e André Carraro	
LIMITAÇÕES À EXTRAFISCALIDADE APLICÁVEIS AO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP...84	
Daniel de Magalhães Pimenta	
DESCONSTRUINDO A INEFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS: POR UMA RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DEMOCRÁTICA, PARTICIPATIVA E TRANSNACIONAL	106
Daniela Lopes de Faria, Christian Norimitsu Ito e Inês Moreira da Costa	
DIREITO PROCESSUAL DE GRUPOS SOCIAIS ATUAL: ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E O GARANTISMO PROCESSUAL	125
Jefferson Carús Guedes	
POLÍTICAS PÚBLICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E PODER JUDICIÁRIO: A QUESTÃO DO DIREITO À MORADIA	151
Diogo de Calasans Melo Andrade	

BENEFÍCIOS DE RENDA MÍNIMA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL..... 167

Pedro Bastos de Souza

DESENVOLVIMENTO HUMANO SUSTENTÁVEL E ERRADICAÇÃO DA POBREZA EXTREMA: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA 185

Veyzon Campos Muniz

A AÇÃO POPULAR AMBIENTAL COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE203

Luciano Marcos Paes e Paulo Roberto Polessio

DIREITO PENAL AMBIENTAL COMO TUTELA DE SUSTENTAÇÃO À ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO JAPÃO 214

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lorena Machado Rogedo Bastianetto

CONSTRUÇÃO SOCIAL DO PROJETO POLOS DE PRODUÇÃO DE BIODIESEL NO CONTEXTO DO PNPB: UMA ANÁLISE PERCEPTIVA230

Érika Cristine Silva, Maria das Dores Saraiva de Loreto, Haudrey Germiniani Calvelli e Ronaldo Perez

A CORRELAÇÃO ENTRE DOENÇAS RESPIRATÓRIAS E O INCREMENTO DAS QUEIMADAS EM ALTA FLORESTA E PEIXOTO DE AZEVEDO, NORTE DO MATO GROSSO - AMAZÔNIA LEGAL246

Lilian Rose Lemos Rocha e Christopher William Fagg

POLÍTICAS PÚBLICAS, AGRICULTURA FAMILIAR E CIDADANIA NO BRASIL: O CASO DO PRONAF 256

Edir Vilmar Henig e Irenilda Ângela dos Santos

ATIVISMO JUDICIAL E PROMOÇÃO DA CIDADANIA: DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALIZADOS 271

Gerardo Clésio Maia Arruda, Adriana Rossas Bertolini e Jânio Pereira Cunha

Direito processual de grupos sociais atual: entre o ativismo judicial e o garantismo processual*

Current procedural law of social groups: between judicial activism and the procedural safeguards

Jefferson Carús Guedes**

RESUMO

O presente artigo busca discutir o chamado direito processual de grupos sociais, especialmente sua categorização entre o ativismo judicial e o garantismo processual. Em 2006 já havíamos tratado da existência de um “direito processual social” ou “direito processual de grupos sociais” ao repor o debate sobre certas áreas do processo civil que podem ou devem merecer tratamento diferenciado das regras processuais e, de modo geral, apenas, como um reflexo de diferenciações originadas do direito material. O que nos parece, às vezes, é que ressuscitamos velhos temas ao debater o atual garantismo processual e o ativismo judicial. Entende-se ser possível que haja normas autoritárias em regimes democráticos e normas democráticas em regimes autoritários. Pensar-se em regras universais não faz mais muito sentido no Brasil, hoje, quando se quer um processo cada vez mais “customizado” ou adequado à tutela desejada pela parte. Reequilibrar partes com regras do processo, quando e se necessário, pode ser tarefa estatal, seja pela outorga de direitos, seja pela compensação processual, sejam aos pobres ou desassistidos, negros, beneficiários de seguro social, adolescentes em condição de risco, indígenas, mulheres, agricultores, desabrigados de catástrofes, homossexuais e outras minorias, refugiados, detentos, imigrantes, desempregados, doentes, acidentados, microempresários; sem-terra, deficientes. Mas, além disso, tutelar não mais ou não apenas os direitos desses indivíduos ou grupos de indivíduos, mas as pessoas e como pessoas, assim reconhecidas pela técnica processual.

Palavras-chaves: Ativismo judicial; Garantismo processual; Direito processual de grupos sociais;

ABSTRACT

This article seeks to discuss the so-called procedural law of social groups, especially its categorization between judicial activism and procedural safeguards. In 2006 we had already dealt with the existence of a “social procedural law” or “procedural law of social groups” to guide the debate over certain areas of civil procedure that can or should be given differential treatment

* Artigo convidado.

** Professor da Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado do UniCEUB. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP). Advogado da União. E-mail: Professor.carusguedes@gmail.com

of procedural rules and, in general, only as a reflection of differences arising from the substantial law. What seems sometimes that it is a kind of resurrected old themes, discussing the current procedural safeguards and judicial activism. It is understood that there may be authoritarian norms in democratic regimes, and democratic norms in authoritarian regimes. Think about universal rules does not make much sense in Brazil anymore, today, when we want an ever more “customized” or proper guardianship process desired by the people. Rebalance the litigants with procedural rules, when (and if needed), can be a state task to grant civil rights, whether by procedural compensation to some kind of litigants: poor or disadvantaged, black, beneficiaries of social insurance, adolescents in risk situation, indigenous, women, farmers, displaced by disasters, homosexuals and other minorities, refugees, prisoners, immigrants, unemployed, sick people, injured, microentrepreneurs; landless poor. But beyond that, no more safeguard the rights of these individuals or groups of individuals, but as people and people as well recognized by the procedural technique.

Keywords: Judicial Activism; Procedural Safeguards; Procedural Law of Social Groups;

1. INTRODUÇÃO

Este texto, escrito originalmente a convite do caríssimo amigo de mais de uma década, Prof. GLAUCO GUMERATO RAMOS, para coletânea brasileira organizada pelo prof. JOSÉ RENATO NALINI em homenagem ao Prof. JUAN MONTERO AROCA, possuía no título original¹ uma evidente provocação ao opor como contrários perfeitos o *Garantismo Processual* e o, assim dito, *Direito Processual de Grupos Sociais*.

Dessa feita, são realizadas pequenas adaptações para a publicação em Coletânea sobre o *ativismo judicial* do Centro Brasileiro de estudos Constitucionais – CBEC, dirigido pelo professor Carlos Ayres Britto, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Em texto publicado pelo professor MONTERO AROCA na obra *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*,² — obra que a esta altura estamos traduzindo para o português em conjunto com o próprio GLAUCO GUMERATO RAMOS e FAUZI HASSAN CHOUCR —, o estimado catedrático valenciano faz várias associações entre autoritarismo processual e o processo civil social, para, ao fim, reafirmar suas convicções garantistas. Para além desse texto autoral, o prof. MONTERO AROCA conseguiu reunir em torno de si um grupo de processualistas de vários países dispostos a discutir velhas e renovadas posturas estatais relacionadas, principalmente, à tendência de desequilíbrio entre direito processual e política legislativa processual associada à sua notável capacidade de, às vezes, deixar-se influenciar pela ideologia.

Essa atividade de militância democrática e doutrinária do prof. MONTERO AROCA ultrapassou as fronteiras espanholas em várias direções, produzindo seus reflexos além da Espanha, na Itália, Portugal, Argentina, Peru, Colômbia, Chile e também no Brasil.

Por aqui, em profissão de fé, nos últimos anos, mas também em outras *plagas* da América Latina (do México à Patagônia Argentina) o Prof. GLAUCO GUMERATO RAMOS tem escrito e divulgado as ideias e as obras dos professores JUAN MONTERO AROCA e ADOLFO ALVARADO VELLOSO,³ afirmando sua convicção em prol do garantismo processual.

1 O título original seria: “AINDA E MUITO ‘A FAVOR’ DO DIREITO PROCESSUAL SOCIAL OU ‘CONTRA’ O GARANTISMO PROCESSUAL UNIVERSAL?”. Melhor será posicionar o *Direito Processual de Grupos Sociais* entre o *Ativismo* e o *Garantismo*, em homenagem à trova quinhentista portuguesa de FRANCISCO SÁ DE MIRANDA: “Pouco por força podemos,/ isso que é, por saber veio,/ todo o mal jaz nos extremos,/ o bem todo jaz no meio.”

2 MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Essa obra reúne trabalhos de ADOLFO ALVARADO VELLOSO, EUGENIA ARIANO DEHO, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, FRANCO CIPRIANI, IGNAZIO DíEZ-PICAZO, FEDERICO G. DOMINGUEZ, LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, GIROLAMO MONTELEONE, JOAN PICÓ I JUNOY, GIOVANNI VERDE e do próprio coordenador, JUAN MONTERO AROCA.

3 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

De outro lado, quase por acidente, tratamos no ano de 2006 da existência de um possível *Direito Processual Social*⁴ ou *Direito Processual de Grupos Sociais* ao repor o debate sobre certas áreas do processo civil que podem ou devem merecer tratamento diferenciado das regras processuais e, de modo geral, apenas, como um reflexo de diferenciações originadas do direito material. Não há e nem houve na proposição apresentada nesse trabalho um sentido original e pré-ordenado de opor-nos às afirmações garantistas do prof. MONTERO AROCA ou de ALVARADO VELLOSO, ideia que somente mais tarde se afigurou possível, com os debates feitos com o amigo GLAUCO GUMERATO RAMOS.

Por isso e só por isso é que este artigo pode ser considerado, em pálida medida, uma réplica tardia das afirmações feitas pelo meu querido contendor brasileiro e, em escala ainda menor, aos trabalhos dos professores espanhol e argentino.

2. CONTORNOS VELHOS E NOVOS DE UM BINÔMIO APARENTAMENTE INCONCILIÁVEL:⁵ A) SOCIALISMO E INDIVIDUALISMO; B) AUTORITARISMO E LIBERALISMO C) PUBLICISMO E PRIVATISMO; D) ATIVISMO (JUDICIAL) E GARANTISMO (PROCESSUAL)

O que se nos parece, às vezes, é que ressuscitamos velhos temas ao debater o atual garantismo e tanto é assim que MONTERO AROCA nos traz como exemplo em seu texto o *Codice de Procedura Civile* italiano de 1940, com sua carga caricatural de ser norma criada pelos fascistas, como se fosse possível às normas processuais corresponderem em exata medida à presença ou não de democracia em determinada nação a certo tempo, como se fossem a imagem espectral de seus propositores.

Nem sempre isso ocorre. É possível que haja normas autoritárias em regimes democráticos e normas democráticas em regimes autoritários. BARBOSA MOREIRA adverte que a disciplina processual sofre influência das características do regime político,⁶ sem dizer que essa influência seja sempre perniciosa ou irreversível. JOAN PICÓ I JUNOY tem a mesma opinião, discordando da relação direta entre concessão de poderes instrutórios ao juiz e o caráter fascista e autoritário ou mesmo totalitário do processo civil.⁷

No caso dessa polêmica, mudam-se os nomes e os fenômenos mantêm-se próximos, permitindo dizer que o antagonismo hoje evidente entre *ativismo* e *garantismo* já foi visto outrora entre *socialismo* e *liberalismo*, *autoritarismo* e *liberalismo* e entre *publicismo* e *privatismo*. Esse seria um binômio aparentemente inconciliável, desde muito aparentemente contraditório.

Essas denominações historicamente se posicionam em certa ordem, conforme se propõe abaixo:

a) socialismo e individualismo – Atribui-se essa primeira divisão dupla de denominações dada aos debates originais surgidos logo após a edição das normas processuais que no final do século XIX aparece-

4 O artigo se denomina *Direito Processual Social no Brasil: as primeiras linhas* e a acidentalidade se deve à pesquisa sobre igualdade e desigualdade processual, por nós desenvolvida, sob a generosa orientação do prof. ARRUDA ALVIM, para a tese de doutoramento (PUC-SP/2008), que possuía o desafio inicial de definir uma “área” do Direito Processual Civil que contemplasse as “diferenciações” entre partes e interesses mercedores de compensações processuais. O desafio original ficou resumido a esse artigo publicado em 2006, na *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 2, (México: UNAM) e na *Revista de Processo*, n. 142, (São Paulo: Revista dos Tribunais).

5 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974. v. 2. p. 285. Dirá que não há incompatibilidade alguma entre liberalismo e autoritarismo no processo. Por essa razão nominamos e ‘aparentemente’ inconciliável o binômio.

6 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87-102. p. 88. O autor cita como exemplos leis que considera insuspeitas de autoritarismo, tais como a Lei da Ação popular (Lei n. 4.717/1965) e Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), editadas durante os governos militares (1964-1985). Contudo, ao argumento de Montero Aroca essas também seriam, provavelmente, leis autoritárias, pois outorgam excessivos poderes aos juízes, e não democráticas, como imagina Barbosa Moreira.

7 PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado, *Revista de Processo*, n. 197, p. 193-210, jun. 2011. p. 117.

ram na Prússia e na Áustria, e principalmente à anterior “militância” socialista de ANTON MENGER.

A obra mais referida de ANTON MENGER é *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches fuer das deutsche Reich*, Tübingen, 1890,⁸ composto de estudos críticos sobre o Projeto do Código Civil do Império alemão, publicados nos *Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik*, edições 1ª a 3ª/1889 e 1ª/1890, traduzido e publicado em espanhol em duas ocasiões, em 1898 e em 1998 com o título *El Derecho Civil y los pobres*.

As observações sobre o processo civil contidas na obra podem ser sintetizadas na seguinte crítica:

A extraordinária diferença segundo a qual os que têm e os que não têm bens podem perseguir seu direito tem sido até agora esquecida pelos juristas. O motivo disto consiste, sem dúvida, em que, por causa de sua educação e de seus interesses, os juristas de todos os países se sentem inclinados a considerar-se exclusivamente como servidores e representantes das classes abastadas.⁹

E acrescentava, referindo-se ao Direito de Família:

[...] Não posso dar por terminada essa crítica sobre as disposições legais relativas aos filhos ilegítimos, sem antes considerar o lado processual desta questão. [...] o procedimento civil é prejudicial aos interesses das classes pobres, na medida em que exclui, ordinariamente, a intervenção autônoma do juiz. Este defeito geral da administração da justiça civil influi em nossos casos, pesando duplamente sobre as costas dos pobres. Este defeito geral da administração da justiça civil influi em nossos casos, pesando duplamente sobre as costas dos pobres, porque a mulher mãe fora do casamento põe-se, com seu filho, em estado desesperado. Diante de uma necessidade urgentíssima seria desejável que se autorizasse o juiz a obrigar o pai do filho ilegítimo, ainda antes que se desse por concluído o processo acerca da paternidade, prévio exame sumário, a pagar os gastos do parto e da alimentação.¹⁰

Mais que a proteção de um ou de outro possível litigante, com características que o enfraquecem, a *ideologia* autoritária que confere excessivos poderes ao juiz se espalha por toda a legislação, como dizem seus críticos, dando um poder amplo ao juiz no processo, em detrimento do protagonismo das partes.

Essa “fórmula” foi adotada na *Zivilprozessordnung* de 1895, projetado por FRANZ KLEIN para a Áustria e no *Relatório Chiovenda*, de 1920, para a reforma processual italiana.¹¹

Contudo, no mundo jurídico neolatino, deve-se a GIUSEPPE CHIOVENDA a disseminação na Itália, desde a oportunidade em que apresentou em 1906 a conferência *Le riforme processuale e le correnti del pensiero moderno*, a reproposição principalmente dos pontos referentes à reforma social do processo e à “desconfiança da classe operária nos juizes burgueses”, idéia contida na obra de ANTON MENGER.¹²

Em oposição haveria um processo civil representado por normas processuais vinculadas a um individualismo no qual o papel do juiz estaria vinculado à provocação das partes, à iniciativa destas, tanto para a definição do objeto do processo, suas delimitações, da prova e as atividades para a sua obtenção e, por fim, a contenção da decisão ao que foi requerido pelas partes, sendo exemplo desse modelo a legislação francesa.¹³

8 Há um exemplar da edição original alemã na Biblioteca do Supremo Tribunal Federal, em Brasília, doada pela família de PONTES DE MIRANDA. Há uma edição argentina, da mesma tradução de ADOLFO G. POSADA e introdução de DIEGO LAMAS; Buenos Aires: Atalaya, 1947.

9 MENGER, Anton. *El Derecho Civil y los pobres*. Granada: Comares, 1998. p. 134-135.

10 MENGER, Anton. *El Derecho Civil y los pobres*. Granada: Comares, 1998. p. 213. Estão aqui presentes, sem dúvida, os elementos do que hoje conhecemos como de antecipação de tutela dos alimentos ou mesmo dos alimentos gravídicos.

11 Essa denominação é atribuída por LUIZ MACHADO GUIMARÃES a EDUARDO COUTURE, quando descreve a autoridade do juiz segundo a fórmula de FRANZ KLEIN, no século XIX, e de GIUSEPPE CHIOVENDA, no século XX. Ver: COUTURE, Eduardo. *Oralidade e regra moral no processo civil*. In: *PROCESSO Oral*: coletânea de estudos de juristas nacionais e estrangeiros. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 99-110.

12 CHIOVENDA, Giuseppe. *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*. In: _____. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 379-394. p. 391, onde afirma que o principal problema da justiça civil é a relação entre iniciativa da parte e iniciativa do juiz, chave das reformas processuais para a adaptação do processo às necessidades sociais.

13 KELLY, John M. *Storia del pensiero giuridico occidentale*. Bologna: Mulino, 1996. p. 388, onde esclarece que “a ideia fundamental dos legisladores franceses era excluir a incerteza e a arbitrariedade na aplicação da lei e com este fim trataram de reduzir o quanto possível a função interpretativa e de criação do direito pelo juiz, em quem não se confiava.”

Desde então se atribui a essa dupla influência a disseminação do processo autoritário no processo civil nas nações continentais europeias e latino-americanas.

b) autoritarismo e liberalismo – Fora do Brasil, como dito, essa disputa entre o *binômio aparentemente inconciliável* se deu em muitos países, revelando e ocultando as posturas políticas supostamente escondidas sob esse manto.

O que ocorreu na Itália e principalmente o que restou dos debates em torno do CPC italiano é que passou ao futuro como uma disputa para a recuperação da autoridade do juiz, inexistente ou tênue no processo civil que correspondia a esse país, antes da reforma. GIUSEPPE CHIOVENDA afirmava que “o conceito renovado da justiça como função do Estado (...) restitui ao juiz no processo moderno uma posição central de órgão público interessado em distribuir justiça da melhor e mais rápida forma possível”. (§§ 47-47 do Relatório). O próprio PIERO CALAMANDREI concordava que o Projeto

propõe introduzir no processo civil aquela restauração de princípio de autoridade, que foi introduzida ou está em vias de introdução em todas as esferas da vida nacional”.¹⁴ Não é de se estranhar, portanto, que esse processo que recupera a autoridade do juiz é em processo autoritário.¹⁵

Mas essa é apenas uma face. Há outras, certamente.

Nesse sentido, *autoritário* é o processo que concentra poderes no juiz e o faz o centro do debate; *liberal* é o processo que atribui às partes essa centralidade e a disposição de atos e de fases processuais.

No Brasil os debates que revelaram as posições dominantes para a elaboração do CPC unitário que viria a público em 1939 expunham mais uma disputa entre forma de realização dos atos: escrita ou oral do que uma oposição entre autoritarismo e liberalismo. É certo, entretanto, que atrás dessa cortina existe sempre o debate sobre a prova e sua realização, que se coliga com o tema da autoridade.

A Exposição de Motivos do CPC de 1939, da redação do intrépido Ministro da Justiça de GETÚLIO VARGAS, Prof. FRANCISCO CAMPOS, era clara em dizer que o processo tradicional serviu de “instrumento de dominação política”, pois “formalista e bizantino, tendo sido apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo demorado nos seus desenlaces.”¹⁶ Nos títulos seguintes, o Ministro argumentava ainda o caráter popular do Estado varguista e a restauração de sua autoridade, além do papel de direção a ser exercido pelo juiz no processo, que lhe confere “poderes largos”, para “investigar os fatos” e “descobrir a verdade”. Tudo isso revelava a “concepção publicística do processo”, com inspiração confessada em GIUSEPPE CHIOVENDA.¹⁷

LUIZ MACHADO GUIMARÃES no ensaio *Processo autoritário e regime liberal*, republicado em seus *Estudos de Direito Processual Civil* já apontava para a tendência de ampliação dos poderes do juiz e para o “processo autoritário”, como reação ao “absenteísmo característico do Estado liberal”, que gerara o desenvolvimento do processo liberal, com juiz inerte e passivo e por tudo isso um processo inconveniente. Essa tendência, segundo o autor, já ocorria inclusive em estados liberais e, no Brasil, não coincidia exclusivamente com o Estado Novo e seu reconhecido autoritarismo, pois antes mesmo, em 1915, o *Código de Processo da Bahia* (art. 127) já trazia dispositivo similar àquele que depois se consagraria como expressão do processo autoritário, no art. 117 do CPC de 1939.¹⁸

14 CALAMANDREI, Piero. Premissas políticas do Projeto do Código de Processo Civil italiano. In: *PROCESSO oral*, coletânea de estudos de juristas nacionais e estrangeiros. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 201-213. p. 166. Esse trabalho foi apresentado como Parecer ao texto do Projeto Preliminar de CPC (1937).

15 BÖHN, Peter. Processo civile e ideologia nello stato nazisocialista. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 58, n. 2, p. 1-35, jun. 2004. Sobre a influência da ideologia nazisocialista no processo civil; sobre a influência de FRANZ KLEIN, item n. 3, p. 640; sobre o uso do judiciário como instrumento político e ideológico, item n. 4, p. 641-647.

16 CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos. In: BRASIL. *Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 1-24. p. 2.

17 CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos. In: BRASIL. *Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 1-24. p. 5-7.

18 GUIMARÃES, Luiz Machado. Processo autoritário e regime liberal, In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de Direito Proces-*

Mas esses exemplos citados por MACHADO GUIMARÃES não são os únicos, pois os códigos estaduais de *Minas Gerais* em 1922 (art. 262) e da *Parahyba* em 1930 (art. 263) também conferiam os mesmos poderes instrutórios ao juiz, para a apuração da verdade.¹⁹

E mesmo antes, no *Regulamento 737/1850*, norma processual comercial do Império do Brasil — 45 anos antes da *Zivilprozessordnung* de 1895, austríaca, de FRANZ KLEIN — já havia a possibilidade do juiz ordenar diligências independentemente do requerimento das partes, sem que se considerasse esse um processo autoritário.

Art. 230. Se, examinados os autos, o juiz entender necessária, para julgar afinal, alguma diligência, ainda que lhe não tenha sido requerida nas allegações finais, a poderá ordenar, marcando para isso o prazo conveniente.

Com todos esses precedentes resta muito estranho, no Brasil, associar-se integral e diretamente o *processo autoritário* aos governos e fases autoritárias.²⁰

Depois disso, MOACYR AMARAL SANTOS, em aula proferida na abertura do ano letivo de 1959, sob o título *Contra o processo autoritário*, dizia que “um processo é do tipo autoritário, e desse tipo será conseqüentemente o juiz, pela predominância do princípio *inquisitivo sobre o dispositivo*, da autoridade sobre a liberdade.” Contudo, considerava que as várias mudanças havidas entre o anteprojeto e a lei (CPC/1939), “de algum modo desmancharam cientificamente essa feição, que o legislador, politicamente, pretendia aparentar à sua obra.”²¹ Por fim, em proposta intermediária o autor defende a “concepção publicística do processo”, com certas limitações aos poderes do juiz.

No CPC de 1939 destacavam-se os arts. 112 e 117, referentes aos poderes do juiz na instrução:²²

Art. 112. O juiz dirigirá o processo por forma que assegure à causa andamento rápido, sem prejuízo da defesa dos interessados.”

[...]

Art. 117. A requerimento, ou *ex-offício*, o juiz poderá, em despacho motivado, ordenar as diligências necessárias à instrução do processo e indeferir as inúteis em relação a seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios.

De outra parte, com outro espírito, havia normas inseridas no CPC de 1939 que aparentemente iam em sentido contrário ao propalado autoritarismo, como o art. 4º:

Art. 4º. O juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido, nem considerar exceções não propostas para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte.

Em razão dessas contradições é que FREDERICO MARQUES considerava que o processo do Código era “sem sistema e sem coerência” e ALFREDO BUZAID via nele “duas almas”.²³

c) publicismo e privatismo – Sob a nova denominação de *publicismo* e *privatismo* aparecem uma série de trabalhos, principalmente a partir da década de 1970, na Itália, e de 1980, no Brasil, renovando a afirmação de que o processo civil é o instrumento de natureza pública, informado pelos princípios do Direito

sua Civil. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969. p. 128-136. p. 128-130.

19 Com redação idêntica, esses códigos previam no art. 262 da Lei n. 830, de 7/09/1922 (CPC de Minas Gerais) e no art. 263 do Dec. 28, de 2/12/1930 (CPC da Parahyba) que: “O juiz *pode ordenar ‘ex officio’ as diligencias que julgar necessárias para se apurar a verdade dos factos allegados, depois de realizadas as que forem requeridas pelas partes.*”

20 GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade*: procedimento por audiências no Direito Processual Civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 23-25, nas quais são feitas referências ao processo romano-canônico e a concessão de poderes instrutórios ao juiz pela *Clementia Saepe*, ano 1306 d.C., do Papa Clemente V.

21 Aula proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). SANTOS, Moacyr Amaral. *Contra o processo autoritário*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 54, n.2, p. 30-44, 1959. p. 37.

22 Outros dispositivos conferiam poderes instrutórios ao juiz, como o art. 224 (requisição de certidões às repartições públicas); art. 210 (oitiva pelo juiz de testemunha referida).

23 SANTOS, Moacyr Amaral. *Contra o processo autoritário*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 54, n.2, p. 30-44, 1959. p. 39.

Público, que limita o princípio dispositivo, de natureza liberal e individualista.²⁴ MAURO CAPPELLETTI não vê incompatibilidade entre o princípio dispositivo e o caráter público e indisponível do processo, porquanto seu andamento e o seu resultado também sejam do interesse desse ente; a liberdade das partes quanto ao objeto material do processo não se estende ao processo em si, não podendo as partes determinar como esse instrumento se desenvolverá.²⁵

BARBOSA MOREIRA, revisando o *binômio aparentemente inconciliável* já observou em *tom* jocoso as inúmeras contradições da hipótese levantada de correspondência entre Estados autoritários e normas processuais inquisitivas ou autoritárias e vice-versa. Em *tom* mais sério, examina a questão central trazida, da liberdade ou não do juiz em adentrar no campo *aparentemente reservado às partes* de busca da prova para proferir a sua decisão. E conclui:

quem quer o fim, quer os meios. Se a lei quer que o juiz julgue, não pode deixar de querer que ele julgue, tanto quanto possível, *bem informado*; logo, não deve impedi-lo de informar-se, pelos meios que tenha à mão.²⁶

Confirma sua proposição inicial de que a concessão dos poderes instrutórios não desprezita garantias das partes.

CÂNDIDO R. DINAMARCO, ao descrever a influência no Brasil de ENRICO T. LIEBMAN — chegado em pleno momento de início de vigência do CPC de 1939 — manifesta-se sobre a natureza pública do processo, que marcha em:

direção ao alargamento dos poderes do juiz e do reforço da autoridade deste, notadamente no que diz respeito à antecipação e à efetivação da tutela jurisdicional.²⁷

LUIZ GUILHERME MARINONI, ainda na década de 1990, indicava como essencial a participação efetiva do juiz ativo no processo, característica de um processo democrático, capaz de manter incólume o contraditório, pois inútil a igualdade de oportunidades sem paridade de armas. Contudo sugeria que a atuação instrutória do juiz não se vinculasse à natureza do direito litigado, se disponível ou indisponível, mas ao que se busca, que é a instrução para o exercício do poder estatal de decidir sobre o direito.²⁸

LEONARDO GRECO também dedicou-se ao exame das sucessivas modificações nominais do *binômio aparentemente inconciliável* em seu artigo *Publicismo e privatismo no processo civil*, descrevendo os contrastes entre juiz inerte e ativo, o modelo processual oral e concentrado, a finalidade do processo equilibrada entre busca da verdade e da justiça, o impulso oficial, boa-fé e a compensação de desigualdades. O autor isola os fenômenos político-institucional e político-processual, quando critica a posição de MONTERO AROCA e repropõe a “intervenção assistencial subsidiária do juiz para suprir a dificuldade de uma das partes ou de ambas no exercício da sua defesa, a fim de assegurar em plenitude o seu direito de acesso à justiça e a paridade de armas”, denominando-a como compensação processual.²⁹

24 JARDIM, Afrânio Silva. *A publicização do processo civil*. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1982. p. 87-91 e p. 107-109.

25 CAPPELLETTI, Mauro. Publicización, oralidad, socialización. In: _____. *El proceso civil en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: EJE, 1973. p. 44-45. O autor associa a publicização do processo à oralidade, também identificada ao uso dos poderes de direção e de controle pelo juiz.

26 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87-102. p. 88-95. Em estudo anterior, publicado em 1984, o professor destacava que: “confiar ao juiz papel mais ativo na direção e na instrução do feito, ao contrário do que parecem rezear alguns, não implica forçosamente instaurar no processo civil o domínio do ‘autoritarismo’ ou do ‘paternalismo.’” (...) “A ampliação dos poderes do órgão judicial não tem como contrapartida necessária o amesquinamento do papel das partes, nem a eliminação, ou sequer a redução, das garantias a que fazem jus e tampouco da responsabilidade a que fazem jus.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87-102. p. 54.

27 DINAMARCO, Cândido R. Liebman e a cultura processual brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 119, p. 259-284, 2005. p. 1-2 e p. 5-6. Essa posição depois seria consagrada em outros autores italianos: CAPPELLETTI, Mauro. Publicización, oralidad, socialización. In: _____. *El proceso civil en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: EJE, 1973. p. 43-79. No mesmo sentido: CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 115, p. 345-389, 2004. p. 345.

28 MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à Justiça e os institutos fundamentais do Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 71-74.

29 GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, p. 29-56, 2008.

Em conclusão reafirma nossa tradição liberal e a luta que por ele devemos manter, mas visando um novo ideal ajustado ao Estado Democrático de Direito:

que não apenas respeita o livre arbítrio dos cidadãos na tomada de decisões relativas à sua esfera privada, mas que, no momento em que estes recorrem ao Estado para a tutela dos seus direitos, este, através dos juízes, controla vigilantemente se aqueles estão em condições de se autotutelarem e, em caso negativo, supre moderada e parcimoniosamente as suas insuficiências para, sem comprometer a sua imparcialidade, assegurar-lhes o acesso efetivo ao gozo dos seus direitos, tendo em vista que as posições de dominação que prevalecem na sociedade precisam ser neutralizadas, sob pena de entregarem os mais fracos ao jugo incontestável dos mais fortes, em total desrespeito às promessas de construção de uma sociedade erigida sob a égide da dignidade humana e do pleno respeito aos direitos fundamentais.³⁰

Por todos se vê que as mudanças de denominação correspondem a determinados períodos principalmente no século XX, para indicar um fenômeno provavelmente único e comum a todos eles, qual seja, a disputa entre duas posições políticas e ideológicas, identificada cada uma com a menor ou maior presença e força do Estado e de seus agentes (juízes) no exercício da atividade jurisdicional.

d) ativismo (judicial) e garantismo (processual) – pode-se dizer que a retomada dessa discussão surge outra vez entre Espanha e Itália e daí se projeta para a América Latina, onde tem tido repercussão no Brasil, Argentina, Peru, Colômbia, Chile e outros países.

A nova roupagem da discussão foi notada recentemente por BARBOSA MOREIRA, LEONARDO GRECO e pelo próprio JUAN MONTERO AROCA, quando afirma que “estamos sempre voltando sobre o mesmo [tema], sobre o papel do Estado na sociedade e sobre o [papel] do juiz no processo”.³¹

GLAUCO GUMERATO RAMOS tem sido, dentre nós, o autor que melhor tem destacado essa nova roupagem do debate crítico sobre a posição do juiz como figura central do processo, sobre a tendência de publicização do processo e a mitigação do princípio dispositivo. Seu texto original, *Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate*,³² depois de traçar um relato do ressurgimento da polêmica, aponta para as linhas centrais da postura ativista. Posicionaram-se ao lado de MONTERO AROCA os processualistas italianos FRANCO CIPRIANI e GIROLAMO MONTELEONE, autores de parte dos textos publicados na obra coletiva editada na Espanha e na própria Itália.³³ Esse ressurgimento da disputa se ampara muito nas discussões feitas por FRANCO CIPRIANI, a partir do ano de 1991-1992, nas quais afirmava o caráter autoritário do CPC italiano de 1942 e a partir da criação em 2006 da revista *Il Giusto Processo Civile*, dedicada ao debate dos temas do garantismo processual civil.³⁴

A crítica à publicização do processo se encontra nos textos mais recentes de JUAN MONTERO AROCA, mas também em sua obra publicada logo após a edição da *Nueva LEC* espanhola, em 1999.³⁵ O ativismo proces-

30 GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, p. 29-56, 2008. Conclusão. A proposta de assistência do juiz à parte mais frágil se encontra também em: CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*: según el nuevo Código. Buenos Aires: Depalma, 1943. p. 342-345. DENTI, Vittorio. *Il processo come strumento di politica sociale: processo civile e giustizia sociale*. Milano: Comunità, 1971. p. 53-55.

31 MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: _____. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 130-166. p. 164.

32 RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação de debate. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 70, p. 83-102, 2010. p. 83-102.

33 CIPRIANI, Franco. El proceso civil italiano entre revisionistas e negacionistas. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 81-96. CIPRIANI, Franco. El proceso civil entre viejas ideologías y nuevos eslóganes. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 37-42. MONTELEONE, Girolamo. Principios y ideologías del proceso civil: impresiones de un ‘revisionista’. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 97-108. MONTELEONE, Girolamo. El actual debate sobre las ‘orientaciones publicísticas’ del proceso civil. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 97-108.

34 PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, p. 281-302, 2012. p. 295-301.

35 MONTERO AROCA, Juan. *El Derecho Procesal en el siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 71. Essa obra editada em 2000 traça um panorama crítico do processo civil europeu, influenciado por FRANZ KLEIN, que segue a tendência de publicização,

sual é, para essa corrente, esse conjunto todo de fenômenos que vão se conformando a partir do final do século XIX e início do século XX, sintetizados pela ampliação dos poderes instrutórios do juiz. De outro lado, o garantismo seria o inverso, caracterizado pela posição moderada do juiz, com seus poderes limitados na atividade probatória e no impulso processual, com a revalorização do princípio dispositivo.

Outro é, por certo, o ativismo constitucional, como bem destacou o próprio prof. GLAUCO GUMERATO RAMOS em debate no UniCEUB (Centro Universitário de Brasília) em reunião de nosso Grupo de Pesquisa =ISO *Justiça Processual e Desigualdade*.³⁶ Esse outro ativismo dos Tribunais Constitucionais vem sendo definido pela doutrina e pelos próprios tribunais, mas ainda pende de completa delimitação.³⁷

Em todas essas variações de denominações o que se nota é uma discussão entre duas formas aproximadas de ver o processo, que se isolam uma da outra por motivos *político-processuais* como: a) a vedação ou autorização ao juiz decidir além das alegações das partes; b) vedação ou autorização para o juiz determinar de ofício a realização de provas; c) vedação ou autorização a impulsionar o processo.

2.1. O debate menos importante: Il Codice de Processo Civile Italiano de 1940

Debater sobre o texto do CPC italiano de 1940 é valioso, mas estranho a alguns dos nossos processualistas, muitas vezes desatentos até mesmo às normas processuais vigentes na década de 1950/1960/1970, no Brasil.

Muito se escreveu sobre esse assunto e há variadas posições sobre essa lei italiana, com o propósito de contornar aquilo que não se lhe pode retirar, ou seja, o fato de ter sido editada por fascistas em pleno ano de 1940. Seu nascimento sob o patrocínio de um governo que é hoje execrado por todos (ou quase todos) permite que se lhe oponham ressalvas.³⁸

Quem se posiciona neste sentido FRANCO CIPRIANI, opinião confirmada por JUAN MONTERO AROCA, GIROLAMO MONTELEONE e ALVARADO VELLOSO, mas que encontra concordância total ou parcial em outros doutrinadores.³⁹

De outro lado, respeitados doutrinadores já argumentaram que a referida lei não é exatamente autoritária porque editada por um Estado fascista.

GIOVANNI VERDE sugere que se trata

de ver se há disposições do código que seguem uma linha de características autoritárias e se estas disposições são de tal importância que permitem qualificar o código como autoritário.

com função social, como fenômeno de massas, com a ampliação dos poderes do juiz e mitigação do princípio dispositivo. PICÓ JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado, *Revista de Processo*, n. 197, p. 193-210, jun. 2011. Considera como sinônimas as expressões ‘publicização’ e ‘socialização do processo’ que possui como virtude a ampliação dos poderes do juiz.

36 Nessa oportunidade o professor afirmou que o ativismo pode ser vislumbrado numa dupla perspectiva: a) aquela praticada pelo STF, sob inspiração da Suprema Corte Americana (*Common Law*), na qual o juiz pode criar o direito, sendo assim no Brasil, na qual o juiz interpreta a lei estabelecida pelo Legislador e b) praticado pelas instâncias inferiores, posição criticada pelo professor, na qual a figura do juiz é excessivamente valorizada e onde se exacerba o seu poder, interferindo na matéria que deveria ser das partes e influenciando a decisão. (Reunião de 14/09/2011 do Grupo de Pesquisa =ISO *Justiça Processual e Desigualdade*, UniCEUB, Brasília-DF).

37 Sobre o conceito de ativismo constitucional ver: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLETT, André; GIOTTI, Daniel de Paula; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 387-401. A obra coletiva reúne mais de 20 textos sobre o tema.

38 A primeira edição do ano 1941 da *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 18, Parte I, traz uma série de artigos que apontam progressos e elogiam o CPC italiano de 1940, tendo como autores, entre outros: CARNELUTTI, Francesco. Carattere del nuovo Codice di Procedura Civile; REDENTI, Enrico. L'umanità nel nuovo processo civile; CONFORTI, Leopoldo. Codice rivoluzionario; D'AMELIO, Mariano. Le tendenze sociali del nuovo Codice di Procedura Civile.

39 RICCI, Gian Franco. Il processo civile fra ideologie e quotidianità. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 59, p. 77-103, mar. 2005. p. 86. concordando parcialmente.

E acrescenta que esse código autoritário e fascista tornou possível a formação de uma jurisprudência respeitosa em relação ao princípio da congruência entre pedido e sentença, não sendo diferente daquela ideologia liberal pretendida por MONTERO AROCA.⁴⁰

MICHELLE TARUFFO, autor de uma das mais consagradas obras sobre a história do processo civil italiano medieval, moderno e contemporâneo, ao tratar do CPC de 1940 sintetiza quanto à matriz ideológica do código que: “com toda probabilidade, na verdade, o *Relatório Grandi* foi considerado como fascista, mas não o código.” E mais, finaliza dizendo que se se tem em conta tudo o que foi dito, então é lícito afirmar que – aparte as tentativas de “fascistizar” o código completo em qualquer parte do *Relatório Grandi* – isso não pode ser considerado o fruto da ideologia fascista nem de modo geral, nem nas suas disposições individuais. É verdade, em substância, que as conexões entre o código e o fascismo são principalmente cronológicas [...]”⁴¹

BARBOSA MOREIRA, de outra parte, observa que o CPC italiano de 1940 tem sido alvo de críticas por ser produto do fascismo, embora a melhor razão esteja com os que divergem dessa posição, citando com exemplo MICHELE TARUFFO, que afirmava ser a *Relazione del Ministro Grandi* uma “cláusula de estilo acrescentada pela exigência política contingente.”⁴²

Mas a fogueira segue acesa, pois recentemente ANDREA PROTO PISANI a ela voltou-se para dizer que

a polêmica sobre se o código de 1940 era ou não fascista, era ou não autoritário seria progressivamente atenuada e os processualistas civis, recuperada a sua tranquilidade, teriam podido voltar ainda dedicar-se ao estudo do processo acentuando o componente publicista.⁴³

De um ponto de vista mais amplo, ALESSANDRO SOMMA, com base em extensa bibliografia, relativiza a influência do fascismo sobre o direito, restringindo-a a aspectos principalmente formais. E acrescenta

à luz do que aqui se observou não me parece que o Código Civil italiano [1942] — como o recurso formal dos modelos mutuais da história — possa ser considerado fascista ou antifascista.⁴⁴

Entretanto, deve-se destacar o mais detalhado exame que se dispõe sobre a *Relazione Grandi*, feito pelo processualista colombiano JAIRO PARRA QUIJANO, na obra *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, na qual assegura, em síntese, que:

Mediante a leitura cuidadosa do *Relatório* deixamos claro que, ao contrário do sustentado pelo então ministro da Justiça em seu Relatório, não é possível identificar fisionomia alguma da ideologia fascista no *Codice di Procedura Civile* de 1940, máxime se se leva em consideração que o fascismo não realizou, nem poderia ter realizado contribuição ideológica qualquer ao direito processual (...), pois seu discurso foi simples retórica.⁴⁵

Essa posição se alinha com a postura ideológica adotada na obra, que considera necessária a concessão de poderes ao juiz como forma de permitir que ele “conheça a verdade”, essencial para decidir de forma justa.

40 VERDE, Giovanni. Las ideologías Del proceso en un reciente ensayo, In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 67-80. p. 72-74.

41 TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*. Bologna: Mulino, 1980. p. 286. Essa é também a posição firme de: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974. v. 2. p. 245-289. p. 260, ao afirmar que o código “não tem nada de fascista, se se excetuam algumas tão explosivas como circunstanciais frases de sua exposição de motivos.”

42 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87-102. p. 89.

43 PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, p. 281-302, 2012. p. 292. O texto corresponde à palestra proferida em Cagliari, em julho de 2011, em homenagem a Franco Cipriani. De outra parte, considerando relativa e inútil a discussão, ver: RICCI, Gian Franco. Il processo civile fra ideologie e quotidianità. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano 59, n. 6, p. 87. 2005.

44 SOMMA, Alessandro. Fascismo e diritto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 55, n. 3, p. 597-663, set. 2001. p. 643.

45 PARRA QUIJANO, Jairo. *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá: Themis, 2001. p. 55. Ao fim da obra há o texto integral da *Relazione Grandi*, traduzida para o espanhol.

LUIZ MACHADO GUIMARÃES, em 1940, tratando do CPC brasileiro, antes mesmo da leitura na Itália do *Relatório Grandi*, elogiava a corajosa adoção brasileira do processo inquisitório, “cedendo ao juiz, amplos poderes de iniciativa não só na direção do processo, como também na respectiva instrução.”⁴⁶

A pergunta que pode ser feita é: a norma processual italiana de 1940 é autoritária por que confere poderes excessivos ao juiz ou por que foi feita pelos fascistas? Provavelmente pelas duas razões ou ainda por outras. Ou não! Provavelmente não era apenas isso: uma norma feita pelos fascistas, que conferia poderes excessivos ao juiz. Por certo, também, a mesma regra processual pode ter aplicação *democrática* e *antidemocrática*, conforme o período e os componentes ideológicos ou históricos de sua aplicação. Essa última hipótese torna ainda menos importante esse debate, em vista de sua relatividade.

3. O DEBATE ESTRANGEIRO E BRASILEIRO ATUAL: TALVEZ O MAIS IMPORTANTE

Em atenção à *História das leis* ou *História do Processo Civil*, deve-se dizer que a visão sobre o direito e o processo só pode existir a partir de um olhar mais amplo, mais amplo, que considere suas razões gerais, sejam políticas ou não. Explico: nem todos os atos da Colônia eram coloniais e assim por diante, no Império, na Monarquia e na República.

Para situar o Brasil, olhemos inicialmente os nossos dois CPCs e o terceiro que assim quer ser chamado e que está em fase final de redação legislativa: o *CPC de 1939*, o *CPC de 1973* e o *CPC Novo*, de 2013 ou 2014, como o chamaremos. Os dois primeiros correspondem a dois graves períodos de exceção democrática, editados o primeiro na Ditadura de Vargas (1930-1945) e o segundo em plena Ditadura Militar (1964-1985), ao contrário do terceiro que se aproxima e nascerá em um momento de vigor ou de revigoração democrático. Por curiosidade, muitos dizem tratar-se, este último, de um “belo monumento ao processo autoritário”, sem que se diga o mesmo dos anteriores.

O centro desse debate, referente aos poderes instrutórios do juiz e ao controle formal do processo, à altura da entrada em vigência do CPC de 1973 (1º/1/1974) já se encontrava estabilizada na legislação processual brasileira, pois até mesmo alguns CPCs Estaduais⁴⁷ haviam previsto o instituto, como o CPC de 1939⁴⁸ e o CPC de 1973,⁴⁹ assim como vem reafirmado no Projeto do Novo CPC.⁵⁰ Na doutrina se destaca desde alguns anos os trabalhos de JOÃO BATISTA LOPES e DE JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, sintetizando a posição dominante sobre o tema,⁵¹ mas não pacífica.⁵²

46 GUIMARÃES, Luiz Machado. Processo autoritário e regime liberal, In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969. p. 128-136. p. 131-132.

47 São lembrados pelo próprio LUIZ MACHADO GUIMARÃES, como exemplos de Códigos Estaduais que previram os poderes instrutórios do juiz, o *Código do Processo Civil, Commercial, Penal e Orphanológico do Estado da Bahia* (Lei n. 1.121, de 21.08.1915) e o *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo* (Lei n. 2.421, de 14.01.1930). Mas pode-se identificar outros dois casos além dos citados acima: o *Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais* (Lei n. 830, de 07.09.1922), e o *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Paraíba* (Dec. n. 28, de 02.12.1930).

48 “Art. 117. A requerimento, ou *ex-officio*, o juiz poderá, em despacho motivado, ordenar as diligências necessárias à instrução do processo e indeferir as inúteis em relação a seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios.”

49 “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

50 “Art. 354. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento da lide. *Parágrafo único*. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (*Anteprojeto*, art. 258; *PL 166/2010 do Senado*, art. 354).

51 LOPES, João Batista. Os poderes do juiz no aprimoramento da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 35, p. 24-67, 1984. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 74-157. (especialmente itens 3-3.8). Ver textos precedentes a esses que são ilustrativos: no Brasil, NAVES, Candido. *Impulso, processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1949. p. 53-57; na Itália, CAPPELLETTI, Mauro. Publicización, oralidad, socialización. In: _____. *El proceso civil en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: EJEJA, 1973. p. 60-62.

52 CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, p. 1-11 (eletrônica), 2007. observa que a “a doutrina brasileira não é pacífica a respeito do alcance deste poder do juiz”, item n. 2, p. 2.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, ao tratar dos *Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático*, após um extenso reexame das posições políticas dos grupos que se opõem, alguns considerando-se democráticos e outros autoritários o processo, assegura a legitimidade democrática do art. 130 do CPC atual, no qual “impõe-se o reconhecimento de amplos poderes de iniciativa probatória ao juiz, permitindo-se que este agente estatal cumpra sua missão constitucional: fazer justiça.”⁵³

Outro exemplo, anterior ao CPC de 1973, é a Lei n. 5.478/1968, Lei de Alimentos, que prevê, por exemplo, no art. 19 que:

o juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.⁵⁴

O Projeto do Novo CPC, depois da apresentação do *Anteprojeto* (2009), da tramitação no Senado Federal (PL 166/2010), que a esta altura está na Câmara de Deputados (*Projeto de Lei n.º 8.046/2010*), possui outros tantos exemplos de força que também poderiam ser considerados autoritários, tal como o art. 118⁵⁵ e, especialmente, o inc. III, que autoriza ao juiz: “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”.

Mas devemos observar que o processo civil brasileiro não vem sendo regulado exclusivamente no CPC, mas também recebe a normatização de inúmeras leis especiais ou esparsas. Nessas normas especiais, que regulam, por exemplo, mais da metade dos processos da União e de seus entes, na Justiça Federal, tramitam pelo procedimento dos Juizados Especiais Federais (JEF), com uma grande variedade de regras compensatórias.

Mas há outros exemplos nos quase 100 (cem) procedimentos especiais existentes nessas leis esparsas, no CPC de 1973 e até no CPC 1939, ainda parcialmente vigente. Isto é uma parte do *Direito Processual de Grupos Sociais* atual. Embora velho nas suas concepções, ele é novo e variável quanto aos grupos de destinatários, quanto às matérias e mesmo quanto aos seus fundamentos ideológicos.

É insuficiente hoje tratar-se de *Direito Processual de Grupos Sociais* pensando apenas em regras compensatórias para os pobres, como pensavam os socialistas do final do século XIX e até a metade do século XX. As desigualdades encontradas atualmente nas sociedades se pulverizam em inúmeras formas, como será exposto a seguir no item n. 4.2 deste texto.

Nele virão listadas as: a) Desigualdades sociais (individuais e de grupos); b) Desigualdades econômicas; c) Desigualdades educacionais ou instrucionais gerais; d) Desigualdades técnicas-jurídicas e gerais; e) Desigualdades culturais (étnicas, linguísticas etc.); f) Desigualdades político-institucionais (Estado e seus órgãos) e as desigualdades político-ideológicas de grupo (Partidos Políticos, Associações, Organizações Sociais e Sindicatos).

53 CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, p. 1-11 (eletrônica), 2007. p. 5-8.

54 Poucos dirão tratar-se de uma lei autoritária, embora tenha sido publicada em plena fase crítica da Ditadura Militar, em vista da natureza dos direitos em disputa na ação de alimentos e o possível desequilíbrio entre as partes, a justificar esta e outras tantas diferenciações procedimentais ali previstas.

55 “Art. 118. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - promover o andamento célere da causa; II - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações impertinentes ou meramente protelatórias, aplicando de ofício as medidas e as sanções previstas em lei; III - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; IV - tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; V - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico; VI - determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para ouvi-las sobre os fatos da causa, caso em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades processuais.” (*Anteprojeto*, art. 107; *PL 166 do Senado*, art. 118).

Parte dessas desigualdades criam desníveis que recebem ou mereceriam receber tratamento processual diferenciado, sem que, em todas elas, se encontre uma diferença de riqueza ou de capacidade financeira, um desequilíbrio de corte exclusivamente econômico.

Em outro trabalho, mas recente, escrito em coautoria com ELIANA PIRES ROCHA, intitulado *Derechos Fundamentales y Proceso Civil en el Brasil: algunas técnicas procesales compensatorias de desigualdades sociales y la protección judicial de los derechos fundamentales* — publicado no *Anuario de Derechos Humanos*, n. 11, da Universidad Complutense de Madrid⁵⁶ — foi apontada uma série de grupos sociais que merecem proteção processual ou tratamento processual diferenciado, em razão das suas diversas características:

São técnicas previstas no Código de Processo Civil ou em leis especiais brasileiras, que se destinam ao reequilíbrio da desigualdade social:

a) *Crianças e adolescentes* - Ademais das prerrogativas contidas no Código de Processo Civil, as crianças e os adolescentes possuem, em sua defesa, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/1990. Entre os benefícios processuais constam regras especiais, como a gratuidade de justiça e a assistência jurídica, a dispensa de pagamento de despesas recursais (preparo), a intimação direta e pessoal do advogado e dos responsáveis nas comunicações, a simplificação e a celeridade, a preferência no julgamento de recursos aos tribunais, recursos com efeito apenas devolutivo, bem como a legitimação do Ministério Público, tanto para propor ações, como para interpor recursos. O Estatuto estabeleceu, pioneiramente, a concessão de tutelas de urgência como formas de proteção desse grupo especial e diferenciado de pessoas, que, em vista de sua fragilidade, não se submete às regras gerais.

b) *Idosos* - Os idosos também integram grupo distinto, sendo parte processual contemplada com uma desigualdade de tratamento por compensação, de acordo com o Estatuto do Idoso (EI), Lei n. 10.741/2003, no qual consta título próprio sobre o acesso à Justiça. A compensação é garantia mediante a observância do procedimento sumário às suas causas, a criação de varas especializadas em idosos e prioridade na tramitação de processos e nas diligências processuais. A tramitação prioritária dos processos de idosos já fora prevista no Código de Processo Civil desde 2001, quando a doutrina apresentou clara defesa em seu favor, ao argumentar que: “[...] é de absoluta legitimidade constitucional a lei que manda dar prioridade, nos juízos inferiores e nos tribunais, às causas de interesse de pessoas com idade igual ou superior a sessenta-e-cinco anos (Lei n. 10.173/2003); toma-se em consideração que as partes idosas têm menor expectativa de sobrevida e, na maioria dos casos, mais necessitam da tutela jurisdicional.” Desde 2003, o Estatuto do Idoso considera como tal os maiores de 60 anos, criando uma duplicidade de normas, uma prevendo 60 anos e outra 65 anos. A ambigüidade foi resolvida recentemente, mediante alterações promovidas no CPC, que previu, de modo uniforme ao Estatuto do Idoso, a prioridade processual aos maiores de 60 anos. O benefício, aplicado em todos os graus de jurisdição, permite a aceleração processual, em vista da notória expectativa de vida menor que os beneficiários possuem. As regras relativas ao processo coletivo permitem que várias entidades estatais, para-estatais e privadas representem os idosos em juízo, as quais poderão contar com medida concessivas de tutelas de urgência e específica (ordens para fazer ou não-fazer), sem a antecipação de despesas processuais.

c) *Portadores de deficiência física ou mental e de doenças graves*- A prioridade na tramitação de processos administrativos, prevista originalmente para maiores de 65 anos, mais tarde reduzida a idade para 60 anos, beneficia também, desde meados de 2009, as pessoas portadoras de deficiência física e mental e os portadores de doenças consideradas graves. Nos processos judiciais, o benefício se estende somente aos portadores de doenças graves, pois, o art. 1211-A, desde a Lei n. 12.008/2009, que altera o CPC, prevê que: *Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.* Também há regras especiais para o processo coletivo que envolva interesse desigual na relação processual.

d) *Acidentados em trabalho* - Por meio da ação acidentária, prevista na Lei n. 6.376/1976, os feridos em acidentes de trabalho têm em seu favor uma série de distinções processuais, tais como: a modificação da competência do juízo para o local do fato, a competência da justiça estadual, ainda que o réu seja autarquia federal (Instituto Nacional de Seguro Social), a presença do Ministério Público como fiscal

56 ROCHA, Eliana Pires; GUEDES, Jefferson Carús. *Derechos Fundamentales y Proceso Civil en el Brasil: algunas técnicas procesales compensatorias de desigualdades sociales y la protección judicial de los derechos fundamentales*. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, v. 11, 2010. p. 478-484.

da lei, a concessão de *jus postulandi* à parte ou ao representante não-advogado (dispensa do advogado), o princípio da verdade real, que dá ao juiz maiores poderes, a mitigação do princípio dispositivo e do princípio da demanda, a celeridade e a simplificação pela adoção do procedimento sumário, a gratuidade de justiça, a valorização da conciliação e a transigibilidade dos interesses. São vantagens que garantem proteção à parte considerada mais fraca da relação processual.

e) *Consumidores* - Os consumidores de bens e serviços, públicos ou privados, podem ir a juízo, utilizando todos os meios e espécies de ações (art. 83 do CDC). O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/1990, prevê regras processuais especiais e estabelece princípios que autorizam a sua conformação autônoma. Essa conformação se dá, em sua maior parte, por meio das ações coletivas, que estão cercadas por peculiaridades que esse sistema possui. Mas tais ações não excluem o processo individual de consumo, que preserva singularidades, embora seja regido pelas normas gerais de processo (CPC) e por leis extravagantes. Dentre alguns benefícios processuais está a inversão do ônus da prova.

f) *Beneficiários da previdência e assistência social* - Os assistidos pela *Previdência Social* têm a seu favor, no plano processual, a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), que, combinada com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/1995), oferece vantagens em relação aos juízos comuns. Esse novo modelo judicial se baseia na ampliação do acesso à Justiça por meio de um modelo consensual, econômico e simplificado, oral e concentrado, informal e célere. Caracteriza-se também pela ampliação dos poderes do juiz (art. 4º), isonomia total entre Administração e administrado, com redução de prerrogativas da Fazenda Pública, possibilidade de transação de Direito Público, fim da apelação *ex officio* e recorribilidade somente quanto ao direito material. Nesses juizados, os pedidos não podem ultrapassar 60 salários mínimos (17 mil US\$) e o pagamento das condenações é feito pelo Tesouro, mediante requisição e não pelo sistema vinculado ao orçamento do ano seguinte (precatório).

g) *Agricultores e camponeses* - Em alguns poucos casos, os camponeses contam com regras especiais para a aquisição da propriedade. Ela pode se dar por meio do usucapião especial agrário (Lei n. 6.969/1981), da ação discriminatória de terras públicas (Lei n. 6.383/1976) e das imissões possessórias agrárias. São tipicamente agrárias as demandas de cumprimento, de despejo, de consignação, de rescisão e de indenização em contratos agrários, de preferência, de divisão, demarcação e extinção de condomínio agrário, usucapião especial e nunciação de obras rurais, além da desapropriação para fins de reforma agrária. No processo agrário adotam-se, sem exceção, os princípios constitucionais processuais, tais como contraditório, ampla defesa, duplo grau, isonomia, publicidade etc.; os princípios gerais do processo, como princípio dispositivo e da demanda, lealdade processual e boa-fé, e, também, princípios especiais ou próprios, dentre os quais podem ser arrolados os princípios da simplificação e da oralidade, com identidade física e concentração de atos, o princípio da gratuidade de justiça, o princípio da indisponibilidade das regras e da fixação da competência segundo o local dos bens litigados.

h) *Beneficiários do meio ambiente sadio* - Este grupo, titular de direito difusos, que, às vezes, congrega toda a sociedade, tem a seu dispor meios eficientes de atuação, principalmente a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) e a ação popular (Lei n. 4.717/1965). Estas não são vistas como típicas ações, mas como técnicas que ensejam procedimentos, métodos de cognição e provimentos diferenciados para a obtenção da tutela do meio ambiente, para o que se aplica subsidiariamente os dispositivos do Código de Processo Civil. As regras do “processo civil ambiental” se ampliam cada vez mais, de forma a privilegiar a preservação do meio ambiente. Mais notável, contudo, são as prerrogativas do processo coletivo e a possibilidade de concessão de tutela preventiva dos ilícitos ambientais.

h) *Mulher ‘casada’* - O gênero feminino é contemplado com o foro privilegiado em ações de divórcio e de alimentos. Essas leis processuais brasileiras (CPC, Lei do Divórcio e Lei de Alimentos) existiam antes da Constituição de 1988 e persistem como normas conformes à Carta. Nessas hipóteses, há o deslocamento de competência como forma de compensação por desigualdades, permitindo que a mulher ajuíze a ação de seu interesse no local que lhe é mais favorável. (Ver no STF o RE 227.114/SP)

Esses são sujeitos processuais que podem em maior ou menor escala necessitar ou depender da atividade instrutória do juiz, da elasticidade de seus poderes na busca da prova. São pessoas e as pessoas é que merecem tutela, não apenas os direitos.⁵⁷

57 CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 115, p. 345-389, 2004. p. 347, referindo CÂNDIDO R. DINAMARCO.

Atenta à realidade dos nossos dias, tratando de iniciativa probatória do juiz, a profa. ADA PELLEGRINI GRINOVER destaca que: “a visão do Estado social não admite a posição passiva e conformista do juiz, pautada por princípios especialmente individualistas. O processo não é um jogo, em que pode vencer o mais poderoso ou o mais astucioso, mas um instrumento de justiça, pelo qual se pretende encontrar o verdadeiro titular do direito. A pacificação social almejada pela jurisdição sofre sério risco quando o juiz permanece inerte, aguardando passivamente a iniciativa instrutória da parte.”⁵⁸

3.1. O que se pode denominar como ativismo (processual civil) e como garantismo processual civil atualmente

Para se chegar a esse conceito, tem-se de passar os olhos sobre as obras mencionadas ao longo deste artigo. Para JUAN MONTERO AROCA, ADOLFO ALVARADO VELLOSO, GLAUCO GUMERATO RAMOS e outros, o ativismo processual civil é o excessivo papel do juiz no processo que, principalmente, determina a realização de provas, além de intervir em outras atividades típicas das partes.

Basicamente, o juiz ativista viola o conhecido axioma latino *index debet judicare secundum allegata et probata a partibus*, identificado com a proibição de o juiz de ir além das alegações das partes e a proibição de o juiz de determinar a realização de provas de ofício ou sem requerimento dos interessados.

Além disso, JUAN MONTERO AROCA arrola manifestações que se alinham com o ativismo, embora não se refram estritamente à atividade do juiz, tais como o não reconhecimento pelas partes de ser o juiz um terceiro e a classificação da “luta processual” das partes como má-fé ou improbidade processual.

O garantismo processual civil — e diga-se ‘processual civil’ porque o *garantismo processual penal* pode e deve ter outro sentido — está posto como o inverso do ativismo, devendo o juiz que se manter alheio à delimitação do objeto do processo e na definição do âmbito da prova como um espectador, sem interferir nessas atividades.

Com isso o juiz preserva sua independência e a essencial imparcialidade.

Como dito acima, o garantismo seria caracterizado pela posição moderada do juiz, com seus poderes limitados na atividade probatória e no impulso processual, com a revalorização do princípio dispositivo.

O garantismo, na palavra final do artigo do professor JUAN MONTERO AROCA é a luta contra a publicização, nome que se dá ao fenômeno do século XX que se caracteriza pelo favorecimento extremo do coletivismo a ponto de se suprimirem direitos fundamentais das pessoas.⁵⁹

4. A FAVOR OU CONTRA O GARANTISMO? OU A FAVOR DA TERCEIRA VIA DA COOPERAÇÃO E DA DEMOCRACIA?

Não há pecado antidemocrático em alguém se posicionar contrariamente à universalização da visão garantista no processo civil.

Do mesmo modo, não há perigo em outrem se opor à orientação social do processo ou ao *Direito Processual de Grupos Sociais*.

Uma e outra são visões parciais; uma e outra estão revestidas de *nuances* políticas; uma e outra posição têm componentes ideológicos, de grupo ou grupos, de categorias profissionais, estamentos ou até de classes

58 GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 77-86. p. 81.

59 MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: _____. *Proceso civil e ideología*. un prefácio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 165.

sociais. O que se deseja é um debate público que esclareça o mais que possa, expondo quais são e de quem são os interesses que acompanham uma ou outra posição.

Como alertou NICOLÒ TROCKER, a escolha somente deve ocorrer quando nos colocamos diante da “estreita perspectiva de uma rígida alternativa entre autoritarismo e liberalismo”,⁶⁰ que a rigor nem sempre existe. Em algumas *situações processuais* se evidencia a possibilidade de coexistência das duas correntes ideológicas. Noutras é possível dizer-se que o processo pode ser *garantista*, como nos litígios privados entre partes equilibradas e direitos disponíveis e que admitam transação. Numa sociedade complexa e em ‘tempos difíceis’ as alternativas processuais ou procedimentais não podem ser rígidas.

Há novas propostas teóricas em autores que identificam o ‘processo autoritário’ com o *inquisitorial* e o ‘processo garantista’ com o *adversarial*, aproximação considerada imperfeita ou simplista, mas possível. Como alternativa intermediária, diante da incapacidade de solução dos modelos extremos, surge a proposta de uma terceira via, pelo *processo cooperativo*, baseado nos princípios da boa-fé processual, do devido processo e do contraditório, reexaminados e revalorizados. Nesse modelo o órgão jurisdicional assume dupla posição, ora paritária, ora assimétrica.⁶¹ De modo similar, propõe-se um *processo civil cooperativo*, que sucede ao *isonômico* e ao *assimétrico*, baseado o primeiro em uma “dupla posição do juiz (paritária no diálogo, assimétrica na decisão) e o reforço das posições jurídicas das partes conferem marca ao processo civil cooperativo, manifestando-se ao longo de todo o formalismo processual.”⁶² Também há quem defenda um *processo civil democrático*, justificado a partir da necessidade de o processo se abrir a novos conteúdos e novos desafios, diante da premissa de que:

os macro-modelos de estruturação do processualismo científico (liberalismo processual e socialização processual), centrados em dogmas do protagonismo (das partes e advogados ou dos juízes), não conseguem resolver os problemas de eficiência e de legitimidade dos sistemas normativos (extremamente complexos) da atualidade.⁶³

Essas novas propostas revelam a incapacidade do processo tradicional de resolver os novos desafios processuais, que não se restringe ao *binômio aparentemente inconciliável*: autoritário x liberal. Deve-se, contudo, voltar ao garantismo.

4.1. Mas por que ser contrário a um garantismo processual universal?

Universalizar uma ou outra posição não é mais compatível com a fase atual das nossas sociedades multifacetadas, complexas, multiculturais, multiétnicas. Se no passado os socialistas diziam que as regras do direito eram incompreensíveis para os pobres e para os operários, hoje as limitações são outras, hoje as incompreensões são para outros.

Há áreas do processo em que as desigualdades entre os sujeitos parciais são de menor expressão ou não interferem no resultado processual, podendo ser desprezadas. Em outras as diferenças são mais aparentes, não devendo ser negligenciadas.

Propusemos uma reclassificação na Teoria Geral do Processo que observasse essas diferenças, considerando a maior ou menor necessidade de intervenção da força do juiz-Estado;

60 TROCKER, Nicolò. Il processo civile tedesco e quello italiano: loro basi storico-ideologiche. In: _____. *Processo civile e Costituzione*: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 8-9, especialmente a nota 11, na qual destaca a posição de R. Schmidt, *Prozessrecht und Staatsrecht*. Noutra passagem o autor denomina o binômio *aparentemente inconciliável* de “rígido dualismo”.

61 DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 427-439. p. 431-434.

62 MITTIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 101-103.

63 NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre G. M. F. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 10, p. 61-94, 2010. p. 92. Ver também: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo liberale, sociale e democratico*. Disponível em: <http://www.diritto.it>.

- a) Processo para defesa dos interesses públicos ou do Patrimônio Público: a1) Direito Processual Constitucional; a-2) Direito Processual Eleitoral; a3) Direito Processual Ambiental; a-4) Direito Processual Administrativo (Direito Processual Público); a-5) Direito Processual Tributário;
- b) Processo para defesa de interesses individuais privados: b-1) Direito Processual Civil; b-2) Direito Processual Comercial ou Empresarial;
- c) *Processo para defesa de interesses individuais privados especiais* (Direito Processual de Grupos Sociais): c-1) Direito Processual do Trabalho; c-2) Direito Processual Agrário; c-3) Direito Processual Previdenciário e Assistencial Social; c-4) Direito Processual do Consumidor; c-5) Direito Processual da Infância e Adolescência; c-6) Direito Processual dos Idosos; c-7) Direito Processual Acidentário e de Portadores de Deficiência.

O grupo do *Processo para defesa dos interesses públicos ou do Patrimônio Público*, o Direito Processual Civil serve de instrumento ao exercício da jurisdição civil em toda a sua extensão, seja para defesa do patrimônio do Estado, seja para defesa de interesses gerais, neles incluídos o ramo constitucional, o administrativo, o tributário etc. Contudo, tem-se nesse ramo do direito processual uma postura diferenciada para aplicação das regras processuais; orienta-se por princípios influenciados pelo direito público e a atuação das partes e do juiz sofre influência da natureza dos direitos litigados. Assim: ora “protege” o patrimônio estatal que deve ser de todos, ora “defende” a cidadania contra o gigantismo da força processual estatal.

O grupo do *Processo para defesa de interesses individuais privados*, que se caracteriza pela transigibilidade dos interesses materiais litigados, que influenciam as leis de processo, trazendo a elas uma maior disponibilidade das regras, desde a demanda, o impulso oficial, a iniciativa probatória, a amplitude do objeto de prova, as regras e a extensão dos recursos.⁶⁴ Nesse sentido, o processo pode ser garantista, no sentido reclamado por MONTERO AROCA, pois está diante de partes que, em geral, são equiparadas, assim como diante de direitos disponíveis.

O grupo do *Processo para defesa de interesses individuais privados especiais (Direito Processual de Grupos Sociais)* caracteriza o Direito Processual de Grupos Sociais pela presença de interesses privados diferenciados, amparados por regras materiais e, também, protegidos pelas regras processuais especiais. Nesses casos o juiz amplia seus poderes, tanto para a busca de provas, quanto para a concessão de medidas urgentes de ofício.

Por tal razão, essas distinções entre partes e situações jurídicas distintas, não se pode pretender uma regra universal que imobilize o juiz sempre, em todos os casos e pelos mesmos meios. Encontrada essa contradição deve ser feita uma distinção necessária.

Universalizar o garantismo corresponderia, a essa altura, a permitir uma aplicação plena do *princípio dispositivo* e a mitigação do *princípio inquisitivo*, que não tem precedente conhecido.⁶⁵ DEVIS ECHANDÍA, ao tratar do tema sob a ótica da legislação colombiana, afirma que podem harmonizar-se o critério liberal com as convicções sociais e, com igual razão pode ter-se um processo civil também social, que cumpra a função do interesse público.⁶⁶

4.2. E por que se dizer a favor do direito processual de grupos sociais em sociedades com desigualdades complexas e multidimensionais?

A possibilidade de manter uma posição própria e nacional sobre o *Direito Processual de Grupos Sociais* se deve à existência de grupos ou conjuntos sociais que mereçam atenção diferenciada da lei processual (e

64 GUEDES, Jefferson Carús. Direito Processual Social no Brasil: as primeiras linhas. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, v. 2, p. 55-91, 2006. p. 67-81. *Revista de Processo*, n. 142, p. 148-160, ano.

65 Ver: CAPPELLETTI, Mauro. Iniciativas probatorias del juez y bases pré-jurídicas de la estructura del proceso. In: _____. *La oralidad de las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: Ejea, 1972. p. 111-135.

66 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Política social en la justicia civil. In: _____. *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Zavalía, 1985. p. 201-213. p. 213.

material). Os pobres da Europa dos anos 1940 não são mais os únicos merecedores de atenção especial do direito; os frágeis de então não são os frágeis de agora, aqui!

Os tempos já são outros, mas as desigualdades se mantêm, tendo se tornado *desigualdades complexas e multidimensionais*.⁶⁷ São variadas as suas desigualdades e elas são capazes de influenciar o processo. Na tese antes indicada⁶⁸, classificamos as desigualdades em várias categorias, que superam a exclusividade da desigualdade econômica:

a) *Desigualdades sociais* (individuais e de grupos) - as desigualdades sociais podem englobar as demais desigualdades ou delas serem resultado, pois os reflexos nas posições sociais decorrem da riqueza, da capacidade, do conhecimento, sendo difícil a sua separação das demais.⁶⁹ Tende-se a associar o conceito de desigualdade ao de pobreza, com conotação mais próxima à economia. Mas pobreza é conceito teórico relacionado aos níveis e profundidade da carência nas sociedades ocidentais modernas, de cunho econômico mais que sociológico, mesmo que seja usado por igual e quase sem distinções entre economistas, sociólogos e antropólogos.⁷⁰ Sabe-se também que a desigualdade é um fenômeno sociológico universal⁷¹ que pode atingir um indivíduo, alguns indivíduos ou grupos.⁷²

b) *Desigualdades econômicas* - a pobreza é conceito teórico do século XIX que se transferiu à teoria da carência, vista como insuficiente à definição dos desequilíbrios em sociedades complexas, nas quais a avaliação da pobreza passou a ser medida por índices que não expressam a existência de grupos excluídos, tais como desempregados ou outros grupos, de diferentes raças ou etnias, de diferentes idades, de diferentes classes etc.⁷³

c) *Desigualdades educacionais ou instrucionais gerais* - os desequilíbrios na educação formal, na instrução elementar ou na própria instrução geral criam desníveis que se refletem no direito. A dificuldade de comunicação oral ou escrita, o analfabetismo, a distância dos meios de comunicação e a incapacidade de plena troca comunicacional é também decorrente da instrução deficitária ou ausente.

d) *Desigualdades técnicas-jurídicas e gerais* - é a desigualdade ou déficit técnico associado a uma vulnerabilidade decorrente da carência ou ausência de conhecimentos de certa área do saber humano. O desconhecimento técnico do direito, das leis, pode servir de exemplo. ANTON MENGER descrevia prejuízos próprios dos pobres pela ignorância de seus direitos, por motivos óbvios de terem os de melhor posse maior interesse pelo direito, além de cultura mais elevada; de modo geral os pobres sabem pouquíssimo de seus direitos.⁷⁴

67 “As desigualdades complexas ou multidimensionais de modo geral estão associadas à pobreza, que cria desnível ou déficit nos demais campos ou atividades vitais, atrasando a saúde, a educação, o conhecimento cultural, a comunicação, a instrução técnica etc. Exemplos podem ser muitos, mas um é a *feminilização* da pobreza, que associa a liderança doméstica de lares pobres àqueles conduzidos por mulheres, fazendo convergir duas condições de trato desigual e merecedoras de compensação: a condição feminina e a pobreza. Mas há muitos outros que podem associar múltiplas condições de déficit como a baixa instrução escolar, a pobreza, a integração de minorias indígenas ou de imigrantes, comuns em agricultores latino-americanos, por exemplo. O acesso ao crédito, a participação política, a luta processual por direitos é obturada se não forem criados pelo Estado mecanismos de equiparação para essas pessoas ou grupos sociais.” GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. 2008. Tese (Doutorado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008. (Versão adaptada para livro “A”, inédito)

68 GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. 2008. Tese (Doutorado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008. (Versão adaptada para livro “A”).

69 SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 147, neste ponto o autor expõe a relação existente entre os diferentes tipos de desigualdade.

70 ARZATE SALGADO, Jorge G. Elementos conceituais para a construção de uma teoria sociológica da carência. In: CATTANI, Antonio David; DIAZ, Laura Mota (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 235-252. p. 236.

71 RODRIGUEZ SOLERA, Carlos Rafael. Sete grandes debates sobre a desigualdade social. In: CATTANI, Antonio David; DIAZ, Laura Mota (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 207-233. p. 218.

72 FISS, Owen. Grupos y cláusula de igual protección. In: GARGARELLA, Roberto. *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 145-146.

73 ARZATE SALGADO, Jorge G. Elementos conceituais para a construção de uma teoria sociológica da carência. In: CATTANI, Antonio David; DIAZ, Laura Mota (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 235-252. p. 237-239.

74 MENGER, Anton. *El Derecho Civil y los pobres*. Granada: Comares, 1998. p. 137-139.

e) *Desigualdades culturais* (étnicas, lingüísticas etc.) – as desigualdade culturais podem manifestar-se de diversas formas. WILL KYMLICKA ao tratar do multiculturalismo sugere que “precisamos ir além do nível dos pronunciamentos retóricos, e examinar a forma como o multiculturalismo realmente funciona, i.e, que tipo de demandas estão sendo feitas por grupos minoritários; [...] como elas causam impacto nos direitos e nos recursos de diferentes pessoas dentro e fora do grupo, e assim por diante.”⁷⁵

f) *Desigualdades político-institucionais* (Estado e seus órgãos) e as desigualdades político-ideológicas de grupo (Partidos Políticos, Associações e Sindicatos) - são dadas em função do interesse público ou dos interesses sociais protegidos por determinadas instituições públicas e identificados os elementos aos quais se atribui relevância. Embora algumas instituições públicas ou privadas não sejam econômica ou culturalmente frágeis, concede-se a elas diferenciados poderes, isenções, benefícios ou direitos de modo a estender, indiretamente, a certos sujeitos sociais por elas representados, alguns privilégios compensatórios.

Por certo outras desigualdades podem ser acrescentadas, desdobradas ou detalhadas para melhor compreender as situações múltiplas que disso decorre. Por razões variadas, essas desigualdades apresentam-se com denominações diversas, tais como: *pobreza, miserabilidade, exclusão, vulnerabilidade, desvantagem, déficit, deficiência, desequilíbrio, assimetria, desproporcionalidade, inequitatividade, discriminação, desequiparação, desfavorecimento, marginalização, diferença, multiculturalidade* etc.

Todas querem dizer, em toda ou em alguma medida, desigualdade.

4.3. Escalas e tons de um direito processual de grupos sociais no Brasil, nestes tempos

Há variadas escalas de dispositivos que permitem tratamento diferenciado a partes menos ou mais favorecidas, por um ou por outro componente natural, cultural ou social.

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, em trabalho republicado em seus *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, afirma que seria fácil mostrar uma série importante e variada de dispositivos postos a serviço da finalidade de proteção dos fracos em sentido jurídico.⁷⁶ Deve ser verdade para outras legislações, mas esse não é o objeto dessa exposição.

PIERO CALAMANDREI, em seu *Instituciones de Derecho Procesal Civil* destacava o “caráter social do novo processo e o novo significado do princípio da igualdade das partes”, que, segundo o *Relatório Grandi*, baseava-se na aproximação do povo da Justiça, de um processo mais popular e acessível às pessoas humildes, características consideradas indeterminadas ou genéricas. Para o autor, as características mais díspares eram a tendência de simplificação das formas, a concentração, a clareza das disposições, a imediatidade entre juiz e partes, e a nova concepção da igualdade das partes, que no modelo anterior não passava de um enunciado teórico.⁷⁷

Na legislação brasileira atual, são muitas as situações “postas a serviço de atenuação das desigualdades processuais”. Exemplos dessa natureza estão perdidos em normas de maior ou menor impacto, de variadas épocas, com valor geral ou especial, subsumidas em regras de direito material civil, trabalhista, ambiental ou agrária.

Tudo revela a *força assistemática* das proposições e o caráter somente conceitual e político que as classifica como normas de um pretensão *Direito Processual de Grupos Sociais*.

Em tese de doutoramento, na qual foi tratado o tema da *Igualdade e desigualdade no Processo Civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*,⁷⁸ foi feita uma tentativa de classificação desses instrumentos,

75 KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flavia. (coord.). *Igualdade, diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 217-243. p. 220.

76 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Causas y efectos sociales del Derecho Procesal. In: _____. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974, v. 2. p. 245-289. p. 145.

77 CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*: según el nuevo Código. Buenos Aires: Depalma, 1943. p. 342.

78 GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades*

nas leis processuais brasileiras, dividindo-os em três técnicas ou formas: a) técnicas ou institutos compensatórios; b) procedimentos especiais [compensatórios]; c) juizados especiais [compensatório]:

As técnicas ou institutos processuais possuem natureza compensatória de desigualdades, mas encerram-se em si, sem serem capazes de influenciar ou modificar integralmente um procedimento.

Por razões lógicas, foram divididas em *técnica propriamente compensatória*, por servirem exclusivamente à finalidade original de regra de compensação de desigualdades, e *técnica excepcionalmente compensatória* por servirem ordinariamente a uma finalidade original sem ser regra de compensação de desigualdades, mas que se podem tornar técnicas compensatórias de desigualdades.

São compensatórias para os fins deste trabalho: a) a assistência judiciária gratuita (assistência jurídica, assistência judiciária e a gratuidade de Justiça); b) as alterações da distribuição e inversão do ônus da prova; c) concessão de poderes dirigentes ao juiz; d) concessão de poderes instrutórios ao juiz; e) legitimação extraordinária; f) modificações de competência; e g) equidade. São *técnicas excepcionalmente compensatórias* para os fins deste trabalho: a) tutelas diferenciadas; b) tutelas de urgência (antecipada e cautelar); c) tutela específica; d) simplificação do processo e do procedimento (sumarização ou abreviação, limitação ao formalismo e ao “excesso de rito”); e) redução e simplificação ou alteração do sistema recursal (efeitos); f) oralidade, imediatidade e conciliação; e g) controle da moralidade, do abuso do processo e da má-fé e do comportamento processual indevido.

Os *procedimentos especiais* têm a característica de somarem técnicas isoladas e transformarem por inteiro um procedimento especial em uma técnica compensatória. Por esse procedimento dá-se tratamento diferenciado a pessoas ou grupos, com a finalidade de atender à peculiaridade do direito litigado ou a singularidades dos sujeitos sociais envolvidos.

São procedimentos especiais de natureza compensatória: b1) procedimentos dos juizados especiais (JECC e JEF); b2) procedimentos compensatórios em favor da Fazenda Pública; b3) outros procedimentos especiais com natureza compensatória de desigualdades; b4) procedimentos especiais coletivos como sistema compensatório de desigualdades.

A natureza peculiar dos *Juizados Especiais* como sistema especial na Justiça Comum e de procedimento especializado é expressão orgânica e funcional da natureza compensatória de desigualdades dessa nova estrutura judicial brasileira. Cria-se para o trato de questões simplificadas uma verdadeira justiça à parte, com juízes, servidores, equipamentos, prédios, sistemas diferenciados.⁷⁹

Em síntese, afirmou-se que existem: a) técnicas processuais compensatórias isoladas; b) procedimentos especiais compensatórios e; c) órgãos jurisdicionais compensatórios (JECC, JEF, JEFP).

O que se nota é que tais normas protetoras ou compensatórias de desigualdades se espalham por leis especiais, sem um tratamento orgânico ou sistemático e só assim permitindo que se atribua, apenas como uma provocação acadêmica, a denominação de *Direito Processual de Grupos Sociais*.

De forma pontual, alguns exemplos possuem maior organicidade, como é o caso do “Sistema dos Juizados Especiais”, agora completo com a edição da terceira e provavelmente última norma desse conjunto. Esses juizados são organizados nas três leis conhecidas: a) Lei n. 9.099/1995, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais* (JECC);⁸⁰ Lei n. 10.259/2001, *Juizados Especiais Federais* (JEF)⁸¹ e c) Lei n. 12.153/2009, *Juizados Especiais da Fazenda Pública* (JEFP).⁸² Por vários critérios e princípios essas normas especiais, às quais correspondem

sociais. 2008. Tese (Doutorado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

79 GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. 2008. Tese (Doutorado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

80 Órgãos da Justiça Comum dos Estados e do Distrito Federal (DF) criados para a conciliação de matérias de menor complexidade e valor igual ou inferior a 40 salários mínimos (SM), entre particulares.

81 Órgãos da Justiça Comum Federal para a conciliação de matérias de menor complexidade e valor igual ou inferior a 60 salários mínimos (SM) entre particulares e a União e alguns de seus entes de administração indireta (autarquias, fundações e empresas públicas).

82 Órgãos da Justiça Comum dos Estados e do DF para a conciliação de matérias de menor complexidade e valor de até 20 ou 60 salários mínimos (SM) a depender do ente federativo, entre particulares e Estado, DF e Municípios ou alguns de seus entes de administração indireta (autarquias, fundações e empresas públicas).

curiosamente também unidades jurisdicionais próprias vinculadas, além dos procedimentos. Os Juizados Especiais são também objeto de crítica em artigo recente do Prof. GLAUCO GUMERATO RAMOS, por afrontarem na sua “praxe local” as garantias do devido processo, por ser “antirrepublicano, antidemocrático, um não processo”.⁸³ Além de impedir a uniformização própria das matérias examinadas pelos Tribunais Estaduais, Tribunal do Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, as decisões dos Juizados Especiais.

Nessa perspectiva, de adaptação e diferenciação procedimental às demandas específicas de certos grupos sociais, tem-se de concordar com a criação de procedimentos especiais que levem em consideração tais desigualdades, de modo a atender com *tutela adequada* às necessidades processuais de tais sujeitos ou de seus coletivos organizados ou não.

Ainda assim devemos lembrar sempre a observação de NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO quando estabelece como critério a definição das características do processo liberal e do processo autoritário, mais que suas vantagens, por considerar esse passo inicial essencial à valoração de um ou de outro modelo.⁸⁴

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensar-se em regras universais não faz mais muito sentido no Brasil, hoje, quando se quer um processo cada vez mais “customizado” ou adequado à tutela desejada pela parte. As razões podem ser muitas, mas aponto três genéricas.

Há um imenso campo de atuação do *Processo Coletivo*, no qual as regras e princípios, tais como o *princípio dispositivo* e seus dois aspectos não possuem ressonância tão alta, sendo guiado por outros princípios e para proteção de outros interesses.⁸⁵

Há uma extensa atuação processual do Estado,⁸⁶ desconhecido e sem correspondência na maioria dos países europeus continentais ou de tradição anglo-saxônica, que permitem o reconhecimento de um campo próprio do Direito Processual Administrativo, como *Direito Processual Público*, ora com outorga de poderes mais amplos ao juiz, ora com mitigação de garantias processuais estatais, ora privilegiando o Estado, ora protegendo o cidadão da excessiva força processual estatal.⁸⁷

Não há mais o velho *Direito Processual de Grupos Sociais* dos pobres do século XIX e do século XX, havendo sim novas e complexas dificuldades que mais exigem do Estado e de seus agentes, sejam administradores ou juízes.

Reequilibrar partes com regras do processo, quando e se necessário, pode ser tarefa estatal, seja pela outorga de direitos, seja pela compensação processual,⁸⁸ sejam aos pobres ou desassistidos, negros, benefi-

83 RAMOS, Glauco Gumerato. O processo civil gatopardista dos Juizados Especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 77, p. 37-42, 2012. p. 37.

84 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974, v. 2. p. 245-289. p. 252.

85 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 560-579, especialmente o princípio da máxima efetividade do processo coletivo, que corresponde à ampliação dos poderes do juiz (item 11.7.7, p. 576-577), baseado na opinião de Ada Pellegrini Grinover. Também: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ação civil pública, o direito social e os princípios. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide de (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 290-299. p. 294-296.

86 Diferentemente de outras repúblicas federativas (México e Argentina) temos apenas uma lei processual ‘nacional’, que se aplica, a todos os litígios, sejam entre sujeitos privados ou entre estes e o Estado (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e os entes de cada um desses entes federativos), ao lado de inúmeras leis esparsas que tratam de procedimentos especiais ou de incidentes processuais.

87 SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: _____. *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 15-30, nas quais aponta as razões de conexão entre o Direito Administrativo e o Direito Processual.

88 COUTURE, Eduardo J. Algunas nociones fundamentales sobre Derecho Procesal del Trabajo. In: _____. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 271-288. p. 275-276, onde descreve a sua ideia de igualdade por compensação, feita por meio da criação de outras desigualdades.

ciários de seguro social, adolescentes em condição de risco, indígenas, mulheres, agricultores, desabrigados de catástrofes, homossexuais e outras minorias, refugiados, detentos, imigrantes, desempregados, doentes, acidentados, microempresários; sem-terra, deficientes etc.

Mas, além disso, tutelar não mais ou não apenas os direitos desses indivíduos ou grupos de indivíduos, mas as pessoas e como pessoas, assim reconhecidas pela técnica processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974, v. 2. p. 245-289.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

ARZATE SALGADO, Jorge G. Elementos conceituais para a construção de uma teoria sociológica da carência. In: CATTANI, Antonio David; DIAZ, Laura Mota (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 235-252.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BÖHN, Peter. Processo civile e ideologia nello stato nazisocialista. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 58, n. 2, p. 1-35, jun. 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivum, 2011. p. 387-401.

CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade: por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivum, 2008. p. 99-124.

CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 115, p. 345-389, 2004.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil: según el nuevo código*. Buenos Aires: Depalma, 1943.

CALAMANDREI, Piero. Premissas políticas do Projeto do Código de Processo Civil italiano. In: *Processo Oral: coletânea de estudos de juristas nacionais e estrangeiros*. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 165-170.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, p. 1-11 (eletrônica), 2007.

CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos. In: _____. *Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 1-26.

CAPPELLETTI, Mauro. Iniciativas probatorias del juez y bases pré-jurídicas de la estructura del proceso. In: _____. *La oralidad de las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: Ejea, 1972. p. 111-135.

CAPPELLETTI, Mauro. Publicización, oralidad, socialización. In: _____. *El proceso civil en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: EJEJA, 1973. p. 43-80.

COUTURE, Eduardo J. Algunas nociones fundamentales sobre Derecho Procesal del Trabajo. In: _____. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 271-288.

- COUTURE, Eduardo J. Oralidade e regra moral no processo civil. In: *PROCESSO oral: coletânea de estudos de juristas nacionais e estrangeiros*. Rio de Janeiro: Forense, 1940.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: _____. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 379-394.
- DENTI, Vittorio. *Il processo come strumento di politica sociale, processo civile e giustizia sociale*. Milano: Comunità, 1971.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Política social en la justicia civil. In: _____. *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Zavalia, 1985. p. 201-213.
- DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 427-439.
- DINAMARCO, Cândido R. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 119, p. 259-284, 2005.
- FISS, Owen. Grupos y cláusula de igual protección. In: GARGARELLA, Roberto. *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 137-168.
- GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, p. 29-56, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 77-86.
- GUEDES, Jefferson Carús. Direito Processual Social no Brasil: as primeiras linhas. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, v. 2, p. 55-91, 2006.
- GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. 2008. Tese (Doutorado em Direito)—Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.
- GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. Processo autoritário e regime liberal. In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969. p. 128-136.
- JARDIM, Afrânio Silva. *A publicização do processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982.
- KELLY, John M. *Storia del pensiero giuridico occidentale*. Bologna: Mulino, 1996.
- KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flavia. (Coord.). *Igualdade, diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 217-243.
- LOPES, João Batista. Os poderes do juiz no aprimoramento da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 35, p. 24-67, 1984.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ação civil pública, o direito social e os princípios, In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide de (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 290-299.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à Justiça e os institutos fundamentais do Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MENGER, Anton. *El Derecho Civil y los pobres*. Granada: Comares, 1998.

- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MONTELEONE, Girolamo. Principios y ideologías del proceso civil: impresiones de un ‘revisionista. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 97-108.
- MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: _____. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 130-166.
- MONTERO AROCA, Juan. *El Derecho Procesal en el siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: _____. *Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 43-56.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87-102.
- NAVES, Candido. *Impulso, processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1949.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.
- NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre G. M. F. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 10, p. 61-94, 2010.
- PARRA QUIJANO, Jairo. *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá: Themis, 2001.
- PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado, *Revista de Processo*, n. 197, p. 193-210, jun. 2011.
- PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, p. 281-302, 2012.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação de debate. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 70, p. 83-102, 2010.
- RAMOS, Glauco Gumerato. O processo civil gatopardista dos Juizados Especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 77, p. 37-42, 2012.
- RICCI, Gian Franco. Il processo civile fra ideologie e quotidianità. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 59, p. 77-103, mar/2005.
- ROCHA, Eliana Pires; GUEDES, Jefferson Carús. Derechos Fundamentales y Proceso Civil en el Brasil: algunas técnicas procesales compensatorias de desigualdades sociales y la protección judicial de los derechos fundamentales. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, v. 11, p. 451-492, 2010.
- RODRIGUEZ SOLERA, Carlos Rafael. Sete grandes debates sobre a desigualdade social. In: CATTANI, Antonio David; DIAZ, Laura Mota (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 207-233.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 54, n. 2, p. 30-44, 1959.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOMMA, Alessandro. Fascismo e diritto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 55, n. 3, p. 597-663, set. 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: _____. *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 15-30.

TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*. Bologna: Mulino, 1980.

TROCKER, Nicolò. Il processo civile tedesco e quello italiano: loro basi storico-ideologiche. In: _____. *Processo civile e Costituzione: Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 3-90.

VERDE, Giovanni. Las ideologías del proceso en un reciente ensayo. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.