

A CONSTRUÇÃO DE MODELOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA ANÁLISE METODOLÓGICA

Társis Silva de Cerqueira¹

Adriana Brasil Vieira Wyzykowski²

Resumo: A compreensão do fenômeno de construção de modelos jurídicos é fundamental para a adequada análise da conformação dos procedimentos, principalmente dos procedimentos especiais. O presente texto pretende analisar e identificar a construção de modelos jurídicos com a construção dos procedimentos, especialmente sensíveis à absorção de elementos valorativos da realidade cultural.

Palavras-chave: Ciência do Direito Processual. Teoria do Procedimento. Modelos Procedimentais.

Abstract: Understanding the phenomenon of constructing legal models is fundamental for the proper analysis of the shaping of procedures, especially special procedures. This text aims to analyze and identify the construction of legal models with the construction of procedures, particularly sensitive to the absorption of value-laden elements of cultural reality.

Keywords: Science of Procedural Law. Theory of Procedure. Procedural Models.

1 INTRODUÇÃO

Quando se intenta uma reflexão teórica e metodológica acerca da formação dos procedimentos (principalmente, os procedimentos especiais), a compreensão da construção de modelos jurídicos é imprescindível.

Primeiro porque, dentre as suas acepções, os procedimentos podem ser conceituados como modelos jurídicos. Segundo porque os modelos processuais (procedimentos) são sensíveis na absorção de elementos valorativos da realidade cultural.

Trata-se de aspecto, de certa forma, negligenciada e que desperta o interesse, especialmente, quando se pensa na compreensão de aspectos justificadores da conformação dos procedimentos e técnicas processuais.

Neste ensaio, pretende-se investigar a formação dos modelos jurídicos e sua identificação com a formação de modelos procedimentais.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Advogado.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA e da Universidade do Estado da Bahia - UNEB.

2 OS PROCEDIMENTOS ENQUANTO MODELOS JURÍDICOS

Resumir o processo/procedimento a um conjunto de atos (ato complexo ou ato-procedimento) é ofuscar um verdadeiro traço de sua natureza jurídica e reduzi-lo a elementos exteriores e simplificadores de sua complexidade. Os atos que conformam a estrutura orgânica do processo/procedimento são os se dissociados do(s) modelo(s) normativo(s) que lhes dá(ão) sentido.

Fazzalari compreendia o procedimento como uma série de normas ou uma sequência de normas, qualificadoras de determinadas condutas (lícitas ou obrigatórias), encadeadas de maneira sucessiva. Segundo explica, cada uma das normas enunciaria como condição de sua incidência a realização ou cumprimento da conduta prevista em outra norma da série, até desembocar na última norma reguladora da cadeia – a norma reguladora do “ato final”³.

Nada obstante, essa combinação de normas, igualmente, forma diversas outras estruturas e modelos normativos, sendo que nem todos esses modelos assumem a natureza procedimental⁴. Mas como distinguir o processo/procedimento de outras estruturas ou modelos normativos?

Ao que parece, dois aspectos chamam atenção.

O primeiro é a própria organização normativa voltada a regular e permitir produção do ato final. Pouco importa sua designação (ato complexo ou ato-procedimento), a dimensão concreta do processo implica uma sequência de atos voltados a potencialmente produzir um ato final da cadeia, em razão de uma ordem normativa estabelecida no modelo procedimental. No entanto, a análise organizacional é insuficiente para atender ao intento diferenciador, na medida em que, considerando a feição cultural do Direito, seus institutos são voltados à promoção de certas funções.

³ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006, p.93. Também cf. CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Segun el nuevo código. v. I. 2. ed. Traducción Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973, p. 322-324. Em sentido próximo, CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p.51. Igualmente, Calamandrei afirmava que "La regulación de las formas procesales sirve precisamente para esto: los reglas del procedimiento son, en sustancia, una especie de *metodología* fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia: casi, podría decirse, el manual del litigante, que le enseña cómo se debe comportar con el juez para se escuchado por éste." CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Segun el nuevo código. v. I. Op. cit., p. 322.

⁴ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Op. cit., p.85-92.

Nesta linha de raciocínio, o segundo aspecto a ser verificado é seu aspecto finalístico ou teleológico. Como ressalta Paula Costa e Silva, o processo é forma que existiria em razão dos objetivos pelos quais foi pensado e criado⁵. Essa constatação é bastante emblemática quando da análise da dimensão abstrata do processo.

Com efeito, às vezes, associam-se os aspectos finalísticos aos atos que compõem o processo/procedimento⁶. Entretanto, essa leitura parece ser defeituosa, haja vista que apenas à norma jurídica é possível atribuir certos direcionamentos valorativos (ou de interesses)⁷.

Os atos processuais são os comportamentos esperados, que somente a partir de uma verificação normativa, podem ser qualificados como devidos, facultados ou proibidos. Em consequência, são as normas qualificadoras que absorvem as finalidades e impõem a função aos atos.

Eventual verificação do ajuste (adequação) entre o ato e a finalidade normativa é algo que se verifica fora da Teoria Geral do Direito (no caso da Teoria Geral do Processo), no seio da Ciência do Direito (no caso, Ciência do Direito Processual) específica e sempre considerando o Direito Positivo. Não faz parte, pois, da análise da natureza jurídica do processo (como categoria fundamental).

Todavia, ainda na Teoria Geral do Processo, seria possível questionar, no caso do processo, qual finalidade é característica e qual função se impõe ao complexo de atos? No âmbito jurídico-cultural, o processo conformaria um complexo normativo

⁵ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 103-105. "O que distingue o processo jurisdicional dos restantes processos é a função específica que serve. Este processo é instituído, na fase declarativa, para resolver conflitos. A resolução pressupõe, em última instância, o proferimento de uma decisão. De aqui não se pode seguir que, por o processo judicial, atendendo à função específica que lhe cabe, implicar um acto terminal, todos os processos dependerem da existência de um acto deste tipo. Em suma, a distinção entre o procedimento administrativo e o processo judicial não pode estabelecer-se com base na existência, respectivamente, eventual ou necessária do acto final normal. Pois assim como o procedimento administrativo existe mesmo que não venha a ser praticado o acto administrativo, também o processo judicial existe mesmo que não venha a ser proferida uma sentença." SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*. Op. cit., p. 126.

⁶ Por exemplo, Chiovenda defendia que o processo civil "é o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária." CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p.37.

⁷ "A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi redigida." MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.125. Dentre outros vários, v. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11. ed. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p.46-47; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Op. cit., p.138.

voltado à produção do ato normativo (formal, ou seja, não costumeiro), seja diante da atuação estatal, seja diante de atuação de sujeitos ou entes particulares (no exercício do autorregramento da vontade⁸).⁹

Não por acaso se verificam "dificuldades" em se diferenciar as diversas atividades processuais, observadas especialmente no âmbito de atuação estatal. Carnelutti, por exemplo, reconhecia decisivas aproximações entre a atividade legislativa e a jurisdicional, atribuindo a um critério funcional a diferença entre elas. Para o autor, enquanto a atividade legislativa voltava-se à produção normativa de caráter geral (*lex generalise*), na atividade jurisdicional os preceitos produzidos seriam voltados ao caso singular (*lex specialis*)^{10, 11}

⁸ BARRIOS DE ANGELÍS, Dante. *Teoría del proceso*. 2. ed. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2002, p. 13; SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006; PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.3; ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas: 2009, p.20; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 96-99; BRAGA, Paula Sarno. *A aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008, p.40-49. Igualmente, v. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiro, 2008, p. 484.

⁹ SANDULLI, Aldo M. *Il procedimento amministrativo*. Milano: Giuffré, 1964, p. 7-16; MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Ciudad del Mexico: Nacional, 1980, p. 279-282. "O processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc.)." CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.318. No mesmo sentido, explica Aroldo Plínio Gonçalves que: "A espécie de procedimento denominada processo se subdivide, também, em subclasses, e pode-se falar em espécies de processos: processo administrativo, em que se desenvolve a atividade da Administração, processo legislativo, em que se desenvolve a atividade legislativa, processo jurisdicional, em que se desenvolve a atividade do Estado de fazer a justiça, por meio de seus juízes. Há, ainda, os 'processos' infra-estatais, que são aqueles que, no campo do Direito Privado, em que prevalece a autonomia da vontade, preparam um ato final sem a característica do ato estatal, porque não dotado da imperatividade do provimento, mas que tem o caráter de uma deliberação, e cuja dinâmica se faz pelo modelo do processo jurisdicional." GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro, AIDE, 2001, p.115. Igualmente, dentre outros, cf. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 2-3; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36-37.

¹⁰ "A legislação é uma produção de direito *sub specie* normativa, isto é, uma produção de normas jurídicas; poderíamos dizer, uma produção do preceito em série, para casos típicos, não para casos concretos. A jurisdição, pelo contrário, produz preceitos, ministra direitos para caso singular; ousarei dizer, não trabalha para armazenar, mas por encomenda, sob medida. Esta diferença, baseada no critério de *lex generalise* da *lex specialis*, é bastante conhecida e exprime-se, quanto à jurisdição, na chamada limitação dos efeitos do caso julgado, que é o nome porque se designa o produto da atividade jurisdicional." CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, p. 147.

¹¹ Entendimento próximo (nada obstante com certa variação) já se defendeu em pesquisas anteriores. Não se pode olvidar que é a atividade jurisdicional realiza-se de modo processualizado. Nada obstante, a jurisdição não se confunde com o processo. Cumpre salientar que, há algum tempo, já se defende a referida distinção à luz de um conceito complexo de processo, que em uma acepção plural assenta

Sem analisar o mérito da afirmação de Carnelutti, seu raciocínio aponta que a finalidade do processo é instrumentalizar a produção do ato normativo formal¹². Processo, nesta ordem de ideias, seria igualmente linguagem sobre linguagem, ou seja, uma linguagem voltada à produção de outra linguagem (o ato normativo formal). Toda atuação voltada à produção normativa encontra-se associada à atividade processual, de modo que, como ressalta Calmon de Passos, os textos, proposições e prescrições jurídicas seriam todos resultados de um processo que os precedeu e que foi determinante para a definição de seu conteúdo¹³.

De todo modo, se o objeto da pesquisa envolve a análise do processo jurisdicional, não é truismo afirmar que a finalidade do processo estaria voltada à produção do ato decisório emanado da autoridade jurisdicional. Por conseguinte, o modelo normativo processual associado ao exercício da função jurisdicional, implica em um conjunto ordenado de atos voltados à produção do ato decisório.

Tal concepção não impede, todavia, que seja tomado o processo em outro aspecto da sua dimensão abstrata, intimamente relacionada com as tradicionais concepções teóricas que o associam com efeito jurídico. A questão a se perquirir seria a eventual possibilidade de se considerar o processo como relação jurídica¹⁴ ou complexo de situações jurídicas.

suas bases. A própria finalidade do processo não se confunde com as finalidades da jurisdição. CERQUEIRA, Társis Silva de. *Julgamento dos recursos repetitivos nos tribunais superiores: uma nova leitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 40-81.

¹² Poder-se-ia argumentar que o costume, como ato normativo, igualmente decorreria de um processo histórico de conformação social. Contudo, considerando os limites dessa investigação, tais questões não serão analisadas no presente trabalho. Sobre o costume e sua formação, cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luiz Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 167-168.

¹³ PASSOS, José Joaquim Calmon. Instrumentalidade de processo e devido processo legal. In: *Ensaio e artigos*. v. I. Salvador: Juspodivm, 2014, p.33. Segundo Calmon de Passos: "Se o Direito foi e será sempre o produto do *dizer* de alguém, esse dizer é o *processo* que dá concreção, vida ao Direito. Sem ele, ou antes dele, não há porque se falar em Direito. Esse *dizer* o Direito sempre esteve associado ao poder de dizê-lo e efetivá-lo coercitivamente. Sem este complemento, não é Direito, no sentido de algo utilizável para quem legitimado para operá-lo, produzindo faticidade revestida de juridicidade. Daí ser necessário direcionar-se a reflexão para o próprio *processo de produção do Direito*." PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III. Op. cit., p.3. No mesmo sentido, afirma Fredie Didier Jr.: "Processo é método de exercício de poder normativo. As normas jurídicas são produzidas após um processo (conjunto de atos organizados para a produção de um ato final). As leis, após o *processo legislativo*; as normas administrativas, após um *processo administrativo*; as normas individualizadas jurisdicionais, enfim, após um *processo jurisdicional*." DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. Op. cit., p.88.

¹⁴ v. BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. Campinas: LZN, 2005, p.05.

Em princípio poderia causar estranheza considerar o processo simultaneamente como fato jurídico e produto (ou efeito) deste fato¹⁵. Isso porque, quanto à sua natureza, o processo não é efeito jurídicos, senão concomitantemente dimensão abstrata (complexo normativo) e concreta (ato complexo ou ato procedimento). A complexidade do processo impõe uma análise multifocal, haja vista uma possível integração de suas dimensões.

Todavia, do ponto de vista da Teoria Geral do Processo, não existe contraindicação utilizar o termo *Processo*, igualmente, como efeito jurídico. Tal como chama atenção Fredie Didier Jr., por metonímia, "pode-se afirmar que essas relações jurídicas formam uma única relação jurídica, que também se chamaria processo"¹⁶. Seria uma questão de denominação e não propriamente de natureza.

Por conseguinte, o processo pode ser encarado como complexo normativo (modelo normativo), o qual prevê, nos respectivos suportes fáticos normativos, uma série de atos que, caso ocorridos, provocam a incidência das normas que formam a cadeia procedimental com a produção dos fatos jurídicos que o conformam. Desses fatos (ou atos), resulta potencialmente uma série de efeitos jurídicos conhecidos como situações jurídicas processuais. É possível perceber que do processo/procedimento decorre a relação jurídica (processo como relação jurídica processual – processo como efeito jurídico¹⁷) que se estabelece como uma ligação entre os sujeitos do processo¹⁸.

¹⁵ v. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p.41.

¹⁶ Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil*, parte geral e processo de conhecimento. Op. cit., p.39.

¹⁷ "Tudo o que se passa no mundo jurídico, sem exceção, é consequência (eficácia) de fato jurídico. Nele nada ocorre sem que haja um fato jurídico em sua origem. Partindo dessa premissa, tem-se à evidência que relação jurídica é, exclusivamente, efeito de fato jurídico, sendo conceito pertinente ao plano da eficácia. Relação intersubjetiva que não constitua, ela própria, fato jurídico ou que não decorra do fato jurídico não é relação jurídica, mesmo que seja relação inter-humana." MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.169. Nesse sentido, Ponte de Miranda aduz que: "Onde os fatos jurídicos ocorrem, tôdas as relações que dêles emanam são eficácia, porém o fato jurídico em si pode *já ser* relação jurídica. [...] Tôda relação jurídica são juridicização de relações inter-humanas; não só eficácia dessas, após as juridicizações. Toda relação jurídica que se prende ao fato jurídico *anterior* é efeito, sim, *mais* algum outro fato que a fêz vir." MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I, p.119. Ainda nesse sentido caminha Lourival Vilanova quando explica: "O ponto de vista sob o qual encaramos a relação jurídica é parcial. Toma a relação como o efeito do fato jurídico, ao qual norma de um dado sistema positivo conferiu tal eficácia." VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.146.

¹⁸ GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochen. *Revista de Processo*, n.º 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125. Igualmente, cf. TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. *Revista de Processo*, n.º 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.22.

Nessa linha de raciocínio¹⁹, o processo/procedimento, na sua dimensão concreta, seria o suporte fático jurídico normativo *realizado* que dá ensejo a uma série de situações jurídicas processuais que, em conjunto, substanciam a chamada relação jurídica processual (a qual poderá ser suporte fático de outras normas – v.g. da norma que prevê a litispendência).

Como se percebe, no processo, tanto sua dimensão normativa (abstrata) quanto sua dimensão concreta, bem como as situações jurídicas processuais (igualmente, a festejada relação jurídica processual) prescritas normativamente e decorrentes potencialmente dos atos ou fatos processuais coexistiriam, em harmonia. Em verdade, uma seria pressuposto, elemento ou consequência da outra. Noutras palavras, só existiria relação jurídica processual se antes um processo fosse instaurado e deste houvesse o surgimento de situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, direitos e deveres)²⁰, os quais formam aquela relação jurídica²¹.

O processo/procedimento concreto gera a relação jurídica processual²², de maneira que esta não pode ser considerada o mesmo fato jurídico (*latu sensu*) que a ensejou. Não se deve confundir o fato jurídico que ensejou a formação da relação jurídica com a própria relação perfectibilizada²³. Desse modo, não se pode concordar

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I, p. 117-120.

²⁰ As mesmas considerações podem ser encontradas na lição de Manuel Antônio Domingues de Andrade, uma vez que considera a relação jurídica em sentido estrito como a relação da vida social, a qual recebe disciplina pelo Direito, por meio da atribuição de um direito subjetivo a uma pessoa, bem como da imposição de um dever ou sujeição a outra pessoa. Mais especificamente, é possível associar suas palavras ao processo, quando da análise do conceito de relação jurídica complexa ou múltipla. Para o autor, esta espécie de relação jurídica distingue-se das demais ante a verificação de um conjunto de direitos subjetivos e de deveres ou sujeições decorrentes de um mesmo fato jurídico. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. v. I. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1-5.

²¹ Como acentua Torquato Castro, no âmbito da teoria dos fatos jurídicos, um efeito pode tornar-se fato jurídico, caso componha o suporte fático de outra norma. Segundo o autor: “Em vários casos é freqüente a combinação, no suporte fático de uma norma, ao lado de um fato qualquer. Em princípio, isso se dá com as normas sancionadoras dos preceitos de outras normas. A norma que prefigura o débito é diversa daquela que impõe a sanção. São normas diversas na componência de seus suportes fáticos e apenas conexas (A. Thon). No suporte fático da norma secundária, ou de sanção, entra a obrigação de pagar, estabelecida como *efeito jurídico* da norma primária, e mais o fato *novo* do inadimplemento.” CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legítimo do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p.30.

²² No mesmo sentido, v. SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*. Op. cit., p. 128; PASSO, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada à nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 87

²³ No mesmo sentido, o alerta feito por James Goldschmidt: “El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por essa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente.” GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso: Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p.24.

com as afirmações de Carnelutti para quem os atos que conformariam o processo seriam uma decorrência da relação jurídica processual²⁴.

Noutro aspecto, importante registrar que, tomando o processo como efeito, é possível verificar que ao invés de uma relação jurídica processual, existe um emaranhado de situações dispostas em uma rede de relações²⁵ ou relação jurídica complexa²⁶. Essas relações conformariam um conjunto, um feixe de relações

²⁴ "Basta recordar, para demostrar la necesidad de ello, la íntima correlación entre los dos conceptos de la relación y del acto, los cuales están en función uno de otro: el acto jurídico es desarrollo de la relación, y la relación jurídica es el fundamento del acto; la juridicidad de la relación es el prius de la juridicidad del acto y está, a su vez, deriva de aquélla. El parangón hace un momento insinuado, entre el sistema de las relaciones del proceso y el sistema nervioso podría proseguirse comparando el sistema de los actos al sistema muscular: los músculos no pueden obrar sin los nervios, y los nervios desarrollan su acción a través de los músculos." CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p.43. Defendendo raciocínio próximo a Carnelutti, cf. REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marinho Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, t. I, p.116-117; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Op. cit., p.57; REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 193., p.129; SEGNI, Antonio; COSTA, Sergio. *Procedimento civile. Novissimo Digesto Italiano*, v. XIII. Torino: Tipografia Sociale Torinese, 1957, p. 1.042; BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936, p. 100-111; ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. v. I. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1947, p.61; CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Según el nuevo código. v. I. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 334-335. Igualmente, afirmava Frederico Marques: "Em função dessa *causa finalis*, os atos processuais se reúnem e se coordenam como relação jurídica complexa em que figuram, ao lado do órgão judiciário do Estado, os sujeitos da lide, ou partes." MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p.31.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p.41. Igualmente, cf. FOSCHINI, Gaetano. La complesione del processo. *Rivista di diritto processuale*. v. IV, parte I. Padova: CEDAM, 1949, p. 16-17; REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marinho Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, t. I, p. 116-117; ALLORIO, Enrico. Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal. In: *Problemas de derecho procesal*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 118; FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957, p. 112; CALAMANDREI, Piero. El proceso como situación jurídica. In: *Estudios sobre el proceso civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945, p. 215.

²⁶ De certa medida confundindo os planos, há quem desenvolva a ideia de processo como relação jurídica complexa: "o processo é uma relação jurídica complexa e não uma amálgama de relações jurídicas, que começaria como um ato da parte (do autor) – que Kohler qualificava como negócio jurídico – ou seja, com a propositura da demanda". Nesse sentido, os atos processuais formariam um nexo jurídico que se caracterizaria por um influxo recíproco, de maneira a existir uma única relação jurídica. CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a evolução conceitual do processo. *Revista de Processo*, n.º 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.48; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p.56. Igualmente, MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.47.

jurídicas²⁷, de modo que poderia haver tantas relações jurídicas quantos fossem os fatos jurídico processuais²⁸.

De qualquer sorte, não é possível antecipar, do ponto de vista da Teoria Geral do Processo, o perfil e conteúdo dessas relações jurídicas. Para tanto, é imprescindível o exame do Direito Positivo a partir do modelo de processo estabelecido constitucionalmente²⁹.

Feitas essas considerações e firmadas as premissas teóricas relativas à concepção de processo/procedimento, habilitada está a investigação da construção dos modelos jurídicos processuais.

3 A CONSTRUÇÃO DE MODELOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

No viés abstrato, o processo, ao ser conceituado como um modelo jurídico, é local privilegiado para a observação da relação direito e cultura geral. Nessa inter-relação, permite-se aferir o desenvolvimento da técnica jurídica, e, portanto, a influência da cultura na formação da técnica jurídico-processual e, em sentido reverso, a influência dessa técnica na própria cultura geral.

Mas como se dá a formação dos modelos técnicos-jurídicos processuais, levando em conta sua natureza cultural e o reflexo da cultura em geral sobre o Direito?

Inicialmente, é preciso fixar algumas premissas.

O Direito tem sua matriz na cultura. Por conseguinte, o processo, enquanto fenômeno jurídico, igualmente, possui matriz cultural.

O Direito e o processo que o instrumentaliza não estão na realidade enquanto algo pronto posto na natureza para o consumo infinito dos homens, não

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p.41-43; MONACCIANI, Luigi. *Azione e Legittimazione*. Milano: Giuffrè, 1951, p. 46; FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.28; CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 175-177.

²⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações jurídicas processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 767. No mesmo sentido, TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. *Revista de Processo*, n.º 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.22.

²⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. Op. cit., p. 39.

sendo produto de uma lógica de causalidade. Ao revés o Direito é algo construído pelo homem para o homem e dessa maneira deve ser analisado³⁰.

De qualquer sorte, um simples raciocínio pode esconder em seu íntimo a complexidade envolvida no fenômeno. Por exemplo, não é tão simples falar da natureza cultural do Direito em ambiente pautado por ideais jusnaturalistas (racionais ou não). Edgar Morin ensina que na complexidade o pensamento simplista é mutilante, na medida em que não percebe a simultaneidade do todo e das partes³¹.

Com efeito, compreender o Direito e o Processo (modelo jurídico) é tentar, dentro das limitações do conhecimento, compreender seu estado complexo e perceber o tecido que forma seu manancial (de)ontológico.

Para tanto, a primeira premissa a ser fixar é a compreensão da *natureza ideal* do Direito e do Processo (enquanto modelo jurídico).

O Direito é uma ideia³², ou seja, algo que somente existe no consciente individual e coletivo. O Processo, enquanto modelo jurídico, comunga desta mesma natureza.

O Direito e o Processo enquanto modelo jurídico não existe no mundo físico, nada obstante sua razão de existir esteja na produção de efeitos no mundo físico. É exatamente nesta interação entre o mundo real e o mundo ideal que se

³⁰Para Oliver Holmes Jr: "The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. We must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage". HOLMES JR. Oliver Wendell. *The common Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1881, p. 1. Em uma tradução livre: "A vida do direito não tem sido lógica: tem sido empírica. As necessidades sentidas do tempo, as teorias morais e políticas prevalecentes, as intuições da política pública, explícitas ou inconscientes, mesmo os preconceitos que os juízes compartilham com seus semelhantes, tiveram muito mais sucesso do que o silogismo na determinação das regras pelo qual os homens deveriam ser governados. A Direito incorpora a história do desenvolvimento de uma nação por vários séculos, e não pode ser tratada como se contivesse apenas os axiomas e fórmulas de um livro de matemática. Em: para saber o que é, devemos saber o que tem sido, e o que ele tende a se tornar. Devemos alternadamente consultar a história e as teorias de legislação existentes. Mas o trabalho mais difícil será compreender a combinação dos dois com produtos novos de cada época".

³¹ Segundo Edgar Morin, os modos simplificadores do conhecimento mutilam mais do que exprimem a realidade e os fenômenos de que tratam. Nesse sentido defende a construção de um pensamento complexo. Entretanto, para o autor, é ilusória a confusão entre complexidade e completude. Um dos axiomas e premissas do pensamento complexo é a impossibilidade de onisciência e de um pensamento completo. Ao revés, o pensamento complexo aspira ao conhecimento multidimensional, haja vista que ambiciona lidar com as articulações dos diversos campos disciplinares que foram desmembradas pelo pensamento simplificador, de caráter disjuntivo. MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. 4. ed. Porto Alegre: Salinas, 2011, p.5-7.

³² Nesse sentido, v. REALE, Miguel. *Verdade e conjectura*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983, p.99.

passam os principais problemas relativos à compreensão e a aplicação do Direito. Já dizia Pontes de Miranda que em razão da falta da atenção entre o "mundo total" e o "mundo jurídico" muitos erros se cometem e privam a inteligência humana de entender, intuir e dominar o Direito³³.

Essa vinculação entre o Direito e a realidade é tão intensa que Ponte de Miranda chegou a afirmar que compreender a norma jurídica como a "criação mais eficiente do homem para submeter o mundo social e, pois, os homens, às mesmas ordenação e coordenação, a que êle, como parte do mundo físico, se submete"³⁴. Kelsen, por exemplo, defendia a existência de um *princípio da imputação* que, no lugar da causalidade, produzia um nexos entre o direito e o comportamento³⁵. Em que pese, na atualidade, essa visão se mostre um tanto exagerada, ela muito diz sobre o que até hoje se compreende por Direito.

A segunda premissa diz respeito a conformação linguísticas do Direito – raciocínio que se aplica ao Processo enquanto modelo jurídico. No segundo aspecto, o Direito e o modelo jurídico processual manifestam-se na forma de linguagem.

Talvez seja esta característica a que mais aproxima o Direito e o Processo de sua matriz cultural. Enquanto linguagem, eles transmitem uma mensagem que, especificamente, relaciona-se direta ou indiretamente com o comportamento humano.

Se se partem da concepção de que todo agir é comunicativo³⁶, o Direito e o Processo podem ser encarados como metalinguagem - uma linguagem sobre linguagem (comportamento).

³³ MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I, p.3-4.

³⁴ MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I, p.8-9.

³⁵ "A instituição de uma ordem normativa reguladora da conduta dos indivíduos - com base na qual somente pode ter lugar a imputação - pressupõe exatamente que a vontade dos indivíduos cuja conduta se regula seja causalmente determinável e, portanto, não seja livre. Com efeito, a inegável função de uma tal ordem é induzir os homens à conduta por ela prescrita, torna possíveis as normas que prescrevem uma determinada conduta, criar, para as vontades dos indivíduos, motivos determinantes para uma conduta conforme às normas." KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.105; "Os valores e as normas de comportamento próprios de cada grupo social geram modelos de conduta, como veremos ao falar de costume. Em geral, a maioria dos integrantes se conforma aos comportamentos prescritos pelas normas sociais. O setor da sociologia que se ocupa da *conformidade* procura explicar quais razões induzem os indivíduos a seguir os comportamentos prescritos: o medo da sanção, a interiorização da norma, o apego ao grupo social do qual provém aquela norma (para começar ou continuar a pertencer a ele) são algumas das explicações propostas". LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.102

³⁶ Sobre ação comunicativa, v. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2010, p.129-138.

Nesse sentido, o Direito e o Processo (modelo jurídico processual) podem ser compreendidos como um complexo de signos linguísticos que são culturalmente organizados para transmitir uma mensagem qualificadora e ordenadora do comportamento humano. Essa maneira de organização simbólica decorre da própria compreensão cultural que se tem dos comportamentos. É a cultura que vai servir de base para a prospecção de elementos (matérias primas) para a construção dos signos e da linguagem jurídica, e, por consequência, da técnica e tecnologia jurídica³⁷.

Mas como a cultura funciona como fonte para o Direito e do Processo?

É preciso observar que a cultura também se materializa linguisticamente, enquanto teias de significados as quais os seres humanos teceram e a elas se emaranharam³⁸. Na abordagem semiótica da cultura é possível acessar ao mundo conceitual no qual o homem vive, de forma a se poder em um sentido amplo conversar

³⁷ "E uma conclusão importante resulta desta linha de pensamento: a alternativa jusnaturalismo/positivismo jurídico não tem de considerar-se hoje uma alternativa absoluta. Se contra o jusnaturalismo e a sua procura dos fundamentos constitutivos do direito numa manifestação ou modalidade do ser ('natureza'), seja numa metafísica ontologia (numa geral ordem constituída dos seres, *ordo rerum*, ou numa qualquer pontualizada *natura rerum*), seja numa ontologia antropológica (na 'natureza do homem'), se compreende, irreversivelmente, que o direito compete à autonomia cultural do homem, que, tanto no seu sentido como no conteúdo da sua normatividade, é uma resposta culturalmente humana (resposta, por isso, só possível, não necessária e histórico-culturalmente condicionada) ao problema também humano de convivência no mesmo mundo e num certo espaço histórico-social, e assim sem a necessidade e a condicionalidade de toda a cultura – não é 'descoberto' em termos da objectividade essencial pela 'razão teórica' e no domínio da filosofia especulativa ou teórica, é constituído por exigências humano-sociais particulares explicitadas pela 'razão prática' e imputado à responsabilidade poética da filosofia prática. Se contra o jusnaturalismo se pode dizer isto, também contra o positivismo jurídico se terá de negar que o direito seja tão-só o resultado normativo de uma *voluntas* simplesmente orientada por um finalismo de oportunidade ou mera expressão da contingência e dos compromissos político-sociais; pois a prática histórico-cultural, e particularmente a prática jurídica, com a sua tão específica intencionalidade à validade e estruturalmente constituída pela distinção entre o válido e inválido, refere sempre no seu sentido e convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios normativos fundamentantes que pertencem ao *ethos* referencial ou ao *epistème* prático de uma certa cultura numa certa época." NEVES, Antônio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.47-48; Iguamente, cf. HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p.74-77; quanto aos aspectos relacionados a ciência e sua evolução, ensina Mario Losano que "O direito positivo não é a encarnação de um idéia eterna e metafísica: ele deve acertar contas cotidianamente com as ciências e a evolução destas, quer porque seu conteúdo é condicionado pelo estágio da evolução científica que caracteriza a cultura em que aquele direito se manifesta, quer porque a evolução científica condiciona a forma e a difusão do direito positivo." LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.12-13.

³⁸ GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2015, p.4. Geertz chega ao ponto de defender que a análise corresponde a uma "adivinhação de significados, uma avaliação das conjeturas, um traçar de conclusões explanatórias a partir das melhores conjeturas e não a descoberta do Continente de Significados e o mapeamento da sua paisagem incorporárea." GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Op. cit., p.14.

com eles³⁹. Por conseguinte, é a partir de seus signos e sentidos atribuídos que o Direito e o Processo podem organizar-se e até mesmo ser construídos.

É preciso salientar que o Direito é sempre discriminatório e ao mesmo tempo social. A mesma conclusão se aplica em relação aos modelos jurídico processuais.

Na primeira característica, o Direito sempre é fruto de *decisões* e *escolhas* formuladas. O Direito, em uma análise sumária, resulta da seleção de interesses a qual deverá prevalecer em um contexto de conflitos intersubjetivos de interesses (tutela jurídica). Tais escolhas dependem dos valores ou interesses (dentro de uma concepção mais aliada com as matrizes jusfilosóficas contemporâneas)⁴⁰ adotados pelo grupo dominante (ou detentor do poder)⁴¹. Em uma democracia, o grupo dominante deveria confundir-se com o povo, que manifestaria sua vontade por sua maioria, sem negligenciar com cuidado dos interesses das minorias⁴².

Na sociedade organizada, o detentor do poder seleciona alguns interesses que carecem de uma atenção especial – a depender dos valores próprios⁴³ e

³⁹ "O ponto global da abordagem semiótica da cultura é, como já se disse, auxiliar-nos a ganhar acesso ao mundo do conceptual no qual vivem os nossos sujeitos, de forma a podermos, num sentido um tanto mais amplo, conversar com eles. A tensão entre o obstáculo dessa necessidade de penetrar num universo não familiar de ação simbólica e as exigências do avanço técnico na teoria da cultura, entre a necessidade de apreender e a necessidade de analisar, é, em consequência, tanto necessariamente grande como basicamente irremovível. Com efeito, quanto mais longe vai o desenvolvimento teórico, mais profunda se torna a tensão. Essa é a primeira condição para a teoria da cultura: não é seu próprio dono. Como não se desligar das imediações que a descrição minuciosa apresenta, sua liberdade de modelar-se em termos de uma lógica interna é muito limitada. Qualquer generalidade que consegue alcançar surge da delicadeza de suas distinções, não da amplidão de suas abstrações." GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Op. cit., p.17.

⁴⁰ Que valores e interesses são esses e como devem conviver âmbitos sociais distintos (com interesses e valores distintos) na sociedade hipercomplexa são desafios de uma abordagem pluralista do Direito, que, dados os limites dessa pesquisa, não serão abordados de maneira exaustiva. Para uma maior reflexão, cf. TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopioético de la sociedad global*. Tradução de Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005; no Brasil, cf. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009; NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁴¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.63-66; SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.3-9.

⁴² APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.195 e seguintes.

⁴³ Segundo Miguel Reale: "O Direito, como fenômeno, em verdade, só pode ser compreendido como síntese de ser e de dever ser. É uma realidade bidimensional de *substratum* sociológico e de forma técnico-jurídica. Não é, pois, puro fato, nem pura norma, mas é o *fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de valores.*", REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.302. No mesmo sentido, Carlos Cossio explica que a norma é uma representação de um valor – de um valor de conduta – de modo que uma lei, com estrutura que se constitui e as determinações que contém, representa uma valoração jurídica. COSSIO, Carlos. *La Valoración Jurídica y La Ciencia Del Derecho*. Buenos Aires: ediciones arayú, 1954, p. 81. No que concerne aos valores jurídicos, ao tratar do fundamento dos direitos homens, Bobbio afirmou que "o fundamento de direitos – dos quais se sabe

particulares de cada comunidade⁴⁴ – e fixa sobre esses interesses uma proteção diferenciada⁴⁵.

Quanto à segunda característica, não teria sentido (ao menos prático) formular/pensar o Direito de um indivíduo para consigo mesmo - a moral já teria ocupado tal espaço. Nessa senda, o interesse é representado (no sentido econômico) enquanto a relação entre um bem que supre uma necessidade ou carência e um sujeito que assiste essa necessidade⁴⁶. É possível, na sociedade, que dois ou mais interesses⁴⁷ recaiam sobre um mesmo bem, de maneira a surgir o que chama de conflito intersubjetivo de interesses⁴⁸, os quais, em sua esmagadora maioria, resolvem-se no âmbito da racionalidade prática (moral, religião, regras de convivência social etc.)⁴⁹.

apenas que são condições para a realização de valores últimos – é o apelo a esses valores últimos.”BOBBIO, Noberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.18.

⁴⁴ “Desde a sua origem, isto é, desde o aparecimento da norma jurídica, - que é síntese integrante de fatos ordenados segundo distintos valores, - até ao momento final de sua aplicação, o Direito se caracteriza por sua estrutura tridimensional, na qual fatos e valores se dialetizam, isto é, obedecem a um processo dinâmico que aos poucos iremos desvendando. Nós dizemos que esse processo do Direito obedece a uma forma especial de dialética que denominamos ‘dialética de implicação-polaridade’, que não se confunde com a dialética hegeliana ou marxista dos opostos. Esta é, porém, uma questão que só poderá ser melhor esclarecida no âmbito da Filosofia do Direito. Segundo a dialética de implicação-polaridade, aplicada à experiência jurídica, o fato e o valor nesta se correlacionam de tal modo que cada um deles se mantém irreduzível ao outro (polaridade) mas se exigindo mutuamente (implicação) o que dá origem à estrutura normativa como momento de realização do Direito. Por isso é denominada também ‘dialética de complementaridade’.” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 22 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p.62-63).

⁴⁵ “Todo fato é, pois, *mudança* no mundo. O mundo compõe-se de fatos, em que novos fatos se dão. O mundo jurídico compõe-se de fatos jurídicos. Os fatos, que se passam no mundo jurídico, passam-se no mundo; portanto: *são*. O mundo não é mais do que o total dos fatos e, se excluíssemos os fatos jurídicos, que tecem, de si-mesmo, o mundo jurídico, o mundo não seria a totalidade dos fatos. Para uso nosso, fazemos modelos de fatos, inclusive de fatos jurídicos, para que o quadro jurídico descreve o mundo jurídico, engastando-o no mundo total. Daí os primeiros enunciados: (a) O mundo jurídico está no conjunto a que se chama o mundo. (b) O mundo concorre com fatos seus para que se construa o mundo jurídico; porém êsse seleciona e estabelece a causação jurídica, não necessariamente correspondente à causação dos fatos. (c) A jurisdição é o processo peculiar ao direito; noutros termos: o direito adjetiva os fatos para que sejam jurídicos (= para que entrem no mundo jurídico).” MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Op. cit., t. I, p. 6.

⁴⁶ Obviamente, na atualidade, é possível atrelar o interesse a fatores que extrapolam o âmbito meramente econômico. Por exemplo, quando se estar diante de interesse de natureza metaindividuais. Contudo, a metáfora acima ainda se mostra adequada em um contexto de representação teórica.

⁴⁷ Interesses aqui poderão ser considerados os individuais ou coletivos.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do Direito*. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, p.110- 118.

⁴⁹ “Pela liberdade não pode começar, visto que, de um lado, não podemos dela nos tornar diretamente conscientes, pois o seu primeiro conceito é negativo; e de outro lado, não podemos inferi-la da experiência, já que experiência nos dá a conhecer unicamente a lei dos fenômenos e, por conseguinte, o mecanismo da natureza, que é precisamente o contrário da liberdade. Assim, é da *lei moral* que temos consciência imediata (tão logo formulamos, por nós mesmos, máximas da vontade); é ela que se oferece *primeiramente* a nós e nos conduz precisamente ao conceito de liberdade, enquanto a razão a representa como um princípio de determinação que nenhuma condição sensível pode sobrepujar, e

Mario Losano explica que em toda a fase em que se apresentou (mágica, teológica e laica), o Direito sempre constituiu um conjunto das regras sobre transferências não violentas de propriedade (relações entre indivíduos que atuam na esfera das transações) e acerca da proteção contra essas transferências com natureza violenta (relações entre indivíduos e poderes supra-individuais)⁵⁰ – nada obstante, na atualidade, seja possível cada vez mais indicar circunstâncias em que o Direito extrapole o âmbito econômico de intervenção⁵¹.

De qualquer sorte, compete ao(s) sujeito(s) ou grupos dominantes na comunidade selecionar o que lhe parece relevante e impor a prevalência de um interesse sobre outro. Todo Direito expressa certa concepção ideológica ou filosófica, ainda que de maneira inconsciente, e é fruto de uma atividade política da qual resulta uma sobreposição do interesse (ou valor socioeconômico) do grupo dominante sobre outros⁵².

Com efeito, a análise remete ao que construiu Miguel Reale acerca dos modelos jurídicos. Para Miguel Reale, a vida social ordena-se segundo esquemas e modelos plurivalentes, dotados de *objetividade de sentido* e reflete a natureza da consciência humana na sua dupla função *intencional e objetivante*⁵³. A intencionalidade da consciência implica em uma estrutura indecomponível (*gestalt*) formada por três valências: a) a cognoscitiva (descrita da relação sujeito-objeto); b) constitutiva (referente ao ato volitivo-constitutivo do conhecimento); e c) deontológica (valência axiológica ou significativa de algo conhecido)⁵⁴.

Foi em virtude dessa estrutura intencional da consciência que o homem foi capaz de produzir o mundo da cultura que, originando estruturas sociais e históricas, "são tanto um repositório vivo e atuante de intencionalidades, como a cristalização de

que é inteiramente independente dessas condições". KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. 2. ed. 1. reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 39.

⁵⁰ LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.19-20

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 57-59

⁵² LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Op. cit., 2007, p.5-6.

⁵³ "Não fôsse a consciência humana uma consciência intencional de ordem - o que revela que o senso estético, o lógico e o pragmático estão ligados por uma identidade de raízes, - não houvesse no homem, até mesmo nos estádios mais incipientes da cultura, uma natural predisposição para 'dar sentido' ao que entre no círculo de suas atividades, não teria sido constituído o 'mundo cultural', que é um universo de intencionalidades objetivadas." REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p.155.

⁵⁴ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit, p. 155-156.

intencionalidades que parecem perdidas no tempo, não se sabendo jamais com segurança se podem ou não se outra vez trazidas ao palpitar do 'ato histórico presente'.⁵⁵

Nesse sentido, o Direito é um conjunto de significações ordenadas em sistema, o qual corresponderia uma significativa *macroestrutura social*. O Direito seria historicamente composto de estruturas e subestruturas ordenadoras de comportamentos intersubjetivo⁵⁶. Essas estruturas assumem uma feição histórico-funcional inconfundível, uma vez que são polarizadas no sentido da normatividade⁵⁷.

Na experiência jurídica, as estruturas sociais apresentam-se como *estruturas normativas* ou *sistemas de modelos*⁵⁸, que ordena fatos segundos valores em uma qualificação tipológica de comportamentos futuros ligados a determinadas consequências. No momento em que as consequências exprimem uma *volição* decorrente da escolha realizada por quem detenha a competência para decidir entre várias soluções normativas compatíveis com a estrutura social examinada, surgem os *modelos jurídicos*.⁵⁹

⁵⁵ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 156. Segundo Castanheira Neves: "E que desse modo, sem se lhes poder ignorar a historicidade e sem deixarem de ser da responsabilidade da autonomia cultural humana, esses valores e princípios se impõem justamente em pressuposição fundamentante e constitutiva perante as contingentes positivities normativas que exprimem nessa cultura e nessa época – são valores e princípios metapositivos dessa mesma positividade, como que numa autotranscendência ou transcendentalidade prático-cultural, em que ela reconhece os seus fundamentos de validade e os seus regulativo-normativos de constituição. Pelo que a exclusão da necessidade ontológica não nos condena à mera contingência político-social, no domínio do prático-jurídico – a posição exacta é a de um *tertium genus* referido a uma autopressuposição axiológico-normativa fundamentante e regulativamente constitutiva. Autopressuposição essa que compreenderemos de uma como que universalidade intencional no problema do sentido do direito – ou na resposta à pergunta sobre o seu 'por-quê' – e já numa maior condicionalidade histórica no problema de sua função normativa também histórica – ou na resposta à pergunta sobre o que 'para-quê'." NEVES, Antônio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 48.

⁵⁶ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 156. A análise da finalidade do comportamento humano e de seus meios em umnexo de causal é substituída pela do sentido imanente e sua estrutura interior. "Una vez mas, es evidente que ninguna relacion de causalidad es concebible entre el sujeto y su cuerpo, su mundo y su sociedad. So pena de perder el fundamento de todas mis certezas, no puedo poner en duda lo que me ensena mi presencia a mi mismo. Mas, en el instante en que me vuelvo hacia mi mismo para describirme, entreveo un flujo anonimo, un proyecto global en donde no hay aun 'estados de consciencia', ni, menos aun, calificaciones de ningun tipo." MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenología de la percepción*. Traducción Jem Cabanes. Barcelona: Planeta-De Agostini, 1993,p.442.

⁵⁷ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit, p. 161.

⁵⁸ Nas palavras de Miguel Reale "cada solução normativa positivada representa o superamento de uma tensão fático-axiológica, numa estrutura que, ao mesmo tempo que torna objetiva a certeza do direito, garante situações e formas de agir aos elementos que dela participem, preservando-se o valor de cada um deles e o do todo." REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit, p. 162.

⁵⁹ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 162.

Nesse cenário, o Processo é um desses modelos jurídicos.

Com o aprimoramento dos processos culturais, os modelos perdem o seu primitivo senso sacral. A tendência é livrar-se de sua feição material de "comando" para se enquadrar em um contexto transpessoal, correlacionando-se entre si como manifestações e expressões dos valores comuns de convivência⁶⁰.

Os modelos jurídicos são resultantes da consciência sobre a existência de formas de condutas reiteradamente seguidas em uma determinada comunidade, capaz de fundamentar e ser objeto de disciplina normativa do tipo jurídico⁶¹. A existência de expectativa razoável de certos comportamentos futuros depõe em favor da admissão de certa contextura da natureza humana, na medida em que é próprio desta natureza reagir como certa regularidade, diante destas ou daquelas ocorrências.⁶²

Em certos momentos históricos, a sociedade pode impor alguns modelos culturais sem, contudo, oferecer meios adequados para alcançar tais fins. Da mesma maneira, é possível que as regras sociais, embora existentes, tenham perdido de vista os fins a serem alcançados. Nessas duas situações surgem os *desvios* que na concepção de Mario Losano corresponde à violação das regras que a sociedade propõe a seus membros em vista a se adequarem a modelos considerados recomendáveis⁶³.

Tais desvios ocorrem, igualmente, com relação aos fenômenos jurídicos. Nessas circunstâncias, duas posturas podem ser adotadas: a) ou são criados novos

⁶⁰ "Os modelos jurídicos surgiram nos primórdios da civilização, no seio das primeiras experiências precategoriais, antes, pois, do homem ter-se dado conta da logicidade inerente às suas rudimentares ordenações da conduta. Nada de estranhável que, nas fases iniciais da civilização, o milagre da forma e a sedução dos modelos se tenham imposto ao homem como algo de válido em si mesmo, verificando-se o paradoxo de uma subordinação aos ritos jurídicos tanto mais acentuada quanto menos percebido o seu significado real. Foi só com o processar-se da civilização que a humanidade tornou objeto de ciência as formas plasmadoras da ação, adquirindo, paulatinamente, consciência do que representa, como instrumento de liberdade, a conversão dos rituais jurídicos em *formas operacionais* e em técnica de formalização. Talvez se possa dizer que a história do Direito assinala uma libertação das *formas abstratas* opressivas, graças à compreensão do sentido concreto da forma (*Gestalt*)." REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 162.

⁶¹ REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. In: *Direito*. n. 2. São Paulo: Max Limonad, 1995, p. 252.

⁶² REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. In: *Direito*. n. 2. São Paulo: Max Limonad, 1995, p. 253. "Além do mais, no plano ontogenesológico, que corresponde ao mundo do experienciável, quanto mais aplicamos a categoria do *dever-ser*, em seu duplo sentido deontico e ético, ou seja, segundo as tramas da consequencialidade lógica e moral, subordinadas, respectivamente, aos valores da *verdade* e do *bem*, mais sentimos que algo as transcende, pondo o problema do *dever-serem* função de seu fundamento." REALE, Miguel. *Verdade e conjectura*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983, p.117.

⁶³ LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.102.

meios para atingir aos fins propostos, no caso da inexistência de meios adequados a consecução dos fins pretendidos socialmente; b) no caso do eventual enfraquecimento da percepção dos valores a serem realizados ocorre certa rigidez ritualística da conduta (v.g. burocratização da sociedade moderna)⁶⁴. De qualquer forma, é possível aduzir que a *conformidade* é indispensável e o *desvio* é inevitável à convivência social. A evolução social produz constantes mudanças dos valores visados por uma sociedade, gerando eventual discrepância entre a norma e valores^{65,66}.

Com efeito, como se observa, o Direito e Processo (enquanto modelo jurídico) são linguagem e estão no mundo, não existindo em uma realidade material/física, nada obstante produza efeitos muitas vezes determinantes nessa realidade. E inexistindo na realidade material/física, o Direito e o processo são produtos do pensamento do homem e com esse se confunde, não passando de ideias sobre a forma de organizar o comportamento perante uma comunidade. Já diria Calmon de Passos que nada é jurídico ou antijurídico antes da atribuição de um sentido constitutivo que lhe confere o operar do sistema jurídico⁶⁷.

É preciso salientar que a normatividade jurídica é produto de uma volitividade racional que equaciona os fatos segundo valores e converte o axiológico

⁶⁴ LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Op. cit., p.102-103.

⁶⁵ LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Op. cit., p.103.

⁶⁶ "Na esfera jurídica, a variação evolutiva, que diz respeito aos elementos, apresenta-se com 'comunicação de expectativas normativamente inesperadas'. Isso significa que o respectivo comportamento não é previsto nas estruturas normativas preexistentes, desaponta expectativas contrafáticas dominantes. O desvio pode ser seletivamente rejeitado ou tratado com indiferença. É possível, porém, que a repetição ou difusão do desvio conduza à produção de novas estruturas normativas que venham a condicionar a continuidade da inovação. A seleção significa, portanto, que conduta inicialmente desviante passa a ser prevista no plano das expectativas normativas. Não importa necessariamente a restabilização. Esta só ocorre quando a nova expectativa é inserida como norma jurídica vigente no modelo estrutural de reprodução do direito. Refere-se à unidade do sistema jurídico e, portanto, ao problema da inserção consistente da nova norma no ordenamento jurídico." NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.18-19.

⁶⁷ "O que se mostra evidente, hoje, é que, ontologicamente (onticamente) nada é jurídico ou antijurídico, lícito ou ilícito na conduta humana. O jurídico é *sentido e significação* que se empresta a determinados atos do homem para que seja atendida certa função socialmente imprescindível. Daí insistir, com propósito de causar impacto, na necessidade de jamais esquecermos de que o Direito não nos é dado como são dadas as realidades do mundo físico (orgânico ou inorgânico). Não é animal, nem vegetal, nem mineral, carece de estrutura atômica ou molecular, é incapaz de assumir o estado sólido, líquido ou gasoso, pelo que só existe depois de *produzido e enquanto produzido*, consistindo sempre no resultado do *agir comunicativo* dos homens, um que fazer setorial no fazer comunicativo global que é a sociedade. Em razão disso é que afirmo *inexistir* o Direito sem o prévio processo de sua produção e dissociado dele, porque o *sentido* é algo que não adere nem se integra à coisa, nem à conduta, em sua estrita materialidade, pelo que só tem faticidade enquanto mantido, confirmado, internalizado, o que, de certo modo, é *produzi-lo*." PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.73-74.

em teleológico. Corresponde a um finalismo concreto em que "os fins" correspondem à veste racional do valor que é reconhecido como motivo determinante da ação⁶⁸. Tais circunstâncias autorizam que soluções normativas eventualmente dissonantes da realidade possam ser reconduzidas à experiência em sua interpretação, bem como que as mutações operadas na experiência sejam absorvidas pelo paradigma normativo.⁶⁹

Ao que parece é no Direito Processual que são localizados os institutos mais sensíveis a essa absorção de elementos axiológicos da realidade cultural⁷⁰. Ponte de Miranda, por exemplo, clama pela imprescindível seriedade no trato do direito processual, na medida em que é ramo "mais rente à vida. Por ele, poder-se-iam classificar os povos"⁷¹.

⁶⁸ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 164. "Nada deve ser mais imerso no fluxo vital da experiência do que a modelagem do direito, muito embora a sua *forma ou estrutura* só seja possível com a abstração e o sacrifício do secundário e do residual, *preservando-se as linhas essenciais da ação*, num trabalho rigoroso e delicado de *qualificação tipológica*, que representa o cerne da pesquisa científica. Não há que falar, porém, em afastamento ou em perda do real concreto como característico dos modelos jurídicos, pois, se algumas vezes, eles são o fruto de atos arbitrários de autoridade, não é menos certo que, em tais casos, ou têm vigência formal temporária, ou não chegam a se converter em *elementos operacionais*, carecendo de adequada eficácia do plano da ação. As soluções normativas, não fundadas na experiência, não são *modelos jurídicos*, no sentido rigoroso deste termo, que implica, em consonância com a estrutura tridimensional do direito a correspondente correlação entre *fundamento, vigência e efetividade ou eficácia*". REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 165.

⁶⁹ REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 165-166. "Há, por certo, na instauração de um modelo jurídico, um ato volitivo superador dos nexos causais, para conferir *valor paradigmático* a uma dada estrutura normativa, que, desse modo, não fica jungida ao plano das relações empíricas, o que explica tenha Hume falado em 'artifício' e Olivecrona em 'imaginoso' a propósito das regras jurídicas. O que há, porém, é uma *tomada de posição*, de fundo necessariamente axiológico e volitivo, perante a realidade social e em função dela, de tal modo que entre o *modelo jurídico*, proferido ou reconhecido, e a experiência deve haver uma correspondência isomórfica, como condição de seu *êxito operacional*, ou de sua *efetividade*. De certo modo, por presumir-se que o modelo jurídico corresponda a um conjunto motivacional fundado na análise objetiva dos fatos sociais, como *paradigma de comportamentos normalmente previsíveis*, proclama-se, entre outras razões, a obrigatoriedade universal do direito, não se admitindo, em regra, a *ignorantia juris* como excusa de seu não adimplemento." REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. Op. cit., p. 165.

⁷⁰ "Se o direito se entende como a forma da vida social, o direito processual, o 'direito formal', é a forma dessa forma, e respondendo com uma forte oscilação, como a ponta de um mastro, ao mínimo movimento do barco, em seu desenvolvimento espelham-se as transformações graduais da vida social em rígidas oposições, cuja seqüência lembra o ritmo terciário das séries de desenvolvimento de Hegel." RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. Tradução de Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 151; No mesmo sentido, MONCADA, Luís Cabral de. O processo civil perante a filosofia do direito. In: *Estudos de filosofia do direito e do estado*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004, v. 2, p. 167-170.

⁷¹ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1974, prólogo, p.XV. Iguamente, cf. CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sergio Arenhart, Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014; AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideologia: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006; Nesse sentido, cf. GRECO,

Não faltariam razões para isso. Todavia, a que mais chama atenção é aceção instrumental do Direito Processual⁷². A necessidade de "atender" as expectativas normativas associadas aos "direitos materiais" faz do Direito Processual *locus privilegiado* de absorção de valores/interesses que permeiam o ambiente cultural.

Em outras palavras, o caráter cultural do próprio formalismo do processo acaba condicionando as opções de organização processual⁷³⁻⁷⁴.

Chiovenda, nesse sentido, defendia que o processo entre as instituições jurídicas é o organismo mais delicado nela sobressaindo-se tanto aspectos jurídicos como políticos e sociais. Afirmava o autor que as mais leves mudanças nas condições morais, políticas e sociais da época refletem no seu funcionamento.⁷⁵

Nessa ordem de ideias, na porosidade do Direito Processual é possível observar como maior clareza a forte influência da cultura sobre a construção dos modelos jurídicos.

Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, n. 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 30-56.

⁷² v. CAPPELLETTI, Mauro. Justiça e Ideologias Sociais. In: *Processo, Ideologias e Sociedade*. v. II. Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

⁷³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.26-27. No mesmo sentido, v. CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México*. Tradução de Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p.29-36; TARUFFO, Michele. Ideologie e teorie della giutizia civile. *Revista de Processo*, n. 247. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.50; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil. Do Formalismo no Processo Civil. civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17-23; MITIDIERO, Daniel. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.11-16; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 185-187; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.20-21; LACERDA, Galeno. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1961, v. III, p.74-75. Para uma abordagem geral, v. SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.72-73.

⁷⁴ Para Bidart, é necessário àquele que atua como determinada instituição, tal como o processo, refletir acerca de sua situação frente à época vivenciada, para sinalizar se ainda é capaz de funcionar tal instituição, bem como se possui elementos adequados à época e quais as adaptações que se devem verificar para colocá-las num funcionamento que se pretende ideal. BIDART, Adolfo Gelsi. *Proceso y Epoca de Cambio*. *Revista de Processo*, ano VI, n. 24, p.137-165. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1981.

⁷⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1980, p.131.

4 CONCLUSÃO

Observando a análise acima é possível pontuar de maneira conclusiva que o processo assume a natureza jurídica complexa.

Essa complexidade permite aferir uma dimensão concreta e abstrata do processo. Ora o processo pode ser encarrado como uma sequência de atos voltados a potencialmente produzir um ato final da cadeia em sua dimensão concreta, ora pode ser visto como efeito jurídico deste procedimento ou modelo normativo.

Na feição abstrata, tem-se o processo como efeito decorrente dos atos procedimentais (relação jurídica processual), bem como modelo normativo. É esse modelo normativo que determina a conformação dos atos processuais, em vista ao cumprimento das funções a serem desempenhadas.

Os procedimentos, enquanto modelos jurídicos, são sensíveis à absorção de elementos valorativos da realidade cultural. Apenas à norma jurídica é possível atribuir certos direcionamentos valorativos (ou de interesses).

É o aspecto finalístico/teleológico o principal elemento de identificação do procedimento em comparação a outros modelos normativos. No caso do procedimento (processo em sentido amplo), a finalidade é instrumentalizar (ordenar) a produção de atos normativos formais. No caso do processo jurisdicional, a finalidade do processo estaria voltada à produção do ato decisório emanado da autoridade jurisdicional.

O modelo normativo processual associado ao exercício da função jurisdicional, implica em um conjunto ordenado de atos voltados à produção do ato decisório.

Como modelo jurídico, o procedimento (processo em sentido amplo) é influenciado pela cultura em geral. Esse modelo (procedimento/processo) manifesta-se na forma de linguagem (complexo de signos linguísticos) a transmitir uma mensagem qualificada e ordenada que se relaciona com o comportamento humano.

Essa maneira de organização simbólica decorre da própria compreensão cultural que se tem dos comportamentos. É a cultura que vai servir de base para a prospecção de elementos (matérias primas) para a construção dos signos (e seu significado), da linguagem jurídica, da técnica e da tecnologia jurídica processual.

Por fim, o Direito e o processo (como parte do Direito) são frutos de escolhas formuladas e decisões, que dependem de valores e interesses abstratos

(como guias) adotados pelo grupo dominante – que nas democracias se confunde com o próprio povo. Dessa maneira, os valores extraídos da sociedade conformam o Direito e a impõe a fixação da padrões de comportamento que refletem na organização dos modelos procedimentais/processuais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiro, 2008.

ALLORIO, Enrico. Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal. In: *Problemas de derecho procesal*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. v. I. Coimbra: Almedina, 1997.

APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

BARRIOS DE ANGELÍS, Dante. *Teoría del proceso*. 2. ed. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2002.

BETTI, Emílio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936.

BIDART, Adolfo Gelsi. *Proceso y Epoca de Cambio*. *Revista de Processo*, ano VI, n. 24, p.137-165. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1981.

BOBBIO, Noberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA, Paula Sarno. *A aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. Campinas: LZN, 2005..

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

CALAMANDREI, Piero. El proceso como situación jurídica. In: *Estudios sobre el proceso civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil. Segun el nuevo código. v. I. 2. ed.* Traducción Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil. Segun el nuevo código. v. I.* Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1962.

CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México.* Tradução de Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Justiça e Ideologias Sociais.* In: *Processo, Ideologias e Sociedade. v. II.* Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. *Considerações sobre a evolução conceitual do processo.* *Revista de Processo*, n.º 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso.* Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do Direito.* Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito.* São Paulo: Saraiva, 1985.

CERQUEIRA, Társis Silva de. *Julgamento dos recursos repetitivos nos tribunais superiores: uma nova leitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição.* Salvador: Juspodivm, 2012.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada.* Tradução Sergio Arenhart, Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil. v. I.* Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile.* Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1980.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSSIO, Carlos. *La Valoración Jurídica y La Ciencia Del Derecho.* Buenos Aires: ediciones arayú, 1954.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11. ed. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FOSCHINI, Gaetano. La complessione del processo. *Rivista di diritto processuale*. v. IV, parte I. Padova: CEDAM, 1949.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2015..

GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso: Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro, AIDE, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, n. 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochen. *Revista de Processo*, n.º 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2010.

HOLMES JR. Oliver Wendell. *The common Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1881.

HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. 2. ed. 1. reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luíz Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1961, v. III..

LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Ciudad del Mexico: Nacional, 1980.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenología de la percepción*. Traducción Jem Cabanes. Barcelona: Planeta-De Agostini, 1993.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1974, prólogo, p.XV.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

MONACCIANI, Luigi. *Azione e Legittimazione*. Milano: Giuffrè, 1951.

MONCADA, Luís Cabral de. O processo civil perante a filosofia do direito. In: *Estudos de filosofia do direito e do estado*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004, v. 2.

MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. 4. ed. Porto Alegre: Salinas, 2011.

NEVES, Antônio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações jurídicas processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil. civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PASSO, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada à nulidades processuais. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

PASSOS, José Joaquim Calmon. Instrumentalidade de processo e devido processo legal. In: *Ensaios e artigos*. v. I. Salvador: Juspodivm, 2014..

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. Tradução de Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 22 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REALE, Miguel. *Verdade e conjectura*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.

REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. In: *Direito*. n. 2. São Paulo: Max Limonad, 1995.

RESENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Marinho Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1957, t. I.

REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffré, 1939.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas: 2009.

SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987..

SANDULLI, Aldo M. *Il procedimento amministrativo*. Milano: Giuffré, 1964.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SEGNI, Antonio; COSTA, Sergio. *Procedimento civile. Novissimo Digesto Italiano*, v. XIII. Torino: Tipografia Sociale Torinese, 1957.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006;

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003.

TARUFFO, Michele. *Ideologie e teorie della giustizia civile. Revista de Processo*, n. 247. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Situações subjetivas e processo. Revista de Processo*, n.º 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopioético de la sociedad global*. Tradução de Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. v. I. 4. ed. Milano: Giuffré, 1947.