

TUTELA DIFERENCIADA E ESPECIALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL, SOB O PRISMA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

Ricardo Adriano Massara Brasileiro*

RESUMO

A função instrumental do processo é hoje um consenso entre os processualistas. No entanto, é ela uma redescoberta mais ou menos recente, porquanto, por muitos anos, os autores envidaram seus esforços na edificação de uma ciência processual autônoma, que quiseram desvincular do direito material, ao qual o processo estava tradicional e indissociavelmente ligado, se o compreendendo como uma sua mera faceta, transmutada para a batalha judicial. Consciente do novo contexto, o presente trabalho busca justificar a tutela jurisdicional diferenciada e os procedimentos especiais sob a ótica da instrumentalidade, ou seja, sob a ótica da efetividade do processo, sob a ótica da adequação da estrutura procedimental e do sequenciamento dos atos processuais ao melhor atendimento dos mais diversos direitos materiais existentes. O estudo ressalta os comprometimentos ideológicos da idéia de generalidade e universalização ritual do procedimento ordinário com os anseios de certeza e segurança jurídica da nascente sociedade burguesa e correspectivo Estado liberal, que retiraram dos juízes parcela substancial do seu *imperium*, muitas vezes o impedindo de executar os próprios julgados e de conferir tutela interdita, com juízos de verossimilhança, somente mantido para hipóteses de proteção dos interesses mais caros à então sociedade industrial patrimonialista. Diz de uma tendência à proliferação dos procedimentos diferenciados e termina com uma exortação à doutrina processual à apreciação dos múltiplos procedimentos especiais, cujo regramento vem de antes das recentes alterações ao rito ordinário, a fim de verificar se suas disposições são ainda compatíveis com o propósito de melhor atendimento do direito material, ou se este último direito seria melhor satisfeito pela utilização do rito ordinário reformado.

* Doutor, mestre e especialista em Direito pela Faculdade de Direito de UFMG, professor dos cursos de graduação e mestrado na Faculdade de Direito Milton Campos, Procurador do Estado de Minas Gerais, Advogado.

PALAVRAS CHAVES: TUTELA DIFERENCIADA – ESPECIALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL – EFETIVIDADE

ABSTRACT

The process instrumental function is a consensus among the studios today. Nevertheless, it is a more or less recent rediscovery, because, for many years, the authors directed their efforts on the construction of an autonomous procedural science, that they wished to separate from the substantial law, to which the process was traditional and indivisibly linked, being understood as one of its faces, transformed to the judicial battle. Aware of the new context, the present work seeks to justify the jurisdictional differenced protection and the special procedures under the view of the instrumentality, i.e., under the view of procedural effectiveness, under the view of the harmonization of the procedural structure and of the succession of procedural acts to a better attendance of the most different rights. The study stands out the ideological compromises of the idea of a general and universal procedure with the longing of certainty and juridical security of the emerging bourgeois society and correspondent liberal State, that retrieved of the judges substantial part of their *imperium*, many times impeding him to enforce his own judgments and to confer interdictory tutelage, with verisimilitude judgments, only maintained to protect the highly esteemed interests of the industrial and patrimonial society of that time. It says of the tendency of the proliferation of differenced procedures and ends whit an exhortation to the doctrine to revalue the multiple especial procedures, whose rules comes from before the recent modifications of the ordinary procedure, in order to verify if its dispositions are still compatible whit the goal of better attendance of substantial law, or if the latter would be better satisfied by the use of the reformed ordinary procedure.

KEYWORDS: TUTELA DIFERENCIADA; DIFFERENCED TUTELAGE – ESPECIALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL; PROCEDURAL ESPECIALIZATION – EFETIVIDADE; EFECTIVENESS

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como propósito a análise da tutela jurisdicional diferenciada e dos procedimentos especiais sob a ótica da instrumentalidade e da

efetividade do processo, ressaltando a necessidade de adequação da estrutura procedimental e do sequenciamento de atos processuais ao específico direito material que o processo se presta a tutelar.

PREOCUPAÇÕES EM TORNO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

Construído o cabedal teórico-conceitual e operativo da ciência processual pela obra dos autores da dita fase de autonomização da ciência processual, enveredam-se agora os processualistas justamente pelo caminho reverso, pretendendo ressaltar os liames entre processo e direito material, havendo como principal foco de preocupações metodológicas a instrumentalidade do processo, com o propósito de atribuição de efetividade e presteza à atuação do direito material. E isso o fazem, em geral, embalados pelo princípio chiovendiano de que “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.¹ E essa orientação a principal bandeira da recente e ainda em curso reforma do Código de Processo Civil.

¹ CHIOVENDA. De la acción nacida del contrato preliminar. *In: Ensayos de derecho procesal civil*. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA/Bosch, 1949, p. 214, item 3; *Instituições de direito processual civil*. v. I. Trad. J. Guimarães Menegale (da 2^a. ed. italiana). São Paulo: Saraiva, 1942, p. 84, item 12. Sobre a temática do parágrafo: na vasta obra de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: Tendências contemporâneas do direito processual civil. *In: Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 7/8, item 2; Duas gerações de processualistas brasileiros. *In: Temas de direito processual*. Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 243/249; Saudação a Ada Pellegrini Grinover. *In: Temas de direito processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 321; Sobre o ser a efetividade uma constante em recentes congressos internacionais, desse mesmo autor: O processo civil hoje: um congresso da associação internacional de direito processual. *In: Temas de direito processual*. Quinta série, cit., p. 237 e Os novos rumos do processo civil brasileiro. *In: Temas de direito processual*. Sexta série, cit., p. 78, nota 14. Confirma-se, também, para a generalidade do tema do parágrafo: DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, *passim* e em especial p. 17/24, item 1; BEDAQUE. José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 42, item 14.

Nessa global perspectiva, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, há mais de vinte e cinco anos, versou sobre a então já notória e preocupante questão da efetividade processual, enunciando proposições que ao seu autorizado juízo poderiam configurar a “problemática essencial da ‘efetividade’”, estando dentre elas, para além do postulado chiovendiano, a idéia de que “a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema”. Explicitando essa sua proposição, o processualista propôs uma “releitura” do art. 75 do Código Civil então vigente (“A todo direito corresponde uma ação que o assegura”), pretendendo “extrair da antiga partitura sonoridades modernas”, tendentes a uma ampliação das “categorias ‘acionáveis’”, que pudessem ser geradas, “ao menos em linha de princípio”, por “quaisquer normas preceptivas ou proibitivas”, incluídas aqui aquelas “normas constitucionais, permanentemente ameaçadas em seu alcance prático pela propensão conformista de alguns comentadores a rotulá-las, com demasiada facilidade, de ‘programáticas’”².

² Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *In: Temas de direito processual*. Terceira série, cit., p. 27 e 32/33, itens 1 e 4; são as demais proposições: “b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo á de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento [e aqui o postulado chiovendiano]; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias” (colchetes introduzidos), p. 27/28, item 1. Tais proposições as manteve o autor em mais atual artigo: Efetividade do processo e técnica processual. *In: Temas de direito processual*. Sexta série, cit., p. 17/18, item 1. Esse programa da efetividade processual levantado pelo processualista, parece estar sendo em vasta escala contemplado pelo legislador. A propósito, do mesmo autor: Os

EFETIVIDADE DO PROCESSO NA DIFERENCIAÇÃO DA TUTELA E NA ESPECIALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Tal “releitura” também se pode fazer e tem sido feita num sentido de necessária plasticidade e adequação procedimental, sentido este não expressamente previsto pelo ilustre processualista neste seu estudo histórico, mas pelo próprio também posteriormente sustentado, com os dizeres de que:

“Seria de presumir-se evidentíssimo para todos que a função instrumental do processo implica, por força, adaptação do instrumento às variáveis circunstâncias do meio em que ele é posto a funcionar”; e ainda “O remédio tem de ajustar-se às particularidades características da enfermidade. Não há, nem pode haver, receita que se mostre igualmente adequada ao tratamento eficaz de toda e qualquer situação litigiosa. A falsa crença, explícita ou implícita, em semelhante possibilidade foi um subproduto indesejável da excessiva ênfase que certa corrente de pensamento pretendeu dar à idéia da autonomia do direito processual, como se a preocupação – em si, legítima e necessária – de distingui-lo do direito material houvesse de traduzir-se em soberana indiferença do processo às peculiaridades da matéria sobre que verse”.³

novos rumos do processo civil brasileiro. *In: Temas de direito processual*, Sexta série, cit., *passim*.

³ Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *In: Temas de direito processual*. Sexta série, cit., p. 55/56, item 4; anteriormente mesmo à exposição do programa da efetividade, BARBOSA MOREIRA já se pronunciara criticamente acerca da generalização do esquema “processo de condenação (normalmente de rito ordinário) + execução forçada” ao trato das diversas situações litigiosas, exigindo “formas procedimentais particularmente simples e expeditas” para a concreção da “tutela preventiva”, a que se realiza antes da consumação da lesão: Tutela sancionatória e tutela preventiva, texto de setembro de 1978, reproduzido nos *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 22 e 25, itens 2 e 4; outrossim em *O novo processo civil brasileiro* o autor menciona determinados tipos de pedidos que reclamam, “por necessidade intrínseca, rito especial”, v. g., o pedido de inventário e partilha: 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 17, 1ª parte, cap. I, § 1º, V, 2, c. Sobre o tema confira-

De facto, nenhuma novidade parece conter tal noção, dado que é ela própria que, como princípio, desde sempre pretendeu informar a variabilidade e especialização procedimentais. Esse, aliás, o principal móvel da genérica conformação dos procedimentos especiais, de jurisdição contenciosa ou voluntária, assentados no CPC ou em legislação extravagante, que até mesmo recebem, com bastante impropriedade, o próprio nome do abstrato direito material cuja mais pressurosa atuação determinou-lhes as peculiaridades: *v. g.*, ação (*rectius* procedimento) de alimentos, de consignação em pagamento, possessória, de despejo etc. Curiosamente, também não é incomum se verificar nos respectivos regramentos, mesmo quando veiculados no CPC, verdadeiras normas substanciais (*v. g.*, entre muitos, o depósito extrajudicial dos §§ do art. 890 do CPC e as normas dos artigos 10/20 da L. 6.515/77). Nesses especiais procedimentos, o específico espectro de atuação reduz-se a específicas modalidades de pretensões, cuja dedução na petição inicial constitui específico pressuposto de seguimento procedimental, diversamente do que ocorre no procedimento ordinário, que é o procedimento em realidade comum à absoluta maioria das pretensões dedutíveis. Também nesses procedimentos revelam-se, entre outras técnicas de especialização procedimental, a utilização de modalidades diferenciadas de cognição sumária, bem como, não raro, encontram-se mesclados atos ou grupamentos de atos de cognição, execução e cautelares, tudo com o especial propósito de melhor atendimento ao específico direito material e ao específico valor neste mesmo direito consubstanciado.⁴

se, com proveito: ANDREA PROTO PISANI. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 6, 33, 53/54, introdução, item 2.2 e capítulo primeiro, *passim* e em especial itens 1 e 16; a outra obra desse autor remete o processualista carioca nos dois primeiros trabalhos mencionados nesta nota.

⁴ Acerca do precípuo propósito informador da especialização procedimental: ALBERTO DOS REIS, José. *Processo ordinário e sumário*. v. I. 2 ed. Coimbra: Coimbra editora, 1928, p. 57/58, item 15; LOPES DA COSTA. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 310, item 515, expressamente mencionando a função instrumental do processo; Para considerações históricas sobre a tutela diferenciada: NORONHA, Carlos Silveira. Apontamentos históricos da tutela diferenciada. *In*: CRUZ E TUCCI. Coord.). *Processo civil: evolução, 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57/75. Sobre o ser o procedimento

ordinário o verdadeiro procedimento comum, incluindo o sumário entre os especiais: BARBOSA MOREIRA. *O novo processo civil brasileiro*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 4, 1ª parte, introdução, 2; do mesmo autor: O procedimento ordinário. *In: Estudos sobre o novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, p. 101. Acerca das diversas possíveis técnicas de cognição empregadas: BAPTISTA DA SILVA. *Curso de processo civil*. v. 1. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, cap. 5, *passim*; KASUO WATANABE. *Da cognição no processo civil*. 2 ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: CBEPEJ, 1999, cap. 5/6. Sobre a mescla de atos de diversas índoles nos procedimentos especiais: THEODORO JÚNIOR. *Curso de direito processual civil*, v. III, 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 6, item 1.195 – também neste item a descrição de técnicas de especialização procedimental - em suas adjacências, o trato da generalidade da temática no parágrafo abordada; FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. V. III. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 12/13, item 554, versando também sobre a sumarização – a propósito da mescla de atos estes dois últimos autores somente de forma expressa tratam do amálgama conhecimento/execução; sobre a mescla também de medidas cautelares: COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *Comentários ao código de processo civil*. V. XI, tomo I. São Paulo: RT, 1977, p. 6 – aqui também acerca da existência de específicos pressupostos (p. 7/8); sobre a mescla de providências das três naturezas, com exemplificações: MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 42/43, item 16.8 - nos itens 15/16 a generalidade das questões do parágrafo acima; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. 3. 13 ed. São Paulo: Saraiva: 1999, p. 201, item 51, 2 e 4 – no mesmo local a informação, sem exemplificação, da continência de normas materiais heterotópicas no corpo do CPC, em resultado da influência do direito material sobre a conformação desses procedimentos. Sobre a temática em geral, mencionando tornarem tais procedimentos “mais aparente a relação *direito-processo*”, com remetimento a ampla bibliografia: CELSO NEVES: *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, cap. VI/VII; para este autor, a tônica é “a disciplina do procedimento [...] dominada pela necessidade de adequação do rito à *res in iudicium deducenda*”, p. 295, item 41.

De resto, claríssima a questão na diversidade ritual do processo de execução, em que “a cada espécie de prestação corresponde um tipo de procedimento”.⁵

Aliás, foi a própria consciência dessa função que desempenha a idéia de adequação instrumental do processo, que observa fatores de índole subjetiva, objetiva e teleológica, o que conduziu GALENO LACERDA, mais além, a erigi-la em verdadeiro “princípio unitário e básico, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma *teoria geral do processo*”. Este autor, com propriedade, com esta aproximação, corrige a desvirtuação professada por BENTHAM, consistente na oposição do direito processual ao direito material por uma sua suposta natureza adjetiva, aduzindo corretamente que “a antítese não é direito material – direito formal e sim, direito material – direito instrumental”.⁶

⁵ BARBOSA MOREIRA. *O novo processo civil brasileiro*, cit., p. 228, 2ª parte, introdução, 4; do mesmo autor, aplicando o princípio chiovendiano às diversas espécies de execução: o relatório regional latino-americano apresentado no colóquio da Associação Internacional de Direito Processual, realizado em Lund (Suécia), em 1985: Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. *In: Temas de direito processual*. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215/241. No mesmo sentido: invocando expressamente a instrumentalidade e supinando a “verdadeiro mote, ou slogan, entre os processualistas modernos” a referida asserção chiovendiana: DINAMARCO. *Execução civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 314/320, itens 192, 194/195.

⁶ *Comentários ao código de processo civil*. v. VIII, tomo I. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 18/19, item 7. Também sobre o “princípio da adaptabilidade do procedimento às exigências da causa” ou princípio da “elasticidade processual”: DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*, cit, p. 290/291, item 36.2; BEDAQUE. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, cit., p. 51/54, itens 17/18; CALAMANDREI. *Instituciones de derecho procesal civil*. v I. Trad. (da 2. Ed. italiana) Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1973, p. 378/380, § 53, de quem extraídas as expressões entre aspas: nesta obra, contudo, assumem os princípios uma configuração diversa da de especialização ou diferenciação procedimental abstrata para o atendimento do abstrato direito material, restando mais propriamente como a possibilidade de escolha inicial pela parte do procedimento

SENTIDO HISTÓRICO-IDEOLÓGICO DA UNIFORMIDADE PROCEDIMENTAL

A questão, todavia, é que, como pouco acima mencionado, o propósito de autonomização e construção teórica da ciência processual, surgida da identificação e do estudo da abstrata noção de relação processual, trouxe consigo, desde os primórdios, em reação ao então arcaico, tradicional e não unitário estudo das pedrestres e múltiplas formas procedimentais, a idéia de uniformização e generalidade ritual. Isso, consoante o escólio de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, que perquire o “sentido ideológico” de toda a situação, entre outras razões, atendeu principalmente aos anseios de certeza e segurança jurídica da nascente sociedade burguesa e correspectivo Estado liberal: através dum esquema de “universalização do procedimento ordinário”, por sua costumeira pureza e plenariedade cognitiva, alcançava-se a integral composição do litígio e a almejada certeza jurídica, outrossim obtida pela pregação do mister de aterem-se os juízes à pronúncia (declaração) dos dizeres legais e pela espoliação destes de substancial parte de seu *imperium*: muitas vezes do poder de executar os próprios julgados, transferido à Administração, e do poder de conferimento de tutela interdital, com juízos de verossimilhança. Quanto aos procedimentos especiais, em regra de cognição sumária (menos extensa ou menos profunda), procedimentos mais expeditos e

concreto mais adequado à causa e como “poder dado ao juiz ou às partes de seguir, no curso do procedimento eleito, o itinerário que melhor corresponda às dificuldades e ao ritmo da causa”, ou seja, trata-se de uma possibilidade de adaptação à causa única e concreta posta diante das partes e do juiz, e não de uma especialização procedimental no plano normativo, porquanto, como se sabe: “em relação a um mesmo procedimento, cada processo concreto adquire sua própria feição, forma-se em sua especificidade, distinta de todos os outros processos da mesma espécie. A comparação entre duas demandas da mesma natureza mostra que, em uma, a instrução pode se alongar mais, os meios de prova podem ser diferentes, os fatos a serem provados podem ser diversos, a argumentação das partes pode se ater a questões diferenciadas e a própria atuação das partes se faz em graus distintos. [...] Por isso, por mais semelhantes que sejam os processos, cada um é único, embora haja um modelo legal a ser seguido [...]”: GONÇALVES. Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 101/102, item 18 (colchetes introduzidos).

onde mais acentuado o *imperium* judicial, estes mais diretamente se reservaram à proteção dos mais caros interesses à então sociedade industrial patrimonialista – ou aos estratos sociais mais poderosos: tendeu-se, v. g., à manutenção das ações cambiais e possessórias.⁷

Em sentido próximo quanto ao último aspecto, concernente à evidenciação dos valores “mais dignos” de maior eficácia na atuação processual, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, versando sobre a tutela preventiva, havendo já criticado generalização do esquema “processo de condenação (normalmente de rito ordinário) + execução forçada”⁸ ao trato das diversas situações litigiosas, constata o melhor aparelhamento instrumental do atual ordenamento jurídico destinado à tutela antes dos bens do que das pessoas, por ser o mesmo mais bem dotado a evitar a lesão ao patrimônio, v. g., pelo interdito proibitório e a nunciação de obra nova, do que para evitar, v. g., dano aos direitos de personalidade; tudo isso contrariamente à orientação reinol das Ordenações Filipinas, que fazia “possível ao ameaçado pedir ao juiz que o segurasse ‘a ele e as suas cousas’: *a pessoa antes dos bens*, em seqüência filosoficamente irrepreensível”, mas numa inversão de não se espantar “numa civilização mais voltada para o ter que para o ser” (GABRIEL MARCEL).⁹

TENDÊNCIA DE SUPERAÇÃO DO RITO ORDINÁRIO

Hoje porém, conforme também já ressaltado, tornando ao processualista gaúcho,

“a maior novidade científica, no campo do processo civil, passou a ser, justamente, a busca de formas especiais de tutela jurisdicional indicadas pelos processualistas como espécies de ‘tutela diferenciada’, que outra coisa não é senão a REDESCOBERTA tardia de que a todo direito corresponde, ou deve

⁷ *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2 ed. São Paulo: RT, 1997, *passim* e em especial p. 161/164, cap. 14, a/c; *Curso de processo civil*, p. 113/120, item 5.2.

⁸ Esquema este só recentemente superado pela genérica transformação da dualidade processo de conhecimento/processo de execução em fases de um só procedimento.

⁹ Tutela sancionatória e tutela preventiva, cit., p. 22/23 e 29, itens 2, 4 e 9; as expressões entre aspas são do próprio processualista.

corresponder, uma *ação* (adequada) que efetivamente o ‘assegure’, proclamando-se, mais uma vez, a função eminentemente ‘instrumental’ do processo.”

[...]

“Segundo se diz, se a função do processo há de ser verdadeiramente instrumental, deverá ele ser concebido e organizado de tal modo que as pretensões de direito material encontrem, no plano jurisdicional, formas adequadas, capazes de assegurar-lhes realização específica, evitando-se, quanto possível, que os direitos subjetivos primeiro sejam violados para, só então, merecer tratamento jurisdicional, concedendo-se a seu titular, às mais das vezes, um precário e aleatório sucedâneo indenizatório.”¹⁰

Daí acenar esse mesmo autor para uma tendência de *superação do procedimento ordinário*, “exacerbadamente moroso e complicado, a ponto de tornar-se inadequado ao nosso tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa”, tarjando-o de “instrumento processual de índole conservadora”, por preservar o *status quo* anterior à demanda por todo o tempo de sua tramitação. Consoante esse autor, a mera “inserção de uma decisão liminar transformaria, por si só, o procedimento de ordinário em especial”, o que, segundo o mesmo, o legislador pretendeu evitar de realizar ao determinar que, na tutela antecipada do art. 273, o que se antecipa são os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, e não a própria tutela, como se “decidir provisoriamente, ou emitir julgamentos provisórios”, fosse “o mesmo que nada decidir e nada julgar”.¹¹

¹⁰ BAPTISTA DA SILVA. *Curso de processo civil*, cit., p. 117, item 5.2 e p. 125, item 5.3 (termo em maiúsculas destacado). Sobre a tutela preventiva, na literatura recente, são de importância os estudos de LUIZ GUILHERME MARINONI, entre eles: *Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito*. In: *Revista de direito processual civil*. v. 2. Curitiba: Genesis, 1996.

¹¹ *Curso de processo civil*, cit., p. 120/121, item 5.3 e p. 139, item 5.7.2, b. É de se lamentar, no entanto, a tradicional resistência de nossos juízes na concessão de provimentos liminares e antecipatórios, além do assolamento dos procedimentos especiais pela excessiva morosidade do Judiciário, tudo isso que só faz ressaltar o hiato que separa, como diz BARBOSA MOREIRA, “o nível da ciência e aquele da prática do

JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA, contudo, parece não crer na especialização do procedimento ordinário, mas sim num novo tipo de ordinariedade, porquanto após ressaltar que “os adiantamentos, em atendimento imediato da inicial (liminares, de possessórias, de mandados de segurança, de embargos de terceiros, de nunciações de obra nova etc.)”, possíveis nos procedimentos especiais, resultam de “peculiaridades intrínsecas ao direito material”, assina que

“O instituto da antecipação de tutela [...], em que também ocorre o atendimento imediato da inicial, pertence, entretanto, ao procedimento ordinário, cuja generalidade não distingue o direito material. E a ordinariedade não deve ser variada conforme o direito material, sob pena de ruir o sistema, em retorno pretoriano à multitudinária variedade de procedimentos”.¹²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pontuadas, no entanto, as múltiplas inovações que se inseriram no procedimento ordinário, todas elas tendentes a uma maior efetividade processual, fica em aberto a tarefa doutrinária de apreciação dos múltiplos procedimentos especiais, cujo regramento vem de antes das alterações, a fim de verificar se suas disposições são ainda compatíveis com o propósito de melhor atendimento do direito material, ou se este último direito seria melhor satisfeito pela utilização do rito ordinário reformado.

Quanto ao último aspecto, é de utilidade a conhecida a tese de PONTES DE MIRANDA, largamente perfilhada pela doutrina, do princípio da preferibilidade do rito

foro”, o que, ainda com o autor, não parece que seja uma vergonha tão-só dos países latino-americanos: *Evoluzione della scienza processuale latino-americana in mezzo secolo. In: Temas de direito processual. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 154, item 6.*

¹² A nova ordinariedade: execução para a cognição. *In: FIÚZA et al. (Coord.). Temas atuais de direito processual civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 165, item 6.*

ordinário, segundo a qual os procedimentos especiais, em sentido lato, dão-se em benefício dos autores, que aos mesmos poderiam livremente renunciar.¹³

REFERÊNCIAS

ALBERTO DOS REIS, José. *Processo ordinário e sumário*. v. I. 2 ed. Coimbra: Coimbra editora, 1928.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As reformas do código de processo civil: condições para uma avaliação objetiva. In: *Temas de direito processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Duas gerações de processualistas brasileiros. In: *Temas de direito processual*. Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de direito processual*. Sexta série, cit.

_____. Evoluzione della scienza processuale latino-americana in mezzo secolo. In: *Temas de direito processual*. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: *Temas de direito processual*. Sexta série, cit.

_____. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. O procedimento ordinário. In: *Estudos sobre o novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

_____. O processo civil hoje: um congresso da associação internacional de direito processual. In: *Temas de direito processual*. Quinta série, cit.

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual*. Sexta série, cit.

_____. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Temas de direito processual*. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

¹³ *Comentários ao código de processo civil*. t. III. 3 ed., 1 tir.. Forense: Rio de Janeiro, 1996, p. 527, com. ao art. 271, item 1, onde se faz remissão a adesões e a posições contrapostas, em geral assentadas na idéia da indisponibilidade do rito, que de direito processual e, portanto, de direito público.

_____. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *In: Temas de direito processual*. Terceira série, cit.

_____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *In: Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Saudação a Ada Pellegrini Grinover. *In: Temas de direito processual*. Sexta série, cit.

BAPTISTA DA SILVA. *Curso de processo civil*. v. 1. 5 ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2 ed. São Paulo: RT, 1997.

BEDAQUE. José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

CALAMANDREI. *Instituciones de derecho procesal civil*. V I. Trad. (da 2. Ed. italiana) Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1973.

CHIOVENDA. De la acción nacida del contrato preliminar. *In: Ensayos de derecho procesal civil*. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEJA/Bosch, 1949, p. 214, item 3

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. I. Trad. J. Guimarães Menegale (da 2ª ed. italiana). São Paulo: Saraiva, 1942, p. 84, item 12.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *Comentários ao código de processo civil*. V. XI, tomo I. São Paulo: RT, 1977.

DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Execução civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

GONÇALVES. Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 3. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. VIII, tomo I. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LOPES DA COSTA. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. *In: Revista de direito processual civil*. V. 2. Curitiba: Genesis, 1996.

NEVES, Celso: *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NORONHA, Carlos Silveira. Apontamentos históricos da tutela diferenciada. *In: CRUZ E TUCCI*. Coord.). *Processo civil: evolução, 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57/75.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao código de processo civil*. t. III. 3 ed., 1 tir.. Forense: Rio de Janeiro, 1996.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999.

THEODORO JÚNIOR. *Curso de direito processual civil*. v. III, 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A nova ordinariedade: execução para a cognição. *In: FIÚZA et al.* (Coord.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 165, item 6.

WATANABE, Kasuo. *Da cognição no processo civil*. 2 ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: CBEPEJ, 1999.