



A TUTELA MANDAMENTAL COMO MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFETIVIDADE DO PROCESSO.

Delosmar Mendonça Junior

Doutor em Direito Processual Civil (PUC/SP)

Mestre pela UFPE

Professor em graduação e pós-graduação

Advogado.

I - Acesso a justiça e efetividade do processo:

Efetividade é palavra que está presente no cotidiano das pessoas do mundo jurídico. O jurista, o legislador, o operador do direito e até o jurisdicionado clamam por efetividade. É tema que tem abrigo nos encontros científicos e pode também ser ouvido nos plenários dos variados tribunais de justiça e nos corredores dos fóruns abarrotados de pessoas a espera de justiça. Efetividade vem sendo tema de congressos mundiais e está no dia-a-dia dos encontros científicos onde o direito processual se faz presente.

Dinamarco trabalha com a definição de efetividade do processo, alinhando como “o aspecto positivo” da visão instrumental do sistema processual e que vai consistir na capacidade de exaurir os objetivos que legitimam o fenômeno processual no contexto político, social e jurídico. Acrescenta que é preciso extrair do sistema processual todo proveito que ele seja “potencialmente apto a proporcionar” visando à satisfação dos conflitos sociais (pacificação) através de soluções jurídicas e legítimas. Define efetividade do processo, pontificando:

“A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se, com grande intensidade, para a **efetividade do processo**, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.”¹

¹ - Dinamarco, Cândido Rangel: *A Instrumentalidade do Processo* São Paulo: Malheiros, 1998, p. 270.



Em Barbosa Moreira encontramos a noção de efetividade do processo nos seguintes termos:

“I- O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplados no ordenamento. II) Em toda extensão da possibilidade prática, o **resultado do processo** há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”.²

Bedaque, ao tratar da influência do direito material sobre o processo, ressalta a importância e se refere à noção da “figura processual”, exclamando sobre o segundo:

“Hoje não se discute mais sua independência e autonomia. Debate-se, todavia, a respeito da sua efetividade, que, em última análise, significa que o processo deve proporcionar a total proteção ao direito substancial. Isto é, somente se pode falar em efetividade do processo se o seu resultado for socialmente útil, proporcionando ao titular de um direito, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa.”³

O assunto mereceu os cuidados de Humberto Theodoro Júnior ao expressar:

“O ideal de acesso à justiça se confunde com a aspiração de efetividade da prestação jurisdicional. Por efetividade entende-se a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos para que se constituiu.
(....) De acordo com os processualistas mais eminentes da atualidade, pode-se afirmar, sem medo de erro, que a nota da **efetividade** da tutela jurídica se transformou na busca incessante de aproximar cada vez mais o processo e o direito material, sob inspiração do princípio da instrumentalidade.”⁴

A preocupação com eficácia⁵ está na ordem do dia da doutrina jurídica. A busca do ordenamento jurídico eficaz, não segue o caminho da mera previsão abstrata de

² - Moreira, José Carlos Barbosa: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984, vol. III, pp. 27/28.

³ - Bedaque, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p.56.

⁴ - Theodoro Junior, Humberto: *Direito e Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p.34.

⁵ - “ Tratando-se de uma norma, a eficácia designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; neste sentido a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma. (...) Cabe distinguir da *eficácia jurídica* o que muitos autores denominam de *eficácia social da norma*, que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade, ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos. (...) Pois, é precisamente esse tema que ficou em aberto que se vai aqui desenvolver. Não a eficácia jurídica, como possibilidade de aplicação da norma, mas a sua eficácia social, os mecanismos para a sua real aplicação, para a sua efetividade. A noção de efetividade, ou seja, desta específica eficácia, corresponde ao que Kelsen-



direitos, mas passa pela efetiva tutela deles, devendo-se, para aferir o grau de eficiência do sistema, verificar a distância entre as normas e a realidade.

A idéia de “**realização de direitos**” está presente em Aldo Attardi ao se referir ao processo como: “meio para a produção de determinados efeitos jurídicos em favor do titular do direito”. Em uma só frase resume o ideal de efetividade: (.....) o processo existe para que quem tenha direito possa conseguir sua realização ou declaração”⁶

Acompanhamos Bedaque ao valorizar a idéia de eficiência em relação ao conceito de efetividade, proclamando:

“O instrumento precisa ser eficaz. E isto somente ocorre se ele for adequado ao fim pretendido. A utilidade do ordenamento jurídico material está intimamente relacionada com a eficácia do processo, que constitui o meio para garantir a atuação do direito nas hipóteses de ausência de cooperação espontânea dos destinatários”⁷

Por fim, neste panorama sobre a noção de efetividade para o processo, a lição de Marinoni:

“Se o processo visa tornar efetivo o direito, necessário é que o resultado da ação (processual) corresponda exatamente àquilo que se verificaria se a ação (= agir) pudesse ser realizada no mundo do direito substancial. Em outras palavras, a ação processual deve ser uma espécie de realização da ação privada, ou seja, da ação que foi proibida quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. A perspectiva de direito material possibilita o ajuste da ação processual às peculiaridades da pretensão de direito material”.⁸

distinguindo-a do conceito de vigência da norma- retratou como sendo o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta conforme à norma, se verificar no mundo dos fatos. A efetividade significa, portanto, a realização do direito, o desempenho concreto da sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.” (Barroso, Luís Roberto: *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp. 81-83.)

⁶ - Attardi, Aldo: *L'Interesse ad Agire*. Padova: CEDAM, 1958, pp. 72-73.

⁷ - Bedaque, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 56.

⁸ - Marinoni, Luiz Guilherme: *Novas linhas do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 130.



Será feito um panorama do movimento pela instrumentalidade do processo, acesso à Justiça e efetividade do processo, com as características marcantes da atual fase da ciência processual.

II - O princípio constitucional da efetividade do processo e a necessidade de tutelas adequadas à defesa de direitos:

O princípio da efetividade do processo, presente do art. 5º, XXV e XIV da Constituição se projeta em seus elementos, sobre o ordenamento infra-constitucional, atuando em suas funções nomogenética com destaque para a necessidade de adequada tutela jurisdicional. É ferramenta normativa Constitucional voltada para o acesso à justiça.

O princípio constitucional da efetividade está na base da construção de uma teoria densa e permanente sobre a tutela mandamental no ordenamento brasileiro.

Visualizamos a inefetividade da tutela condenatória para as obrigações de fazer e não fazer e a obrigação de dar, vista sob o ângulo da tutela de direitos, ou seja, a concretização de direitos materiais pelo processo. As experiências da doutrina italiana⁹, em especial, e de outros ordenamentos no sentido de uma nova feição da tutela condenatória levou a inserção que a tutela mandamental é a indicada do ponto de vista do acesso à justiça.

Esta caracterização da função jurisdicional como atividade inerente ao poder do Estado é suficiente para justificar a presença da tutela mandamental como decorrência natural do *imperium* estatal exercido através da jurisdição. Este teor de poder na atividade dos juizes tem correlação e possibilita a tutela mandamental. “O direito processual assume, assim, uma dignidade exponencial, passando à posição de verdadeira condição de atuação e

⁹ Lembra Marinoni, realizando panorama sobre as tentativas de alternativas á tutela condenatória clássica : “Após a obra de Chiarloni, a doutrina italiana continuou a discutir sobre o conceito de sentença condenatória e acerca da necessidade das medidas coercitivas para efetividade das tutelas de direitos. (...) Advertem Suilvestri e Taruffo que há, no direito italiano, várias hipóteses específicas que refletem a intervenção do legislador em nome da tutela efetiva de particulares situações de direito substancial- que não se contentam com uma tutela meramente declaratória, mas, ao contrário, exigem adimplemento específico por parte do obrigado- mas está faltando uma tutela adequada para outras situações que estão a exigir o uso da coerção.”Pisani e Chiarloni, no final da década de 80, e particularmente no Congresso que mereceu o título de *Processo e tecnica di*



prevalência de todos os demais ramos ou componentes do ordenamento jurídico. Isto porque, sem o concurso do direito instrumental e sem a regular atuação dos seus institutos, os preceitos do direito material não passam de simples letra morta, quando não se transformam em pretexto para tirania e prepotência, seja de particulares belicosos, seja dos governantes tirânicos”¹⁰

A atividade jurisdicional, enquadrada como exercício de poder, fornece o substrato para a existência de tutelas adequadas à efetividade do processo. A tutela mandamental, de ineficiente abordagem científica, surge, no contexto atual, como alternativa viável para o processo atingir seus objetivos.

Os fatores de aplicabilidade da tutela mandamental no ordenamento brasileiro nas ações de obrigação de fazer e não fazer e obrigação de dar coisa certa, fazendo-se a demonstração dos fundamentos jurídicos da possibilidade de uso desta tutela consoante o conjunto normativo brasileiro.

III- Princípio da efetividade e tutela mandamental:

“O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de obter”¹¹. A máxima chiovendiana assume, no atual momento da doutrina processual, plena força e vigor, retomando antigas concepções teóricas para a construção de uma teoria do processo que atenda às expectativas da realidade social.

A ciência processual já conquistou a autonomia em relação aos outros ramos do conhecimento jurídico. Desde o clássico confronto em Windscheid e Muther¹² e a obra de

attuazione dei diritti, voltaram a polemizar sobre a questão da efetividade da sentença condenatória.”(Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p.338)

¹⁰ Theodoro Junior, Humberto: “Princípios Gerais do Direito Processual Civil”, in *Revista de Processo* n° 23 , pp. 173-191, p. 176.

¹¹ Chiovenda, Giuseppe: *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1998, vol. I, p.67.

¹² “O ponto de partida para a reelaboração do conceito de ação foi a célebre polêmica entre os romanistas Windscheid e Muther, travada na Alemanha em meados do século passado. Muther combatendo algumas idéias de Windscheid, distinguiu nitidamente direito lesado e ação. Desta, disse, nascem dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado (dirigida contra o Estado) e o direito do estado à eliminação da lesão, contra aquele que a praticou. Apesar de replicar com veemência, Windscheid acabou por aceitar algumas idéias do adversário, admitindo um direito de agir, exercível contra o estado e contra o devedor.



Oskar Von Bulow¹³ sobre a relação processual, passando pelas visões de Chiovenda, o processo construiu institutos e se afirmou como “espaço teórico”. A ação, o processo e a jurisdição receberam tratamento diferenciado e consolidaram a disciplina intelectual. Depois, um novo avanço, a visão do processo como instrumento para alcançar os escopos da jurisdição, ou seja, a finalidade social, jurídica e política. Surge uma doutrina preocupada com os objetivos do processo em razão da existência vinculada à pacificação social, à atuação do direito objetivo material e a afirmação da autoridade estatal. Assim, não mais discussões estéreis em torno de teorias endoprocessuais totalmente desligadas de uma função a não ser a própria existência. É nesta fase que se consolida, como fruto da instrumentalidade, a teoria da relativização das formas e conseqüentemente das nulidades processuais.

Mas a sociedade não para de fomentar no jurista a incansável busca de modelos normativos que alimentem as necessidades da vida em civilização. No campo processual o tema acesso à justiça ganhou relevo como postura metodológica em torno de mudanças que viabilizem a ampliação da atuação jurisdicional. Tendo como marco a iniciativa de Mauro Cappeletti formou-se verdadeira consciência nos processualistas direcionada à abertura do judiciário. O movimento pelo acesso à justiça constitui o aspecto central do Direito Processual, já que opera como um dos instrumentos do moderno estado social. Esta tendência do processo atual transparece em fases, denominadas **ondas renovatórias**. A primeira consistiu na ampliação da assistência judiciária, tentando superar os obstáculos decorrentes da pobreza, os quais afastam as pessoas do Judiciário. A Segunda, diz respeito às demandas coletivas, procurando a legitimação de entidades para a tutela dos interesses difusos e individuais homogêneos, notadamente os direitos do consumidor e a defesa do meio ambiental e dos bens históricos. A terceira onda trata da simplificação e agilização processuais direcionados à instituição de procedimentos racionais, econômicos e adequadas. Trata também de meios alternativos (justiça coexistencial) de conciliação e de mecanismos de participação popular e desburocratização do judiciário.

Do movimento pelo acesso à Justiça a doutrina passou a conceber um direito ao acesso **efetivo** à justiça, presente nos ordenamentos como direito social fundamental e

Assim, as doutrinas dos dois autores antes se completam do que propriamente se repelem, desvendando verdades até então ignoradas e dando nova roupagem ao conceito de ação.” (Araújo Cintra, Antonio Carlos; Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Candido Rangel: *Teoria Geral do Processo*. São Paulo : Malheiros, 1999, p.248.

¹³ Bulow, Oskar, Von: *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales: Buenos Aires : Ejea, 1964.*



positivado explicitamente em vários ordenamentos como no art. 24 da constituição da Itália e o art. 5º da Constituição brasileira. Conforme Cappelletti¹⁴ “de fato o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. Acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Das preocupações teóricas em torno de efetivo acesso à justiça surge o tema processo efetivo como ponto de maior relevo da terceira fase do **acesso**. Daí são formuladas construções teóricas em torno da efetividade do processo. A doutrina moderna, aliás, ultrapassou a mera **eficácia jurídica** da norma processual para se debruçar sobre a eficácia social ou efetividade. Efetividade é conceito que vai além da mera eficácia formal. A ciência jurídica, notadamente a ciência processual em plena era de acesso à justiça, não se conforma em simplesmente abordar da potencialidade de um ato processual para produzir efeitos, mas busca indagar se houve a concreta produção de efeitos e se estes eram aqueles que se pretendia alcançar.

Surge no Direito Processual a construção do princípio da efetividade do processo, pois no âmbito instrumental tal norma principal se traduz na necessidade da concreção da norma processual resultar em resultados voltados para a **efetivação** dos direitos materiais. Efetividade do processo significa a efetivação do direito material através dos atos processuais.¹⁵ O princípio da efetividade leva à fixação de limites e contornos de vários princípios processuais em regime de ponderação permitido pelo princípio da proporcionalidade que se destaca nos atuais estudos da ciência jurídica.

¹⁴ Cappelletti, Mauro e Garth, Bryant: *Acesso à Justiça*: Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12.

¹⁵ “Quando a constituição assegura amplo poder de acesso ao poder Judiciário (art. 5º, XXXV), refere-se a um direito, isto é, a uma faculdade que emerge da proteção da regra material a determinada situação da vida. Não existe garantia constitucional de mero ingresso, ou pelo menos, não é nesse sentido que se fala em inafastabilidade da jurisdição. A proteção diz respeito a lesão ou ameaça de lesão a direito. O princípio da demanda está necessariamente vinculado a uma situação da vida, de direito material. Trata-se de assegurar, em sede constitucional, a existência de um meio para tirar a jurisdição de sua inércia.” (Bedaque, José Roberto dos Santos: *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 68/69)



Agora, a aplicação do princípio da efetividade na procura de ampliação de efetivo acesso à justiça levam-nos a direcionar e revisitar todos os temas do direito processual com destaque para: a classificação trinarria das ações que resulta em decisões declaratórias, constitutivas e mandamentais.

Convivendo com elas, com pequeno alcance, as decisões executivas e mandamentais.

É preciso repensar a classificação trinarria da sentença valorizando as “novas tutelas” dotadas de condições de efetividade. Entre as tutelas que merecem receber papel de destaque nas concepções teóricas está a tutela mandamental que precisa receber a base constitucional.

A doutrina tradicional em prol de uma tutela universal condenatória correlacionada diretamente com a execução forçada por sub-rogação está em crise profunda. Já não atende às exigências humanas direcionadas a um Estado que preste jurisdição efetiva tutelando concretamente os direitos. A opção da tutela condenatória pela incoercibilidade das obrigações infungíveis não atende à demanda social atual.

Aliás, esta opção pela incoercibilidade, retirando fazendo da decisão judicial mera declaração que confere situação para o chamado processo de execução, é decorrência da ideologia liberal dos séculos. XVII e XVIII, dimensionando o caráter declaratório e “patrimonial” da sentença romano-canônica. Segundo Marinoni, na esteira de Adolfo de Maggio “o conceito de sentença condenatória está comprometido com as doutrinas que inspiraram o Code Napoléon, pelo qual toda obrigação de fazer ou não fazer resolver-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor, e principalmente com a ideologia que deu origem ao dogma de que a coerção das obrigações infungíveis constitui um atentado contra a liberdade dos homens”¹⁶.

Há inegável relação entre o Estado liberal e suas concepções teóricas (contrato, igualdade formal, ressarcimento do dano, etc.) e a sentença condenatória com execução por

¹⁶ Marinoni, Luiz Guilherme: *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, P. 294



sub-rogação e abolição de medidas coercitivas. Tudo voltado para o natural funcionamento dos mecanismos de mercado.

Mas as necessidades sociais do momento histórico exigem que o Estado, no campo específico da jurisdição, tutele efetivamente direitos com atenção para as peculiaridades de uma sociedade de massa com complexidade de expectativas normativas. As novas relações jurídicas de direito material, tais como direitos do consumidor, meio-ambiente, cidadania (incluindo a defesa em face do poder público), organizações específicas e a ênfase que o princípio constitucional da dignidade humana assume nos tradicionais “direitos civis”, reclamam novas tutelas visando a concretização de direitos e não a mera enunciação normativa.

A falência da tutela condenatória clássica, universalizada e restrita, está na “ordem do dia” dos estudos de processo na Itália¹⁷. Proto Pisani, notadamente, busca a reformulação do conceito de condenação visando o emprego de meios coercitivos no lugar de simples execução com sub-rogação¹⁸.

Neste contexto, a tutela mandamental, de origem nos interditos do direito romano, precisa ser revisitada, à luz constitucional, servindo de opção para a concretização de direitos.

No direito brasileiro, a doutrina de Liebman¹⁹ sobre a sentença condenatória clássica seguindo o modelo italiano e de plena inspiração liberal, fincada em bases sólidas durante décadas aponta que não é função do juiz expedir ordens às partes e sim unicamente declarar qual é a situação existente entre elas segundo o direito vigente. Na tutela declaratória o juiz aplica uma função e não profere uma ordem porque a função do judiciário é apenas declarar de acordo com o direito em vigor. A inteligência da sentença declaratória está voltada para a clássica visão da separação dos poderes em que o judiciário tão somente reafirma a vontade da lei e a autoridade do Estado-legislador. Tem como síntese a célebre afirmação de Montesquieu de que o juiz é a “boca da lei”.

¹⁷ D’Antona, Massimo: *la reintegrazione nel posto di lavoro: padova: Cedam, 1979*; Pisani, Andrea Proto : *Lezione di Diritto Processuale Civile. Napole: Jovene, 1994*; Taruffo, Micheli: “Note Sul diritto alla condanna e all’*esecuzione*” in *Rivista critica de Diritto Privato*. Pavia: 1986.

¹⁸ Pisani, Andrea Proto: *Lezione di Diritto Processuale Civile. Napole: Jovene, 1994*

¹⁹ Liebman, Enrico Túlio: *Manuale di diritto processuale civile . Milano: Giuffrè, 1984*.



A tutela mandamental está vinculada à idéia de *imperium*, ou seja, da função do juiz em expedir ordens e fazê-las cumprir através das medidas necessárias para obtenção do pedido específico ou o resultado prático equivalente. Para Pontes de Miranda²⁰ “na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e de valor), tampouco por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato e que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva.” Ovídio Batista²¹ assevera que “a sentença mandamental ordena que as partes se comportem segundo o direito que a sentença houver atribuído ao demandante”. Marinoni²² esboça a distinção entre sentença condenatória e sentença mandamental ao ressaltar: “se a sentença condenatória difere da declaratória por abrir oportunidade à execução por sub-rogação, a tutela mandamental delas se distancia por tutelar o direito do autor forçando a adimplir a própria ordem do juiz. Na sentença mandamental há ordem, ou seja, *imperium*, e existe também coerção da vontade do réu; tais elementos, como foi demonstrado, não estão presentes no conceito de sentença condenatória, compreendida como sentença correlacionada com a execução forçada”.

A doutrina brasileira não se aprofundou nas investigações em torno da sentença mandamental. Após os trabalhos de Pontes de Miranda foi Ovídio Batista, agora Marinoni quem toca no tema com precisão. Todavia é preciso estender e densificar os estudos sob a ótica da efetividade do processo e no caminho das construções de outros ordenamentos jurídicos visando a concretização dos direitos. A tutela mandamental não teve aceitação na doutrina pátria, encontrando-se sua aplicação tão somente à figura processual do mandado de segurança.

É preciso demonstrar claramente os contornos da sentença mandamental e os elementos que separam das sentenças declaratórias constitutivas e condenatórias, ou seja, como diz Ovídio Batista²³, encontrar o elemento conceitual que torna a sentença mandamental distinta da sentença condenatória.

²⁰ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti: *Tratado das Ações*, V. 1, p. 211.

²¹ Silva, Ovídio Batista da: *Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 259. O processualista lança o desafio : “podendo-se mesmo dizer que, no atual estágio do direito brasileiro, não existe um parâmetro seguro que nos possa indicar os limites possíveis para as ações mandamentais, bem como seria igualmente precária e insegura qualquer tentativa de encontrar o elemento conceitual que as torna diversas das condenatórias.”

²² Marinoni, Luiz Guilherme: *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 351



Na esteira de Newton C. A da Costa, entendemos que o conhecimento é a crença na verdade justificada²⁴. Procuraremos contribuir com a luta incansável da doutrina brasileira no combate à mora judiciária, investigando cientificamente os institutos atuais na construção de uma teoria processual voltada para um processo rápido-seguro-efetivo servindo como instrumento da atividade jurisdicional voltada para os escopos traduzidos na Constituição Brasileira.

O princípio constitucional da efetividade do processo, base dogmática na natureza e função da jurisdição, deve servir para sistematização e normogênese em torno das construções teóricas e jurisprudenciais voltadas para o artigo 461 e 461^a do CPC. Este é o caminho dogmático sem se afastar dos componentes e variáveis metas jurídicos que permeiam o objeto normativo e sua aplicação. Sem embargos, eventuais incursões em áreas mais ligadas à política, à sociologia e à economia tiveram sempre como limite sua repercussão imediata sobre a ciência jurídica, a qual jamais deixou de reconhecer um objeto próprio, inconfundível com o de outros campos do conhecimento humano. A ciência do Direito, ao contrário das ciências exatas, não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atividade do cientista. Conseqüência natural é que em seu estudo se projetem a visão subjetiva, as crenças e os valores dos que a ela se dedicam. É falsa, portanto a idéia de imparcialidade do jurista, de sua suposta indiferença ante as decorrências ideológicas que sua adesão científica possa favorecer ou mesmo engendrar. Este é um mito anacrônico do liberalismo.”²⁵

É inegável a vinculação entre processo e democracia destacando-se a dimensão política do sistema, como acentua Calmon de Passos: “Nesses termos, não constitui despropósito associar-se processo à democracia, porquanto, com esse relacionamento, pretende-se, justamente denunciar a necessária dimensão política do processo jurisdicional e manifestos os vínculos que o prendem ao processo econômico”.²⁶

A idéia de função social do processo, levantada por Klein e dimensionada por Cappelletti, leva a doutrina moderna a procurar a transformação da sua estrutura, libertando-

²³ Silva, Ovídio Batista da: *Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 259.

²⁴ Costa, Newton C. da. *O Conhecimento Científico*. São Paulo : Discurso Editorial, 1997, p.21.

²⁵ Barroso, Luís Roberto. *Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, p.2



se do individualismo então reinante na procura de se atingir suas finalidades políticas sociais e jurídica. O processualista atual é convocado a pensar na aptidão dos institutos e procedimentos visando eficácia voltada para os objetivos do sistema: o acesso à ordem jurídica justa, surgindo a tutela mandamental como paradigma.

BIBLIOGRAFIA:

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales* (Trad. Ernesto Garzón Valdés). Madri, Centro de Estudos Constitucionales, 1993.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. São Paulo, Ed. RT, 1990, vol. 01.

_____. “Princípios Constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o Acesso à Justiça: in, Revista do Advogado, 34, 1991.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades da Sentença*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1990.

- *O Dogma da Coisa Julgada*, São Paulo, RT, 2003.

ARRUDA ALVIM, Angélica. “Princípios Constitucionais do Processo”, in, Revista de Processo, 74, 1994.

ATTAR, Aldo. *L’interesse ad agire*, Padova, Cedam, 1958.

BARBI, Celso. *Do Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília, Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

BAUR, Fritz. *Tutela Jurídica Mediante Medidas Cautelares*, Porto Alegre, Fabris, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997.

BETTI, Emílio. *Diritto Processuale Civile*. 2ª ed., Roma, Foro Italiano, 1936.

BIDART, Adolfo Gelsi. “Incidência Constitucional Sobre el Proceso”, in Revista de Processo, 30.

_____. *Tutela Processual diferenciada*, in Revista de Processo, 34, São Paulo.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J. Santos. Brasília, Ed. Pólis e Ed. Universidade de Brasília, 1989.

²⁶ Calmon de Passos, J.J. Democracia-Processo e Participação, in Participação e Processo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1988, p. 83



BORGES, José Souto Maior. *O Contraditório no Processo Judicial: Uma Visão Dialética*. São Paulo, Malheiros, 1996.

BRAGHITTONI, Rogério Ives. “*Devido Processo Legal e Direito ao Procedimento Adequado*”, in, *Revista de Processo*, 89.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

_____. “*Líneas Fundamentales del Proceso Civil Inquisitorio*”, in, Buenos Aires, Omeba, 1943.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

_____. *Cómo Se Hace Un Proceso* (Monografías Jurídicas 56). 2ª ed., Santa Fé de Bogotá/Colombia, Editorial Temis, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

_____. *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre direitos fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 199.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di Diritto Processuale Civile*. Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965.

COSTA, José Rubens. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1994.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: Uma Análise Empírica das Repercussões do Tempo na Fenomenologia Processual*. São Paulo, Ed. RT, 1997.

COUTURE, Eduardo. “*Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*”, em, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Buenos Aires, 1978.

DANTAS CAVALCANTI, Francisco Ivo. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. Bauru/SP, Editora Jalovi, 1986.

DELGADO, José Augusto. “*A Tutela do Processo na Constituição de 1988- Princípios Essenciais*”, in *Revista de Processo* 55.

_____. “*A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão*”, in *Revista de Processo* 65.

_____. “*A Supremacia dos Princípios Informativos do Direito Administrativos. Interpretação e Aplicação*”, in, RT, vol. 701, 1994.

DENTI, Vitorio. “*Flasches*” *su accertamento e condanna*, in *Rivista de Diritto Processuale*, 1985.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo, Ed. RT, 1986.

_____. *A Instrumentalidade do Processo*. 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998.

_____. *Execução Civil*. 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994.

A Nova Era do processo Civil, 2003, São Paulo, Malheiros



DIDIER JUNIOR, Fredie; *A Segunda Etapa da Reforma Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DWORKIM, R. M. “*Es el Derecho un Sistema de Normas?*”, in *Filosofia do Direito* (Trad. Javier Sainz de los terreros), Cidade do México, *Fondo de Cultura Económica.*, 1980.

ESSER, Josef. “*Principio e Norma y em la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado* (trad. Eduardo Valenti Fiol), Barcelona, Bosch, 1961.

FAZALLARI, Elio. “*Teoria generale del Processo*”, in, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1982.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. “*Princípio do Contraditório e Eficácia Ultra-subjetiva da Sentença*”, in, *Gênese*, 03, 1996.

_____. “*Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública*”, in *Revista de Processo* 82.

_____. “*Da Interpretação Especificamente Constitucional*”, in, *Revista de Informação Legislativa*, 128, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

_____. “*O Sistema de Nulidades Processuais e a Constituição*”, em *Livro de Estudos Jurídicos*, vol. 06, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1993.

_____. “*O Princípio da Ampla Defesa*”, in *Revista da Procuradoria Geral do Est. de São Paulo*, 19, 1981.

_____. *O Processo Constitucional em Marcha- Contraditório e Ampla Defesa em Cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo, Ed. Max Limonad, 1985.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, vol. 01.

HECK, Luís Afonso. “*Princípios e Garantias Constitucionais do Processo*”, in, *Genesis- Revista de Direito Processual Civil*, 07, 1998.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*. São Paulo, Ed. RT, 1995.

LOBO DA COSTA, Moacyr. *Breve Notícia Histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua Literatura*. São Paulo, Ed. RT, 1970.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffré, 1984, vol. I.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1996.

_____. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 2ª ed., São Paulo, ed. RT, 1988.

_____. *Tutela Inibitória*. São Paulo, Ed. RT, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 1974, vol. 01.



- MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. RT, 1986.
- MENDONÇA LIMA, Alcides. “Princípios Informativos no Código de Processo Civil”, in, Revista de Processo, 34, 1984.
- MILLAR, Robert Winess. *Los Principios Formativos del Procedimiento Civil* (Trad. Catalina Grossman). Buenos Aires, Ediar, s.d.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- _____. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras Decisões*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- _____. *Tratado das Ações*. São paulo, Revista dos Tribunais, 1976.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1990, tomo I.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.
- _____. “A Efetividade do Processo de Conhecimento”, em Revista de Processo, 74, 1994.
- _____. “Efetividade do Processo e Técnica Processual”, em Revista de Processo, 77, 1995.
- _____. “A Justiça no Limiar de Novo Século”, em Livro de Estudos Jurídicos, vol. 06, Rio de Janeiro, Institutos de Estudos Jurídicos, 1993.
- _____. “A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução”, em, Temas de Direito Processual, São Paulo, Terceira Série, 1984.
- NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu, Trigo de. *Fundamentos para Uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípio do Processo Civil na Constituição Federal*. 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos*. 3ª ed., São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. *Atualidades Sobre Processo Civil: A Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 1997.
- _____. *Efetividade e Processo Cautelar*. *Ajuris*, 61(1994).
- _____. *O Juiz e o Princípio do Contraditório*. *Revista de Processo*, 73 (1994).
- _____. *Elementos para Uma Nova Teoria Geral do Processo* (org)., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.
- PASSOS, J.J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.



- PEYRANO, Jorge W. *El Proceso Civil*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978.
- PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Rivista trimestrali di Diritto e procedura Civile*, 1978.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1959, vol. 01.
- ROCHA, José de Moura. *Estudos Sobre Processo Civil III*. Recife, Ed. Universitária da UFPE, 1995.
- RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo, Acadêmica, 1994.
- _____. *Processo e Constituição*, Monografia entregue no Mestrado em Direito da UFPE em 1997.
- ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo, Ed. RT, 1983.
- SALAMACHA, Consuelo. *Bilateralidade da Ação-Respeito ao Contraditório Visando a Função Social do Processo*”, in *Revista de Processo* 73.
- SALOMÃO LEITE, Geilson. *Do Imposto Territorial Rural*. São Paulo, Max Limonad, 1996.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1997, vol. 01.
- SARLET, Ingo Wolfgang. “*Valor de Alçada e Limitação do Acesso ao Duplo Grau de Jurisdição: Problematização em Nível Constitucional, à Luz de um Conceito Material de Direitos Fundamentais*”, in *Revista Ajuris* nº 66, 1996.
- SIDOU, J. M. Othon. *Processo Civil Comparado (Histórico e Contemporâneo) à Luz do Código de Processo Civil Brasileiro Modificado até 1996*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997.
- SILVA, Ovídio A. Batista. “*A Plenitude de Defesa no Processo Civil*”, em *As Garantias do Cidadão na Justiça* (Org. Sálvio Figueredo Teixeira). São Paulo, Saraiva, 1993.
- ____e Gomes, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo, Ed. RT., 1997.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal*. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.
- TARZIA, Giuseppe. “*O Contraditório no Processo Executivo*”, in *Revista de Processo*, 28.
- TARUFFO, Michele. *Note Sul diritto alla condanna e all’esecuzione*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1986.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direito e Processo: direito processual civil ao vivo*. Rio de Janeiro, Aide Ed., 1997, vol. 05.
- _____. “*Princípio Gerais do Direito processual Civil*. In *Revista de Processo*, 23, 1981.
- TROCKER, Nicolás. *Processo Civile e Costituzione*. Milano, Guiffré, 1974.



**ACADEMIA BRASILEIRA DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1998 e Processo*. São Paulo, Saraiva, 1989.

____ *Direito Processual Civil e Direito Privado: ensaios e pareceres*. São Paulo, Saraiva, 1989.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. São Paulo, Ed. RT., 1987.

ZAVASCKI, Albino. “*Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais*”, in, *Ajuris*, 64, 1995.