

BREVES LIÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO EM FRANCESCO CARNELUTTI

Leonardo Campos Victor Dutra¹

Resumo

O texto tem como objetivo apresentar de forma sintética as contribuições do professor italiano Francesco Carnelutti para o desenvolvimento da disciplina do direito processual no mundo ocidental. Inicia-se com a análise do instituto da jurisdição e suas variações e tipologia. Após, migra-se a uma análise da compreensão carneluttiana acerca do processo, o que, inevitavelmente, conduz a uma descrição da lide e do mérito. Por fim, discute-se a noção de ação e suas consequências teóricas.

Palavras-chave: Jurisdição; Processo; Ação.

¹ O autor é Mestre em Direito Processual pela PUC Minas, Pós-Graduado em Filosofia pela UGF, Pós-Graduado em Direito Processual pelo IEC-PUC Minas e Graduado em Direito pela PUC Minas. Atualmente, é Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Democrático Avançado do IEC-PUC Minas, professor concursado do curso de Direito da PUC Minas (melhor instituição privada do país nos anos de 2013 e 2014), professor vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual do CAD (Centro de Atualização em Direito), professor vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual da FADENOR-UNIMONTES e professor vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual do IEC-PUC Minas. É também advogado militante nas Minas Gerais, compondo o escritório Monteiro e Dutra Advogados e Consultores; pesquisador vinculado ao INPEJ (Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos), onde também é assessor geral da diretoria; palestrista e articulista.
E-mail: leocvdutra@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Nascido em 1879, na cidade de Udine, na Itália, Francesco Carnelutti, foi um dos mais renomados processualistas do século XX e talvez tenha sido, em sua época, quem mais tenha estudado o tema da jurisdição e a atuação dos juízes no Estado de Direito.

Iniciou seus estudos na Universidade de Pádua, onde desenvolveu trabalhos relativos ao Direito Civil, Comercial e Trabalhista (chamado direito industrial à época), doutorando-se em 1900. Ensinou na Universidade Bocconi de Milão (1909-1912), na Universidade da Catânia (1912-1915), na Universidade de Pádua (1915-1935), na Estatal de Milão (1936-1946) na cadeira de Direito Processual Civil (LEAL, 2004, p. 106) e na Universidade de Roma (1947-1949).

Em 1924, juntamente com Giuseppe Chiovenda, fundou e dirigiu a *Rivista di Diritto Processuale Civile* (Revista de Direito Processual Civil). Principal inspirador do Código de Processo Civil italiano de 1940, mestre do direito substantivo, processual civil e penal, foi também advogado famoso e grande jurista.

Autor de extensa obra literária tem como principais publicações *La Prova Civile* (1915), *Lezioni di Diritto Processuale Civile* (1920), *Studi di Diritto Processuale Civile* (1925) e *Sistema de Diritto Processuale Civile* (1936), *Metodologia del Diritto* (1939) e *Teoria Generale del Diritto* (1940).

É certo que os estudos do professor italiano conduziram-no ao alargamento do pensamento relativo ao direito processual, permitindo-lhe alcançar a Teoria Geral do Direito, aonde encontrou campo fértil para pesquisa e desenvolvimento de suas teorias que ensejaram a criação de terminologias que ainda hoje são utilizadas na caracterização e conceituação dos institutos processuais, tais como, lide e mérito.

Dada a importância do referido autor no cenário jurídico mundial, o presente trabalho pretende apresentar algumas das contribuições ao direito processual relativas à ação, jurisdição e processo, uma vez que, embora muitos dos conceitos desenvolvidos à época, já estejam ultrapassados, outros tantos sobrevivem em nosso direito.

Frise-se, no entanto, que mesmo os entendimentos hoje superados foram grandiosos avanços à época, sem os quais, talvez, não conseguíssemos o nível de desenvolvimento do direito processual alcançado na contemporaneidade.

Importante salientar que, em razão da extensa obra do professor italiano, o presente trabalho restringiu-se à análise de algumas de suas obras, bem como a algumas obras analíticas e auxiliares à compreensão da teoria carneluttiana.

2 JURISDIÇÃO EM CARNELUTTI

Inicialmente, cumpre ressaltar que para Carnelutti há uma distinção funcional entre jurisdição e processo, na medida em que a primeira seria espécie da qual a segunda é gênero. Defende, ainda, que nem todo processo significa exercício de jurisdição e nem toda jurisdição aponta a utilização do processo, o que causa uma imprecisão terminológica que conduz à aparência de que a utilização do termo jurisdição indicaria a atuação do processo (LEAL, 2004, p. 110). Para Carnelutti há jurisdição processual e jurisdição não-processual, ao passo em que há processo jurisdicional e processo não-jurisdicional (CARNELUTTI, 2000-a, p. 222/223).

A partir dessa diferenciação o professor italiano desenvolve seus estudos relativos ao processo declaratório (processo de condenação, processo de accertamento constitutivo, processo de simples accertamento – declaratório puro), processo dispositivo e processos mistos, arrematando que “*o genus commune a que pertencem todas estas espécies é o processo jurisdicional.*” (CARNELUTTI, 2000-a, p. 246).

É certo que ao discorrer sobre as funções do Estado, o autor identifica outra função jurídica para além da elaboração da legislação, na produção do direito, qual seja, a função jurisdicional que é exercida pelo estado-juiz e afirma:

A legislação é uma produção do direito *sub specie* normativa, isto é, uma produção de normas jurídicas; poderíamos dizer, uma produção de preceitos em série, para casos típicos, não para casos concretos. A jurisdição pelo contrário, produz preceitos, ministra direito para cada caso singular (...) (CARNELUTTI, 1999, p. 147).

Para Carnelutti há, entre essas funções jurídicas do Estado, diferença na estrutura de formação do direito, uma vez que na produção da legislação as partes tem “(...) *função puramente passiva*” enquanto que na jurisdição as partes são chamadas a colaborar na instrução do caso, permitindo ao juiz declarar o comando (decisão), na medida em que “(...) *o direito se produz, sim, super partes, mas prepara-se inter partes.*” (CARNELUTTI, 1999, p.

148) “A jurisdição é, portanto, uma fonte jurídica, ao lado da legislação.” (CARNELUTTI, 1999, p. 150).

Carnelutti apresenta, ainda, os denominados “equivalentes jurisdicionais” que teriam os mesmos objetivos da jurisdição, mas não seriam exercício da jurisdição, pois não haveria o interesse público atuando na composição do conflito (LEAL, 2004, p. 117).

O primeiro desses equivalentes é a sentença estrangeira. Para Carnelutti, embora o ordenamento jurídico italiano possa decidir qualquer conflito de interesse, em alguns casos não há interesse do Estado em resolver conflitos que não se passam em seu território ou não têm repercussão jurídica dentro do Estado italiano. Assim, o desinteresse de um Estado em determinada questão pressupõe a existência de outro Estado ao qual interessa o conflito a ser dirimido (LEAL, 2004, p. 118).

Dessa forma, no que refere ao resultado, a sentença estrangeira alcançaria o mesmo fim que a sentença nacional. No entanto, no que se refere aos meios utilizados, a sentença estrangeira careceria de legitimidade de aplicação, uma vez que é emanada por órgão jurisdicional de outra estatalidade, que não é competente dentro do ordenamento nacional, e é produzida em um processo estrangeiro que não tem vinculação ou validade dentro do ordenamento jurídico nacional (LEAL, 2004, p. 117/118).

Assim, Carnelutti defende a eficácia da sentença estrangeira, como equivalente jurisdicional, dentro de determinados limites, com cumprimento de requisitos: ter repercussão na esfera jurídica do ordenamento nacional, não ser contrário ao ordenamento jurídico nacional, ser prolatada por órgão competente no país estrangeiro, inexistência de ação idêntica em trâmite no judiciário nacional, observância do contraditório e do devido processo legal e ter transitado em julgado a sentença estrangeira (LEAL, 2004, p. 119/121).

Assim, nota-se que para Carnelutti a sentença estrangeira, para alcançar a equivalência jurisdicional, deve cumprir requisitos de forma e de conteúdo a serem analisados pelo juiz nacional quando da instauração do procedimento de reconhecimento da sentença estrangeira.

Outro equivalente jurisdicional para Carnelutti é a autocomposição instituto genérico do qual derivam outros institutos e que é caracterizada pela manifestação da vontade das partes em solucionar conflito (LEAL, 2004, p. 122). A autocomposição poderia decorrer de ato simples (manifestação de vontade de apenas uma das partes) ou se ato composto (manifestação de vontade das partes conflitantes).

A autocomposição decorrente de ato simples (unilateral) subdivide-se em renúncia ou reconhecimento. A primeira caracteriza-se pelo abandono da pretensão, enquanto a segunda

pelo abandono da discussão (LEAL, 2004, p. 122). O resultado em ambos é o mesmo, vez que importam no sucesso da pretensão da parte contrária.

A autocomposição decorrente de ato composto (bilateral) expressa-se pela transação que se caracteriza pela manifestação de ambos os litigantes, no sentido de realizarem concessões recíprocas, objetivando evitar ou encerrar um litígio.

Na autocomposição as partes resolvem seus conflitos independentemente da intervenção de um terceiro, o que não ocorre na conciliação.

A conciliação como outro equivalente jurisdicional é uma forma de resolução de conflito em que as partes, por meio da intervenção de um terceiro desinteressado, extra ou endo processualmente, buscam solucionar o conflito.

O último equivalente jurisdicional na teoria carneluttiana é a arbitragem, onde as partes em conflito elegem um terceiro para julgar o litígio e pôr fim à lide por meio de decisão soberana e irrecorrível (LEAL, 2004, p. 124).

Nenhum destes equivalentes jurisdicionais, embora solucionem conflitos, implicam em exercício de jurisdição que para Carnelutti é atividade do estado para encerrar conflitos.

Não é impróprio afirmar que para o professor italiano o litígio é pré-requisito da jurisdição que tem como objetivo a pacificação dos conflitos de interesses. Dessa forma, para Carnelutti a jurisdição legítima seria aquela onde se efetua julgamento em que se encerra um conflito de interesses. Contudo, Carnelutti reconheceu, na consolidação de sua doutrina, a execução forçada como exercício de jurisdição destinada a solucionar pretensão insatisfeita (LEAL, 2004, p. 126).

3 PROCESSO EM CARNELLUTI

Inicialmente, cumpre salientar que Carnelutti identifica diferenças entre processo e procedimento, direcionando muitas páginas do livro “Sistema de Direito Processual Civil” às explicações e características de ambos os institutos.

O professor italiano ao apresentar a dinâmica do estudo do desenvolvimento do processo, afirma a necessidade de conhecer “como devem ser os atos” (*come devono essere gli atti*) e menciona a necessidade de se dividir esses estudos em duas partes: o estudo dos atos em si e o estudo dos atos em relação a outros, isto é, a concatenação dos atos a que devemos conceder o nome de procedimento (CARNELUTTI, 1938-a, p. 4).

Afirma ainda que procedimento é “(...) *coordinazione di atti tendenti a un effetto giuridico comune*” (CARNELUTTI, 1938-a, p. 3)². Contudo, essa unidade de efeito não exclui a diversidade de causas que caracterizam o procedimento, pois para o processualista italiano “(...) *non si possa raggiungere senza una successione di atti, dei quali il primo rende possibile il secondo, il secondo rende possibile il terzo e così via fino all’ultimo, al quale si ricollega l’effetto volut.*” (CARNELUTTI, 1938-a, p. 3)³.

Assim, o procedimento denota a idéia de avançar um ato após o outro, em direção à meta que se pretende alcançar. Cada ato, menos o último, relaciona-se com o ato anterior, de maneira a que somente se possa alcançar o ato último se transcorrido (realizado) os atos que lhe são pressupostos precedentes, do modo como numa linha reta, somente se poderia alcançar o ponto final através dos pontos intermediários dispostos ao longo do traçado (CARNELUTTI, 2000-b, p. 20).

Desse modo, Carnelutti assevera:

Uma exigência metodológica imprescindível para o estudo do procedimento, que se resolve, como ocorre quase sempre, em uma exigência terminológica, me induz a esclarecer e a observar com maior rigor possível a diferença entre o somatório dos atos que se realizam para a composição do litígio, e a ordem e a sucessão de sua realização: o primeiro desses conceitos é o denominado com a palavra processo, o segundo com a palavra procedimento. Ainda que seja tênue, para não dizer capilar, a diferença de significado entre os dois vocábulos, e por muito extensamente que se fale do costume de usa-los indistintamente, convido aos estudiosos a levar em consideração a distinção, sem cuja ajuda torna-se impossível colocar ordem na quantidade de fenômenos que a teoria do procedimento deve ensinar a conhecer (CARNELUTTI, 2000-b, p. 20/21).

Na teoria carneluttiana o procedimento constitui o processo, mas não significa que apenas um procedimento seja suficiente para o alcance de tal objetivo, pois o processo pode ser formado por mais de um procedimento, ou seja, “(...) *combinazione dei procedimenti, i quali, se non necessariamente, normalmente concorrono a costituire il processo.*” (CARNELUTTI, 1938-a, p. 4)⁴.

O mestre italiano afirma:

Se a parte vencida não se submete à decisão do primeiro juiz e a impugna mediante a apelação, então um processo compreende dois procedimentos, de primeiro e de segundo grau; quando, pelo contrário, o procedimento de primeiro grau se extingue (...), o processo compõe-se com menos de um procedimento. Para distinguir melhor entre processo e procedimento, pode-se pensar no sistema decimal: o procedimento

² “(...) coordenação de atos tendentes a um efeito jurídico comum.” (tradução livre)

³ “(...) não se pode alcançar (o efeito) sem uma sucessão de atos, dos quais o primeiro possibilita o segundo, o segundo possibilita o terceiro e assim vai até o último, ao qual se unem para o efeito desejado.” (Tradução livre).

⁴ “(...) combinação de procedimentos, os quais, se não necessariamente, normalmente concorrem para a constituição do processo.” (Tradução livre).

é a dezena; o processo é o número concreto, o qual não pode alcançar a dezena ou mesmo compreender mais de uma (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 154)

Aqui o procedimento é composto por 3 (três) fases distintas, quais sejam, a proposição, a instrução e o pronunciamento (CARNELUTTI, 2000-b, p. 26), aonde na primeira parte – cuja principal função é a de provocar o contraditório (CARNELUTTI, 2000-b, p. 89) – as partes e o órgão judicial tomam ciência da demanda e preparam-se para o processo (CARNELUTTI, 2000-b, p. 30), na segunda as partes apresentam ao juiz suas razões (meios lógicos) e provas (meios físicos), ou seja, os meios para decisão (CARNELUTTI, 2000-b, p. 113) e na terceira o juiz pronuncia-se quanto à demanda proposta por meio de uma declaração (o juiz diz o que tem que dizer) (CARNELUTTI, 2000-b, p. 411).

Apresentada, pois, as noções de procedimento (atos constituidores do processo) resta-nos perquirir acerca do conceito de processo.

Antes, porém, faz-se necessário um breve apontamento acerca da noção de interesse, ponto fundamental de toda a teoria processual de Carnelutti.

Interesse é a posição favorável do homem à satisfação de uma necessidade própria frente a um objeto (bem). Como as necessidades humanas são ilimitadas e os bens necessários a sua satisfação são finitos e limitados, surgem os conflitos de interesse (LEAL, 2004, p. 129).

Tal noção é fundamental para a compreensão do conceito de lide em Carnelutti para quem o litígio é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida⁵. Esses conflitos ao surgirem no meio social ganham relevância para o direito na medida em que podem ser resolvidos de forma violenta ou de forma pacífica. Esta última é a que guarida-se no direito.

Por meio da forma jurídica é que haverá a proteção de um interesse juridicamente tutelado, ao passo que se subordinará o interesse não protegido. Concede-se um poder à vontade de uma pessoa para o prevailecimento de seus interesses frente à resistência de outrem (LEAL, 2004, p. 130).

Salienta-se que o conflito de interesses só surge porque uma parte pretende algo enquanto outra parte resiste à satisfação (subordinação) dessa pretensão.

⁵ “Quer dizer que o conflito atual supõe a prática de um ato por cada um dos sujeitos, os quais, ao praticá-lo, se tornam dois contendores: um deles pretende, e o outro resiste à pretensão. A ciência do direito processual submeteu este fenômeno a uma análise senão definitiva, pelo menos muito adiantada, e elaborou os conceitos da pretensão e da resistência, respectivamente como exigência da prevalência de um interesse próprio sobre um interesse alheio, e como oposição a tal exigência. Ao conflito de interesses, quando se efetiva com a pretensão ou com a resistência, poderia dar-se o nome de contenda, ou mesmo de controvérsia. Pareceu-me mais conveniente e adequado aos usos da linguagem o de lide” (CARNELUTTI, 1999, p.108)

Não obstante, a supracitada forma jurídica que permite a tutela de um interesse frente a outro é denominada processo que permite a apresentação, frente ao juiz, do litígio extraprocessual, tornando-o endoprocessual, limitando e garantindo seu desenvolvimento.

Essa parte da teoria carneluttiana gerou muitos questionamentos, uma vez que parecia conduzir a uma mesclagem entre litígio e processo. Tal situação gerou o esclarecimento público do italiano que afirmou “(...) *o processo não é o litígio, e sim, que o reproduz ou o representa perante o juiz, ou em geral, perante o órgão judicial*” (...) “*o litígio não é o processo, mas está no processo; tem de estar no processo e o processo tem de servir para compô-lo*” (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 131).

Assim, para Carnelutti, Processo é “*um conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos (...) um método para formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa.*” (CARNELUTTI, 1999, p. 72).

Conclui-se que para Carnelutti litígio e processo não se confundem, sendo o processo um instrumento de composição do litígio, vejamos:

É certo que, frente aos resultados de minha investigação, segundo a qual o fim do processo consiste na composição do litígio, cabe lembrar casos em que realmente não existe litígio nele. Aqui importa, antes de tudo, individualizar claramente tais casos; em segundo lugar, explica-los e, por último, precisar sua reação sobre a concepção funcional do processo. (...) A existência de processos sem litígio que, por conseguinte, não é aqui negada, não oferece, entretanto, o menor argumento contra a concepção da finalidade do processo como composição do litígio. Nestes casos, apresenta-se apenas um desses fenômenos de divergência entre estrutura e função, tão conhecidos por todos os estudiosos da doutrina do Estado (CARNELUTTI, 1999, p. 362).

O processo comporta ainda classificações como contencioso ou voluntário (regulamentação do conflito de interesse em ato ou em potência); cognitivo e executivo (formação ou atuação do direito); definitivo ou cautelar (atuação imediata ou mediamente) e singular ou coletivo (conforme regule conflitos individuais ou de uma categoria de indivíduos) (CARNELUTTI, 1999, p. 78).

O processo contencioso tem a finalidade de fazer encerrar a contenda, o que não quer dizer fazer cessar o conflito, mas compô-lo mediante a aplicação do direito (CARNELUTTI, 1999, p. 76). Essa composição da lide é realizada por meio do direito, da equidade e da justiça, sendo “a justa composição da lide” (CARNELUTTI, 1999, p. 354) a finalidade maior do processo.

O processo voluntário, por sua vez, tem como fim específico a prevenção da lide que se dá por meio de regulação com justiça ou por meio de determinação de certezas relativas às relações jurídicas nos casos graves de injustiça ou falta de certeza (LEAL, 2004, p. 138).

O processo, enquanto meio de composição dos litígios, possui equivalente relativo aos fins buscados no sentido de existirem métodos de solução de controvérsias, o que pode se dar por meio da atuação das partes (transação, renúncia e reconhecimento) ou por meio de um terceiro, diverso do agente estatal juiz (arbitragem, processo estrangeiro ou eclesiástico). A primeira hipótese é a denominada autocomposição da lide que se faz mediante a manifestação de vontade dos litigantes enquanto ainda extraprocessual o conflito. A segunda hipótese é a composição da lide por meio de órgãos ou agentes extraprocessuais – particulares ou provenientes de ordenamentos jurídicos externos (LEAL, 2004, p. 140).

Importa destacar que, embora Carnelutti reconheça o processo estrangeiro como equivalente ao processo nacional, para eficácia da sentença alienígena elenca alguns requisitos, quais sejam, a lei italiana não deve excluir a competência do juiz estrangeiro para julgamento da matéria; não pode haver coisa julgada ou litispendência em processo nacional cuja lide seja idêntica àquela discutida no processo estrangeiro; respeito ao contraditório e ao devido processo legal; não deve a sentença conter disposição contrária à ordem jurídica italiana; e, por fim, a sentença estrangeira deve ter transitado em julgado (LEAL, 2004, p. 143).

No processo eclesiástico, entretanto, não há a imposição de observação de qualquer requisito intrínseco nos moldes da sentença estrangeira. Impõe-se somente um requisito extrínseco que se expressa na necessidade de decreto do Tribunal Supremo da Signatura para confirmar a observância das normas relativas ao direito canônico (CARNELUTTI, 1999, p. 179). Em seus estudos Carnelutti desenvolve sua teoria processual apresentando alguns tipos fundamentais de processo que se subdividem em processo de cognição, processo de execução, processo de injunção, processo cautelar, processo voluntário e processo penal, a partir dos quais apresenta diferentes efeitos processuais (LEAL, 2004, p. 144).

Relativamente ao processo de cognição, o processualista apresenta como principal efeito a denominada coisa julgada (*cosa giudicata*) que possui como caracteres normais a complementariedade e a singularidade ou particularidade.

A complementariedade é característica porque, sendo o processo normalmente declarativo, o mandado emanado pelo juiz não cria qualquer relação jurídica, mas somente declara certa uma relação preexistente, de forma complementar à lei. Já a particularidade ou

singularidade identifica-se na coisa julgada porque o mandado judicial existe como se a própria lei o tivesse criado singularmente para determinado caso (LEAL, 2004, p. 145).

A coisa julgada, portanto, para Carnelutti é efeito da sentença no processo cognitivo que faz lei entre as partes, tornando o mandado judicial inalterável. Contudo, a eficácia ou autoridade da coisa julgada, em sentido material, expande-se para além do processo, oponível contra todos, vez que a relação jurídica acertada pelo processo não pode ser alterada, nem pelas partes, nem por terceiros.

Assim, necessário se faz a distinção entre a eficácia material – que atua extra-autos – e a eficácia processual – que se desenvolve dentro dos próprios autos. Decorrente da primeira tem-se, ainda, a imperatividade do juízo, ou seja, a obrigatoriedade de observação e validade da decisão prolatada, enquanto que decorre da segunda a chamada imutabilidade que determina a impossibilidade de alteração. Ambos os efeitos são interdependente, na medida em que a decisão somente será imperativa se for imutável e somente será imutável se for imperativa (LEAL, 2004, p. 146).

No processo de execução Carnelutti entende pela inexistência de forma análoga à coisa julgada que justifique sua eficácia, uma vez que não mais está a se discutir uma pretensão, mas sim implementar a restituição da lesão suportada pelo lesado, com a chamada restituição forçada (LEAL, 2004, p. 147).

Nota-se que a restituição forçada, própria do processo executivo, pode deixar de ser necessária, vez que a composição da lide pode se dar antes mesmo do surgimento do efeito da sentença denominada coisa julgada, do processo cognitivo.

Para Carnelutti o processo executivo pode também ser justo ou injusto:

A execução é justa ou injusta, conforme proceda ou não segundo o direito. Pode ser, também, parcialmente, justa ou injusta, quando ainda que se proceda segundo o direito, seu objeto deva ser menor. (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 147)

Já no processo de injunção o processualista chama de injunção executiva a decisão emanada e afirma:

O juiz julga para mandar e manda conforme tenha julgado; mas juridicamente o valor (imperativo) da decisão depende do juízo e, por sua vez, o da injunção é independente dele; quando se decide, a decisão obriga porque, segundo o juiz, é conforme a verdade; quando se impõe a injunção, esta obriga apesar de o juiz se reservar o julgar, em certas eventualidades, se isso é ou não conforme a verdade. (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 148)

O processo cautelar em Carnelutti é apresentado como um meio para alcançar uma cautela a garantir o processo definitivo e caracteriza-se por apresentar aspectos tanto do

processo de cognição, quanto do processo de execução. Não obstante, admite que, o processo cautelar possa resumir-se apenas aos atos de cognição, dispensando os atos executivos.

Por apresentar esse sincretismo o processo cautelar não apresenta efeitos diversos daqueles descritos no processo de cognição e no processo de execução. A diferença, contudo, está o aspecto temporal da eficácia da decisão cautelar que visa garantir e proteger os efeitos do processo principal (definitivo).

É certo também que não há imutabilidade (embora haja imperatividade) quanto à decisão cautelar, sendo admitida sua alteração, conforme o entendimento do juiz que concedeu a cautela.

O processo voluntário e o processo penal, segundo Carnelutti, também possuem como efeito da sentença a coisa julgada, nos moldes do processo de cognição.

No que se refere à estrutura do processo, o professor italiano desenvolveu a diferenciação de dois aspectos, quais sejam, a dinâmica processual e a estática processual. Na primeira estuda-se o processo no tempo, ou seja, o conjunto de atos que o constituem, enquanto na segunda estuda-se o processo “fora do tempo”, ou seja, o conjunto de situações que compõem o processo (LEAL, 2004, p. 150).

No estudo da estática processual Carnelutti trabalha, primeiramente, os elementos do litígio que foram divididos em subjetivos (partes e ofício judicial) e objetivos (provas e bens). Partes são apresentadas como os sujeitos da lide ou negócio jurídico, cujo papel seria o de levar ao conhecimento do juiz os fatos litigiosos:

Se a parte não levasse ao conhecimento do juiz a lide ou o negócio, as razões e as provas, dificilmente ele as poderia adquirir por si próprio; pois bem, a parte realiza com gosto tais atos porque sabe que se não mostrasse as razões e não fornecesse as provas, o juiz poderia, em lugar de lhe conceder, negar-lhe a tutela a seu interesse. (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 151)

Assim, como as partes têm interesse na decisão a ser prolatada no processo e, certamente, visam o êxito (benefício próprio), a participação desses interessados é garantida no processo, mediante o contraditório.

As partes, pois, encaminham os fatos que serão analisados pelo magistrado que deverá utilizar-se de meios objetivos que lhe permitam conhecer e verificar a correção dos fatos apresentados. Esses meios são as provas – elementos objetivos que, segundo o professor italiano, podem ser classificadas segundo suas funções, estrutura, providência, inspeção, recepção ou valoração e podem ser constituídas por pessoas ou coisas.

No estudo da dinâmica processual faz-se a análise do desenvolvimento do processo por meio de atos e procedimentos. Estes últimos já foram objeto de análise no início deste tópico, porém o estudo dos atos se faz importante.

Para Carnelutti o ato é uma espécie de fato, então, o ato jurídico é espécie de fato jurídico. Do ato jurídico deriva-se o ato processual e do fato jurídico advém o fato processual. Tanto os fatos processuais, quanto os atos processuais, são classificados segundo sua estrutura e função.

Os fatos processuais podem ser funcionalmente distinguidos em fatos constitutivos (cujo efeito consiste em constituir uma situação jurídica que não existia), modificativos (cujo efeito consiste em debilitar ou reforçar uma situação jurídica) e fatos extintivos (cujo efeito consiste em extinguir uma situação jurídica que existia) (LEAL, 2004, p. 154).

A classificação dos fatos processuais quanto à estrutura divide-se em 3 (três) tipos: temporais, espaciais ou formais:

Portanto, se tais situações são formais e espacialmente idênticas de maneira que entre elas não exista outra relação que não a de sucessão, o fato é temporal. Se existe entre elas uma diferença somente espacial, e por isso, uma relação de progressão (direta ou inversa), o fato é espacial; se a diferença é também formal e por isso a relação consiste na transformação, o fato é formal (CARNELUTTI *apud* LEAL, 2004, p. 155).

Os atos processuais, segundo a função, distinguem-se em atos transitivos (mutação dos elementos materiais da situação inicial decorre da vontade do sujeito ativo) ou intransitivos (mutação dos elementos materiais da situação inicial decorre da vontade do sujeito passivo) e quanto à estrutura (LEAL, 2004, p. 155), podem ser distinguidos entre qualitativo (atos que exigem formalidades que os qualificam a produzirem efeitos) ou quantitativo (atos processuais sem qualquer condição de eficácia).

Carnelutti estuda ainda a relação existente entre processo e lide, afirmando que o processo na composição da lide possui uma relação de “continente e conteúdo”. Desses estudos passa-se ao questionamento de se saber se o processo serviria à composição de mais de uma lide e se para solucionar um único litígio poder-se-ia utilizar-se mais de um processo.

Na elaboração das respostas a tais perguntas, o professor italiano chamou de processo simples aquele utilizado para solução de apenas um litígio e de processo acumulativo aquele utilizado para a solução de diversos litígios, concluindo que um único processo pode atuar na composição de vários litígios conexos, apresentando, porém, alguns inconvenientes que podem surgir com relação à rapidez e à eficiência processual:

Quanto mais aumentar o processo, tanto menos se desenvolverá com soltura, e, quanto mais ganhar em extensão a obra do juiz, quanto mais perderá em intensidade. Não estaria de todo fora do lugar comparar o processo, sob este aspecto, com o veículo, que não pode carregar mais além da medida sem que se diminua consideravelmente a segurança e a comodidade dos viajantes (CARNELUTTI, 1938-a, p. 822)

Apresenta também distinção entre processo parcial e processo integral que podem ser identificados tanto no processo de conhecimento, quanto no processo de execução. Diferem-se a partir das questões debatidas no processo, uma vez que um litígio pode ter uma ou várias questões a serem discutidas.

Da mesma forma, um processo pode destinar-se a compor uma, algumas ou todas as questões relativas ao litígio. Isso se dá porque para Carnelutti há uma distinção entre lide endoprocessual e extraprocessual. Para o processualista o litígio (externo) é sempre muito maior do que aquele levado ao processo.

Deduz-se, inclusive, tal afirmativa a partir do conceito de mérito em Carnelutti que afirma ser “a lide nos limites do objeto mediato do pedido” (VIEIRA, 2002). Assim, se a lide está limitada pelo objeto mediato do pedido – situação jurídica pretendida – outra não pode ser a conclusão, senão aquela no sentido de afirmar que a lide é maior que o mérito.

Sendo a lide maior que o mérito nota-se que no processo as partes não debatem a totalidade do litígio, nos termos como foi iniciado extraprocessualmente. Há sim uma escolha – ainda que tal escolha pareça englobar todo o litígio – de algumas questões mais relevantes que circundam a lide e são conduzidas ao processo para composição.

Assim, quando as partes levam algumas questões para o processo este receberá o nome de processo parcial. Ao contrário, quando as partes levarem todas⁶ as questões litigiosas ao processo este receberá o nome de processo integral.

Lado outro, para o processualista italiano é incabível a utilização de mais de um processo na solução de um único litígio, vez que o contrário importaria em perda de tempo e dinheiro, bem como haveria o risco de existência de julgamentos em sentido contrário:

Em matéria de conhecimento, a acumulação de processos deve, pois, ser rigorosamente excluída, em face do perigo de oposição entre sentenças. Decorre daí, instituto da litispendência, o qual se funda sobre o princípio: não mais de um processo por vez para o mesmo litígio (CARNELUTTI, 1938-a).

Segundo o autor em debate, o processo não se desenvolve no interesse das partes, mas por meio do interesse delas que sempre têm como finalidade ter razão e o processo tem a finalidade de dar razão a quem a tenha (LEAL, 2004, p. 158).

⁶ Conforme esclarecido, em nossa opinião, não é possível conduzir ao processo todas as questões litigiosas, face aos meandros do litígio extraprocessual e as aporias da linguagem.

Deste modo, o processo serve a finalidades de acerto de um estado jurídico já existente ou a constituição de um estado jurídico que ainda não existe, classificando-se o processo, conforme este critério. Na existência de uma norma material ou instrumental que permita a composição do litígio o juiz a aplicará, senão o processo ganhará nova finalidade, qual seja, a de criação do direito para composição da lide.

4 AÇÃO EM CARNELUTTI

Em Carnelutti o direito de ação é público, autônomo e abstrato, além de ser um direito subjetivo processual.

Dessa forma, o direito de ação para este autor é um poder conferido a uma pessoa de ver solucionado o litígio. Assim, a ação pode ser manejada tanto por quem tenha interesse na composição do litígio, quanto por quem tenha interesse no litígio. Para o mestre italiano o direito subjetivo de ação se desenvolve frente ao juiz e não frente ao Estado (LEAL, 2004, p. 172), ou seja, é o juiz quem tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional, o que demonstra a importância do magistrado dentro da teoria carneluttiana.

Ponto de destaque desenvolvido pelo italiano, com relação à ação, refere-se ao instituto da legitimidade para instaurar a ação, que é estudado no âmbito da Teoria Geral do Direito, como instituto de direito material:

A estrutura científica da legitimação, em sua acepção moderna, é construída pelo renomado jurista e remetida ao plano da Teoria Geral do Direito. Carnelutti justifica mais tarde sua opção metodológica quando disserta, em sua obra Teoria Geral do Direito, que de fato, cometera real imperfeição quando tomara como um fenômeno de legitimação o que seria apenas outra categoria jurídica, qual seja, a capacidade. (LEAL, 2004, p. 172)

Assim, para o processualista sob análise, foi exatamente no campo do direito processual que iniciou-se uma distinção entre capacidade e legitimidade que durante vários anos, em diversas legislações, foram confundidos. Passou-se a estudar o fenômeno segundo o qual para obter um pronunciamento a respeito de um litígio não bastava ser capaz, mas era necessário ser parte no conflito de interesses:

(...) a legitimação consiste em o agente ou o próprio paciente dever ou não ser sujeito de uma relação jurídica concernente ao bem sobre que se desenvolve o fato, a fim de que este produza determinadas conseqüências jurídicas. (LEAL, 2004)

A legitimidade é trabalhada em Carnelutti como meio de se distinguir o direito subjetivo processual do direito subjetivo material, defendendo que o direito de ação não caberia apenas à parte em sentido material (LEAL, 2004, p. 175).

Outra reflexão importante na obra de jurista italiano diz respeito à relação existente entre ação e juízo. A solução para conflito exigiria, segundo defende, dois momentos, um do sujeitos da ação e outro do juízo:

(...) a composição justa do litígio exige uma dupla atividade, que corresponde aos dois conceitos de busca e avaliação. A partir da existência do litígio até a das provas ou os bens, que são os instrumentos de que se serve o processo, há toda uma série de fatos, que não se colocam por si sós perante os olhos do juiz ou do oficial da execução: é necessário que alguém os busque e os traga ao processo. Depois, quando tiverem sido levados, é necessário manejá-los conforme as normas jurídicas e as regras da experiência, para delas extrair a aplicação da lei, que constitui a substância, tanto a sentença quanto do provimento executivo. Essas duas atividades podem designar mediante os nome ação e juízo, que se bem não sejam inteiramente expressivas, servem, todavia, para mostrar a natureza diversa de uma ou outra (LEAL, 2004, p. 176).

Pode se afirmar, então:

A ação é entendida como uma atividade jurídica por excelência, que se consubstancia em uma série de atos que deverão estar aptos a produzir determinada consequência jurídica. Nessa perspectiva, entende que, como atividade jurídica, o direito de ação não pode ser desenvolvido por qualquer pessoa (LEAL, 2004, p. 176).

Por isso, Carnelutti apresenta condições subjetivas da ação, quais sejam, legitimidade e capacidade, que, quando presentes, permitem o exame do mérito do processo. Capacidade é entendida como “idoneidade da pessoa para atuar em juízo”, inferida de suas qualidades pessoais e a legitimidade se refere à mesma idoneidade, contudo “inferida de sua posição com respeito ao litígio” (LEAL, 2004, p. 176).

No conceito de legitimação o interesse ganha grande importância, haja vista que o titular do interesse é identificado como a pessoa apta a exercer o direito de ação correspondente:

Não são necessárias muitas reflexões para compreender que quem se encontra em melhor condição para exercer a ação é o próprio titular do interesse em litígio, posto que ninguém melhor que ele possa sentir-se estimulado a servir de *médium* entre os fatos e quem os tiver de avaliar. É de manifesta intuição que enquanto o desinteresse seja requisito para decidir, o interesse é requisito excelente para demandar (CARNELUTTI, 1938-a, p. 56).

Carnelutti esclarece, ainda, a diferença entre sujeitos da ação e sujeitos do litígio, conceitos fundamentais para a elucidação de um terceiro instituto, qual seja, o conceito de

parte. Afirma que sujeito do litígio é aquele que sofre as conseqüências do processo, enquanto sujeito da ação é quem promove o processo (LEAL, 2004, p. 179).

Assim, partes são sujeitos cujos interesses se dirigem ao mesmo objeto e, por isso, encontram-se em conflito (CARNELUTTI, 1999, p. 106) e afirma o autor:

Parte se chama, é justo que assim seja, não apenas o sujeito do litígio, como também o sujeito da ação. (...) Isso acontece, não apenas pela coincidência normal do sujeito do litígio com o sujeito da ação, da mesma forma que o litígio exige um par de sujeitos, do qual cada um seja parte. Além disso, é evidente que nos dois casos a palavra tenha um significado distinto, que surge de um contraste entre a função passiva (de quem suporta o processo) e a função ativa (de quem o faz) (CARNELUTTI, 1938-a, p. 89).

Desse modo, verifica-se que também os estudos de Carnelutti para compreensão da ação foram extremamente proveitosos ao desenvolvimento da teoria da ação como direito público, autônomo, abstrato e subjetivo, elucidando conceitos até então confundidos e contribuindo para o desenvolvimento de toda a matéria processual.

5 CONCLUSÃO

Inegável foram as contribuições de Francesco Carnelutti ao Direito Processual, conforme alhures mencionado. Não obstante, seus ensinamentos não devem ser tomados como a melhor compreensão para a atualidade do direito processual ou como um e “norte” a ser seguido de forma inquestionável, haja vista a imperiosa necessidade de testificação (refutação/julgamento) irrestrita das teorias para que se possa criticá-las racionalmente e, com isso, permitir a evolução científica (LEAL, 2010, p. 44/46).

Traço marcante das obras de Carnelutti, objetos da presente análise, é a sobressaltada utilização das metáforas, na tentativa de elucidação de seus conceitos e idéias, o que, quase sempre, obscurece a compreensão da didática encaminhada na estruturação das teorias.

Outro relevante aspecto do autor é a evidente eleição do juiz como salvador magistral das partes, compositor de conflitos, que tem o dever de clarividenciar a justiça no caso concreto, exigindo que haja alguém em cuja consciência fale a “regra ética”, o que o habitaria o julgador a traduzir uma fórmula. O magistrado equivaleria a um oráculo descobridor do direito, verdadeiro “achador da regra”. “É, assim,

melhor *urteilsfinder*, que entre nós si dirá descobridor da sentença (...) aquilo que a consciência lhe diz.” (CARNELUTTI, 1999, p. 110/111).

Assim, nos dizeres do professor Rosemiro Pereira Leal, em Carnelutti a sentença é “*a expressão formular conjuntiva de um direito equiparado ao direito legislado. O descobridor-decisor é nesse ensino “ (...) aquele que escuta a voz de Deus” (sic) emanante de regras éticas de validade universal.*” (LEAL, 2002, p. 19).

Na teoria de Carnelutti o juiz é verdadeiro criador do direito, e concentra de fato muito poder, podendo inclusive criar o direito e traduzi-lo aos vulgares cidadãos. O poderio do juiz em Carnelutti faz surgir, inclusive, justificativas ao tão propalado “Juiz Hercules” de Dworkin (o super homem que possui a sensibilidade, raciocínio e bom-senso sobre-humanos).

Ponto relevante a ser destacado é o esforço empreendido pelo autor na diferenciação de Processo e Procedimento, com vistas a apurar a técnica processual, conforme confessa no livro Sistema de direito processual.

Contudo, mencionada diferenciação se faz ainda muito singela e demonstra-se mais conceitualmente do que na estruturação, uma vez que conforme já mencionado “*o procedimento constitui o processo*”.

O referido jurista cuida de conceituar processo por meio da função que ao instituto se vincula, qual seja, “meio de composição de conflito”. Ora, se a composição do conflito é o objetivo do processo, como pode também ser seu conceito, enquanto instituto jurídico?

É certo, porém, que as definições de procedimento e processo em Élio Fazallari, tão estudadas nos dias atuais, são nitidamente inspiradas nas lições de Carnelutti, mormente no que diz ao procedimento como estrutura técnica seqüencial, em que um ato é pressuposto do outro que lhe é imediatamente posterior, reforçando o que já foi dito relativamente à contribuição honrosa do professor Carnelutti.

Outro ponto crítico da teoria em comento é a diferenciação entre jurisdição e processo que também parece bastante ineficiente, uma vez que para Carnelutti a jurisdição, como função jurídica estatal de criação do direito, expressa-se por meio do processo, daí, portanto, a expressão “processo jurisdicional”.

Finalmente, a teoria da ação em Carnelutti como “*atividade jurídica por excelência, que se consubstancia em uma série de atos*” torna a trazer confusão conceitual, fazendo confluência entre o conceito de procedimento e ação, o que, ao final, parece-nos até pertinente, conforme leciona Rosemiro Pereira Leal no sentido

de que “(...) *ação será sempre o mesmo que procedimento (...)*” (LEAL, 2010, p. 137).

Abstract

The text aims to present summarize the contributions of Italian professor Francesco Carnelutti for the development of the discipline of procedural law in the Western world. It begins with the analysis of the Institute of jurisdiction and its variations and types. After, it migrates to analyze the understanding carneluttiana about the process, which inevitably leads to a description of the dispute and the merits. Finally, we discuss the concept of action and its theoretical consequences.

Keywords: Jurisdiction; Process; Action.

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Ed. Classic Books, 2000-a.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**: Procedimento de Conhecimento. v. IV, 1º ed. São Paulo: Ed. Classic Books, 2000-b.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**: Atti del Processo, v. II, Padova: Ed. Padova, 1938-a.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**: procedimento di cognizione, v. III, Padova: Ed. Padova, 1938-b.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Ed. Lejus, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos continuados de teoria do processo** : a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual : processo, ação e jurisdição em Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Fazzalari, volume 5. Porto Alegre: IOB - Informações Objetivas Publicações Jurídicas, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira Leal. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Ed. Landy, 2002.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues, **Da ação cível**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.