

ALGUNS MITOS DO PROCESSO (I): A CONTRIBUIÇÃO DA PROLUSIONE DE CHIOVENDA EM BOLONHA PARA A TEORIA DA AÇÃO

ANTONIO DO PASSO CABRAL*

Sumário: 1. Introdução; 2. A *prolusione bolognese* de Giuseppe Chiovenda; 3. Do resultado teórico da palestra lida ao mito da “fundação de uma nova escola”. Teria havido uma “jogada de *marketing*”?; 4. A mitificação da data de 03 de fevereiro de 1903 por outros autores italianos; 5. Conclusão. 6. Bibliografia

Resumo: O presente texto pretende investigar os fatos históricos que envolvem a célebre palestra de Giuseppe Chiovenda na Universidade de Bolonha em 3 de fevereiro de 1903. A data ficou conhecida como a fundação de uma escola, como o nascimento da fase científica do direito italiano e como marco de divulgação da pioneira concepção de Chiovenda sobre o direito de ação. Alguns autores sugerem que teria havido uma mitificação da data, e que talvez não fosse de atribuir tanta importância à palestra proferida em Bolonha. O objetivo do presente artigo é apresentar ao público brasileiro a discussão, e trazer dados precisos para que se possa refletir sobre a importância da conferência bolonhesa de Giuseppe Chiovenda.

Abstract: The present text seeks to investigate the historical facts involving the well-known speech of Giuseppe Chiovenda at the University of Bologna, Italy, on february the 3rd 1903. The date was known as the foundation of a school of thinking, as the birth of the scientific phase of the study of Procedural Law in Italy, and as the public revelation of Chiovenda’s thesis about the nature of the right to file a lawsuit before the Judiciary. Some authors suggest that a mith might have been created over the speech, and that maybe Chiovenda’s conference was not so important. This article intends to present this discussion and bring some data that may help to understand what really went on on february the 3rd 1903.

Palavras-chave: Chiovenda. *Prolusione*. Palestra na Universidade de Bolonha. 3 de fevereiro de 1903.

Keywords: Chiovenda. *Prolusione*. Speech at the University of Bologna, Italy. February 3rd 1903.

* Professor Adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Processual pela UERJ e pela Universidade de Munique, Alemanha (Ludwig-Maximilians-Universität). Mestre em Direito Público pela UERJ. Pós-doutorando pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne). Procurador da República no Rio de Janeiro.

1. Introdução

A data de 03 de fevereiro de 1903 foi, no último século, profundamente mitificada, devendo-se buscar as razões para que este mito tenha sido criado. Trata-se do dia em que Giuseppe Chiovenda proferiu a famosa palestra (*prolusione*) na *Università di Bologna* intitulada “*L’azione nel sistema dei diritti*”.

Passados muitos anos da morte de Chiovenda, alguns historiadores do processo, notadamente Cipriani e Tarello, produziram interessantes estudos acerca da vida do professor italiano, trazendo informações que podem, em certa medida, refletir o pano de fundo que circundou o célebre evento em Bolonha. Além disso, desde o aniversário de 100 anos da data, outros muitos processualistas tiveram ocasião de publicar suas próprias reflexões sobre a palestra de Chiovenda.

Vejamos alguns aspectos relevantes de todo este debate.

2. A *prolusione bolognese* de Giuseppe Chiovenda

Chiovenda tinha completado 31 anos quando enfrentou o tema da “Ação no sistema dos direitos” na famosa *prolusione* na Universidade de Bolonha em 1903.

Pouco antes, já tinha tratado do tema ao escrever uma *voce* (“*Azione*”) no *Dizionario pratico del diritto privato*, organizado pelo seu professor Vittorio Sialoja, texto hoje publicado nos *Saggi*.¹

O primeiro aspecto que é curioso observar é que a *voce* é muito diversa da *prolusione bolognese*. Primeiramente, a *voce* não continha muitas referências em notas de pé de página, enquanto que o texto da *prolusione* é vastíssimo no que tange às notas, formando uma monografia de mais de 120 páginas. Aliás, as notas de pé de página da *prolusione* superam largamente a extensão do corpo do texto (apenas 26 páginas). Ao texto principal foi incluído ainda um apêndice para dar conta de um importante texto de von Bülow (*Klage und Urteil*), publicado em maio de 1903 na *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*.²

Porém, há outras diferenças substanciais muito relevantes. Na *voce*, Chiovenda defende uma posição civilista a respeito do direito de ação: para ele, à época, o direito de ação era o próprio direito material que se pretendia fazer valer, o mesmo direito substancial que se manifestava em uma nova fase, passando do estado de repouso ao estado de combate. Já na *prolusione* de Bolonha, Chiovenda adota a tese de Adolf Wach da autonomia e independência da ação em relação ao direito material,³ rejeitando veementemente a concepção civilista (a qual antes adotara), e criticando os (ainda) defensores desta ideia.⁴

1 CHIOVENDA, Giuseppe. “*Azione*”, in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffré, Reedição de 1993, vol.III, p.3 ss.

2 von BÜLOW, Oskar. “*Klage und Urteil*”, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, vol.XXXI, Hefte 2-3, maio 1903.

3 CHIOVENDA, Giuseppe. “*L’azione nel sistema dei diritti*”, in *Saggi di Diritto Processuale*. Milano: Giuffré, Reedição de 1993, vol.I, nota 68, p.12-13.

4 *Ibidem*, p.6 ss.

Outro dado relevante já emerge da primeira linha da celeberrima palestra proferida por Chiovenda na *Alma Mater*. Na conferência de Bolonha, a atenção de Chiovenda não era tanto a ação, mas o posicionamento da ação no quadro do sistema dos direitos, como o próprio título da intervenção indicava. Em outras palavras, o que Chiovenda pretendia era que, uma vez fixada a premissa de que a ação era um direito, deveria também ser indagado que tipo de direito ela era: um direito real, pessoal, público, privado; contra quem seria direcionado tal direito, e por aí em diante.⁵

Por outro lado, cabe destacar que a *prolusione* foi elaborada numa perspectiva mentalista, ou seja, era uma conferência com alto grau de abstração e que não tinha nenhum compromisso com o direito positivo, e provavelmente foi a primeira monografia italiana que teve por tema um instituto não tratado na lei, mas apenas fruto de reflexão teórica.⁶

Com a *prolusione*, Chiovenda se propunha a três objetivos primordiais: (a) a inclusão da ação na ciência do direito processual, não mais a velha “*procedura*”, bem como o desenvolvimento *ex novo* do instituto da ação em termos científicos; (b) a construção do conceito geral de direito potestativo; (c) a superposição de uma construção teórica elaborada na Alemanha a um Código de Processo Civil de matriz francesa, como era o *Codice* italiano da época.⁷

De fato, Chiovenda confessadamente⁸ rejeita a abordagem da doutrina francesa, cujo pragmatismo, típico nas produções posteriores ao Código Napoleônico,⁹ deveria ser abandonado na análise contemporânea do direito

5 Cf. CIPRIANI, Franco. “*Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà*”, in *Scritti in onore dei patres*, ed. Giuffrè, Milano, 2006, p.254.

6 TARELLO, Giovanni. “*Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*”, in GUASTINI, R. e REBUFFA, G. (Orgs.). *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: Il Mulino, p.243.

7 *Ibidem*, p.244.

8 CHIOVENDA, Giuseppe. “*L’azione nel sistema dei diritti*”, *Op.cit.*, p.31.

9 O Código Napoleônico de 1806 foi conhecido como “um código dos práticos”, ou seja, redigido por práticos, destinado a ser usado por práticos, e sem grandes considerações teóricas. A opinião quase unânime dos historiadores é de que o Código de 1806 é uma cópia servil da Ordenança de 1667, redigido pelos advogados e magistrados formados ainda no *Ancien Régime*. Os juristas formados no antigo regime queriam um código simples, cujo texto fosse homogêneo e que racionalmente pudesse ser aplicado a todas as jurisdições do reino. Após a Revolução francesa, foram fechadas as faculdades de direito, suprimidas as ordens de advogados, o que teria promovido uma “desprofissionalização” das funções judiciais, como a de magistrado e defensor. Como a academia estava enfraquecida, era natural que os professores não fossem chamados a redigir o Código. O Código Civil, comercial, etc., foram redigidos por práticos (advogados) e então poderíamos pensar que chamar o código de prático seria fazer referência à origem de seus redatores. Mas no CPC isso teve ainda outro alcance: um código sem ideias vetoras e mal redigido, com evidente fraqueza científica. Depois de sua edição, o que salientou ser um código de práticos foi a doutrina publicada logo em seguida, que tratou de interpretá-lo na ideologia do antigo regime: “a nova prática francesa”. As regras eram comentadas em obras de pouca densidade teórica, sobretudo em formato de “dicionário” e a Corte de Cassação não empreendeu grandes arestos que trouxessem construções jurisprudenciais sobre o processo, como fez em outros temas da codificação napoleônica. Cf. HALPERIN, Jean-Louis. “*Le Code de procédure civile de 1806: un code de praticiens?*”, in Loïc Cadet et Guy Canivet (dir.), *De la commémoration d’un code à l’autre: 200 ans de procédure civile en France*, ed. Litec, Paris, 2006, p.23-34. Com efeito, isso refletiu também nos primeiros teóricos que realmente buscaram elevar o nível da doutrina francesa, e que destacaram a timidez da doutrina em desenvolver uma concepção teórica e crítica da codificação de 1806. A doutrina francesa até o final do séc.XIX foi duramente criticada por ser cópia servil (Garsonet e Cézair-Bru) ou um código velho em seu nascimento (Glasson-Tisset). Cf.

processual. Aproximou-se, portanto, de autores germânicos, cuja tradição, da codificação à doutrina, sempre teve traço de grande aprofundamento teórico e altos níveis de abstração.¹⁰ O germanismo de Chiovenda era evidente, refletido nas inúmeras referências bibliográficas da *prolusione*; por outro lado, sua inclinação comparatista era certamente também fruto do convívio fecundo com seu mestre Scialoja.

Na *prolusione*, Chiovenda teorizou a ação como um direito concreto, que era atribuído apenas a quem tinha razão, rejeitando a tese abstratista de von Bülow¹¹ e considerando a demanda infundada como um “ato lesivo ao ordenamento jurídico”.¹²

Na Alemanha, alguns autores, como Wach e Muther, já tinham afirmado que a ação era um direito contra o Estado; mas Chiovenda, confrontando tal posição, prefere tratar a ação como um direito contra o adversário,¹³ um direito singular que não teria como conteúdo um dever de outra pessoa, mas um poder jurídico ao qual só está ligado um estado de sujeição.

Para este direito cunhou o nome “direito potestativo”, quando talvez preferisse até mesmo a expressão “direito facultativo”, à moda dos “direitos de poder jurídico” (*Rechte der rechtlichen Könnens* ou *Kann-Rechte*). Todavia, talvez para evitar desencontros, preferiu o termo “direito potestativo”.¹⁴

Como já salientamos, Chiovenda adotou a posição de Wach sobre a ação, segundo a qual a ação seria um direito à tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*), independente do direito material tutelado e direito direcionado ao Estado na busca de um provimento favorável. Chiovenda inovou, é verdade, em relação à teoria de Wach, concebendo a ação como sendo direcionada não ao Estado, mas ao adversário (o réu).

Ao direcionar a ação contra o demandado, Chiovenda punha em evidência o que, segundo ele, seria o único ponto de contato entre o interesse estatal e o interesse privado, entre o poder do juiz e a vontade da parte: a atuação da lei. Assim, como afirma Tarello, a relação entre ação e jurisdição foi compreendida como uma relação orgânica entre o particular qualificado pela tutela e a função de atuar concretamente a lei. O outro particular - o réu -, que é aquele que já agira erradamente, seria um mero *objeto* de aplicação da lei posta em movimento pelo autor. A ação era vista como uma função pública, em muito similar à ação penal.¹⁵

GARSONNET, E. e CÉZAR-BRU, Ch. *Précis de Procédure Civile*. Paris: Sirey, 9ª Ed., 1923.

10 Tradição que começou, é verdade, no final do séc.XIX. Cf. von BÜLOW, Oskar. “Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts”, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, XXVII, 1900, p.205. Sobre a evolução da legislação tedesca, antes e depois da unificação, Cf. WOLLSCHLÄGER, Cristian. “La Zivilprozessordnung del 1877-1898”, in PICARDI, Nicola e MARTINO, Roberto. *Ordinanza della Procedura Civile dell’Impero Germanico*. Milano: Giuffrè, p.XVII e seguintes, especialmente p.XXI.

11 von BÜLOW, Oskar. “Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts”, *Op.cit.*, p.215 ss.

12 CHIOVENDA, Giuseppe. “L’azione nel sistema dei diritti”, *Op.cit.*, p.19.

13 *Ibidem*, p.14 e 20-21.

14 *Ibidem*, p.20.

15 TARELLO, Giovanni. “Quattro buoni giuristi per una cattiva azione”, *Op.cit.*, p.245.

3. Do resultado teórico da palestra lida ao mito da “fundação de uma nova escola”. Teria havido uma “jogada de marketing”?

As linhas acima descrevem, podemos dizer assim, o resultado dogmático da *prolusione bolognese* de Chiovenda: o professor reafirmou teorias tedescas acerca da independência do direito de ação e sustentou sua tese de que a ação era um direito potestativo direcionado ao adversário, não ao Estado.

Ora, mas Adolf Wach já tinha, com inegável pioneirismo, defendido que o *Rechtsschutzanspruch* seria o direito à tutela jurisdicional, autônomo em relação ao direito material, e direcionado ao Estado. Primeiro, defendeu a tese em seu *Handbuch*,¹⁶ e depois em outros escritos de menor extensão.¹⁷ Além disso, sustentou ser a ação um *direito concreto*, que não existe antes do processo e que se verifica apenas para o litigante que tem razão. Para Wach, processar alguém sem ter razão seria uma mera faculdade, mas não um direito subjetivo.¹⁸

Pois bem, então a tese de Chiovenda só era inédita quando direcionava a ação contra o réu, e não contra o Estado. Trata-se, à toda evidência, de uma tese de pouco ineditismo intelectual e que viria a se revelar minoritária. Como entender, nesse quadro, a assunção progressiva de foros de celebridade à palestra chiovendiana?

De início, cabe lembrar que Chiovenda não ficou famoso não por este texto da *prolusione bolognese*. De fato, se bem que alguns autores tenham feito grandes referências ao discurso de Chiovenda em Bolonha, foi a *prolusione* que ele mesmo proferiu na Universidade de Parma, intitulada *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, que ganhou maior repercussão mundial, tendo sido traduzida por Robert Wyness Milar para o inglês, o que permitiu a popularização da doutrina italiana de ponta para o restante da Europa.¹⁹

Todavia, o mais curioso em toda esta história é que, segundo alguns historiadores, foi o próprio Chiovenda que começou a “mitificar” seu discurso em Bolonha. A repercussão do texto teria derivado de uma engenhosa “jogada de marketing”. Vejamos os indícios que apontam nesse sentido para depois refletir criticamente a respeito desta alegação.

Primeiramente, deve-se rememorar que o texto das notas de rodapé da *prolusione bolognese* foi provavelmente acrescentado posteriormente à palestra, e é muito maior que o próprio corpo do texto.²⁰ Ou seja, as 26 páginas do texto principal correspondem a tudo o que foi lido na palestra em Bolonha, e portanto transmitido ao público naquele dia. Impende lembrar também que, em 1930, Chiovenda republicaria o texto em outro formato, visando a facilitar-lhe a visualização, deixando as longas notas para o final e permitindo, portanto, a leitura direta e sem interrupções da *prolusione* efetivamente lida em Bolonha

16 WACH, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, tomo I, 1885, p.4 ss.

17 WACH, Adolf. “*Der Rechtsschutzanspruch*”, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, XXXII, 1904, p.1 e ss.

18 *Ibidem*, p.12 e ss.

19 Como informa CIPRIANI, Franco. “*Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà*”, *Op.cit.*, p.256-257, a tradução da *prolusione parmese* de Chiovenda foi muito mais festejada que a *prolusione bolognese*.

20 TARELLO, Giovanni. “*Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*”, *Op.cit.*, p.241.

no dia 3 de fevereiro de 1903. Mas as notas não fizeram parte do evento. Aliás, Cipriani chega a sugerir que duvida que muitos professores italianos sequer tenham lido as notas de rodapé, e que seriam poucas as citações, de qualquer autor, às notas da *prolusione*.²¹

Por outro lado, note-se que Chiovenda também fez ele mesmo questão de enfatizar a data de 3 de fevereiro de 1903, como se vê na página 45 da segunda e terceira edições dos *Principii* (esta data de 1912). E quando escreveu, em 1923, o prefácio da 3ª Edição de seus *Principii*, foi o próprio autor que retornou ao tema, atribuindo-se o pioneirismo da ideia:

“Personale soprattutto è il mio concetto d’azione, o, se così vuol dirsi, la formulazione da me data a quel concetto dell’autonomia dell’azione, che la dottrina germanica ha posto in luce con tutta efficacia. Questa formulazione, esposta nella mia prolusione bolognese del 3 febbraio 1903...”

Todavia, como vimos, Wach tinha afirmado a autonomia da ação e, neste ponto, é de duvidar sobre qualquer pioneirismo de Chiovenda. Sua contribuição original resumir-se-ia apenas ao direcionamento da ação contra o réu.

Pois bem, ainda no prefácio da terceira edição (de 1923), Chiovenda segue e afirma que “o conceito de ação, compreendida como o poder jurídico autônomo de realizar por meio dos órgãos jurisdicionais, a atuação da lei em seu próprio favor, e o conceito de relação jurídica processual, ou seja, a relação jurídica que nasce entre as partes e os órgãos jurisdicionais pela demanda judicial, independentemente de ser esta fundada ou não, são os dois pilares do meu sistema”.²²

Segundo Cipriani, o intuito de Chiovenda era atribuir-se a paternidade da ideia exposta, precisando a data para antecipar-se ao advento do *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes* de Jacob Weismann,²³ que fora publicado no mesmo ano de 1903 e que, para Chiovenda, desenvolvia a ação sob um conceito idêntico ao seu e teria sido publicado “sete meses” depois da *prolusione*.²⁴ No prefácio de 1923, já havia a referência ao livro de Weismann, o que se encontrava também na página 45 dos *Principii*.²⁵

21 Cipriani afirma que foram só duas em um século: de Simoncelli e dele próprio. Cf. CIPRIANI, Franco. “Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà”, *Op.cit.*, p.258.

22 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Ristampa inalterata, 1965, p.IX.

23 WEISMANN, Jacob. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*. Stuttgart: Ferdinand Enke, tomo I, 1903.

24 Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. “L’azione nel sistema dei diritti”, *Op.cit.*, p.70-71, nota 51; CIPRIANI, Franco. “Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà”, *Op.cit.*, p.258-259.

25 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: Op.cit.*, p.VIII-IX e p.45, nota 2: “Pochi mesi dopo quel nostro scritto, uscì il primo volume del Manuale processuale del Weismann, in cui si è svolto un concetto identico”.

Note-se que não sabemos o mês exato da publicação do livro de Weismann, mas provavelmente o manual foi publicado depois da *prolusione*. Sem embargo, em ambos os tomos do *Lehrbuch* de Weismann, não há data de publicação. Porém, os prefácios são datados de 13.10.1903 (tomo I) e 20.9.1905 (tomo II). Isso nos leva a concluir que o livro (o primeiro tomo, que nos interessa mais), tenha sido publicado pouco depois de outubro de 1903 e, portanto, posteriormente à *prolusione* de Chiovenda.

Por outro lado, sendo correta a referência chiovendiana, e tendo sido o livro de Weismann publicado “poucos meses depois” de sua palestra, será que foi publicado depois da inserção das notas de rodapé? Pois bem, tentamos obter registros que permitissem afirmar que Chiovenda e Weismann tivessem se correspondido, ou que tivessem estado juntos em eventos e congressos ao longo do ano de 1903, o que poderia reforçar a ideia de que pudessem ter conversado a respeito. Contudo, não tivemos sucesso nesta pesquisa.²⁶

A ácida conclusão de Cipriani parece tentar diminuir a criação de Chiovenda, e também o seu ineditismo, deixando no ar que o livro de Weismann trazia a mesma tese e que Chiovenda tentou chamar atenção para a sua palestra de fevereiro de 1903 como uma maneira de reivindicar como sua a “paternidade” da concepção do direito de ação como direito potestativo exercido contra o réu. Porém, alguns outros dados parecem levar-nos a uma outra crença diversa daquela de Cipriani.

Por um lado, Chiovenda, além de ser um germanófilo, era sim muito conhecido pelos autores alemães. Chiovenda publicou, p.ex., um relato sobre as reformas do processo italiano na *Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*.²⁷ Já quando, em 1928, foi publicada a resenha em língua alemã dos *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, resenha da lavra de Kleinfeller, as primeiras linhas faziam referência a Chiovenda como um “renomado processualista conhecido também deste lado dos Alpes”,²⁸ apresentação muito diversa daquela dispensada a outros professores italianos muito famosos por aqui, mas talvez não tanto nos países de tradição germânica.²⁹

26 Agradeço aqui a gentilíssima ajuda recebida do Prof. Dr. Christoph Kern na busca destes dados.
27 CHIOVENDA, Giuseppe. “Der gegenwärtige Stand des Zivilprozesses in Italien und der Entwurf Orlando”, traduzido por Albrecht Mendelssohn Bartholdy, in *Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*, ano 2, 1910, p.456 ss.

28 Publicada em *Archiv für die civilistische Praxis*, 128, p.363.

29 Como p.ex. Liebman. Na resenha aos *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, elaborada por Wolfgang Grunsky e publicada na *Zeitschrift für Zivilprozess* em 1983 (*Zeitschrift für Zivilprozess*, ano 96, n.4, 1983, p.527 ss) vemos que Liebman talvez não fosse tão conhecido na Alemanha como Chiovenda foi a seu tempo. Logo no início da resenha, Grunsky apresenta Liebman, dizendo ser um dos processualistas que seguiu a geração italiana anterior (de Calamandrei, Carnelutti e Redenti). Diz que, para o leitor, Liebman é conhecido por um texto publicado na ZZP em 1978 (trata-se de “*Urteilswirkungen und Rechtskraft*”, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, ano 91, n.4, 1978, que era uma tradução de outro texto em língua italiana de 40 anos antes). Grunsky também afirma que Liebman é mais conhecido por suas publicações e orientações de trabalhos acadêmicos. Posteriormente, fala do número expressivo de alunos e contatos internacionais de Liebman, alguns forçados (como a vinda para o Brasil durante os tempos de guerra) destacando que a obra em sua homenagem contava com 26 autores estrangeiros, mas “preponderantemente brasileiros e alemães”. Bem diversa a apresentação de ambos os autores, Liebman e Chiovenda, como se vê.

Além disso, no prefácio aos *Saggi* publicados em 1904, o próprio Chioyenda admite que acrescentou notas de rodapé ao trabalho sobre a ação posteriormente à conferência de Bolonha, notas que pareceram necessárias para “completá-lo”. Chioyenda diz, contudo, que o ensaio sobre a ação já havia sido publicado, com as notas, em junho de 1903,³⁰ e que aquela edição dos *Saggi* não trazia uma “reimpressão” porque ali também considerava outras obras produzidas sobre a ação elaboradas neste meio tempo.³¹

No mais, existe uma prova de que o próprio Jacob Weismann tomou conhecimento da obra de Chioyenda e de sua teorização sobre a ação e, ao contrário de indignar-se - caso verificasse ter sido plagiado ou se visse que Chioyenda estaria atribuindo a si as ideias dele -, festejou que um grande estudioso da Itália tenha chegado à mesma conclusão dele.

Com efeito, logo no prefácio ao segundo tomo de seu *Lehrbuch*, Weismann cita Chioyenda.³² Ademais, no § 122, mais especialmente na nota de rodapé número 11, Weismann afirma que ficou feliz por saber que, quase simultaneamente, Chioyenda e ele teriam chegado a um mesmo conceito a respeito do direito de ação. Weismann descreve Chioyenda como um “excelente processualista italiano”,³³ o que demonstra que conhecia o valor e a capacidade do professor peninsular. Aliás, é notório que Weismann conhecia a literatura italiana. Importante salientar que este fato não é citado por Cipriani, talvez porque este não tenha contato com a literatura de língua alemã, ou quiçá pela dificuldade adicional de estar o *Lehrbuch* de Weismann impresso em gótico.

Por tudo isso, seja pelo renome e prestígio de Chioyenda como pesquisador respeitável, pelo seu contato com muitos professores alemães que conheciam a literatura italiana, e ainda pelas referências elogiosas do próprio Weismann, é muito difícil que tivesse havido qualquer plágio, mero *marketing* ou que Chioyenda não tenha sido pioneiro na tese do direito de ação como direito potestativo direcionado ao réu.

4. A mitificação da data de 03 de fevereiro de 1903 por outros autores italianos

Não obstante, pode-se concordar parcialmente que houve uma certa mitificação da data de 3 de fevereiro de 1903 como marco de fundação de uma nova escola e como o início do processualismo científico na Itália. Mas a mitificação da data, iniciada por Chioyenda, não pode ser, é verdade, atribuída exclusivamente a ele. A data de 3 de fevereiro de 1903 começou a

30 No Apêndice ao texto principal da *prolusione*, Chioyenda diz que a impressão, já com as notas, estava pronta quando recebeu o texto de von Bülow “*Klage und Urteil*”, razão daquele Apêndice. Não se sabe se as notas foram inseridas já em maio de 1903, ou se a revista, editada com referência a maio, chegou ao conhecimento de Chioyenda em junho ou pouco depois disso. A referência do prefácio dos *Saggi*, do próprio Chioyenda, é de que o texto com as notas ficara pronto em junho de 1903.

31 Cita Chioyenda obras de Kisch, Stein, Langheineken, Affölter, Schmidt e Hölder, e inclusive à um texto que o próprio Bülow teria encaminhado para Chioyenda privadamente, e que ainda não teria sido publicado.

32 WEISMANN, Jacob. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*. Stuttgart: Ferdinand Enke, tomo II, 1905, p.III.

33 *Ibidem*, p.10, nota 11. Weismann cita os *Saggi*, numa versão de 1904, e o texto de Chioyenda sobre o litisconsórcio necessário.

solidificar-se ainda mais após a sua morte.³⁴ Nos *necrologi* publicados na Itália sobre seu falecimento, Carnelutti afirmou que o discurso de Bolonha teria sido o “manifesto de uma nova escola”. Referências similares foram feitas por Liebman e Satta, principalmente este último, que salientava que Chiovenda fundou as bases do direito processual italiano, fundando uma nova ciência na evolução do “direito procedimental”, praxista, para o científico “direito processual”.³⁵ Em muitas passagens, desde então, foi mencionada com frequência a data 3 de fevereiro de 1903 como sendo uma data histórica para os italianos, com o nascimento do direito processual civil nos termos que hoje o conhecemos.

Cabe lembrar, porém, que o trecho da *prolusione* de Chiovenda referido por Satta, e que remonta à passagem da “*procedura civile*” ao “*diritto processuale civile*” não foi precisamente lido em 1903 em Bolonha, até porque não consta do corpo do texto da *prolusione*, mas apenas das notas, mais exatamente da nota número 2.³⁶ Aliás, é mesmo um dado curioso porque as notas da *prolusione* tenham ficado em grande parte esquecidas dos estudiosos, especialmente se foram incluídas depois da palestra.

Por outro lado, no que se refere à fase científica do direito processual italiano, talvez outras contribuições, como a polêmica entre o próprio Satta e Cristofolini³⁷ tenham surtido mais impacto do que a *prolusione bolognese* de Chiovenda e, neste ponto, pode-se questionar a real relevância da palestra de Bolonha neste cenário.

5. Conclusão

Além da sugestão de que talvez Chiovenda não tivesse sido original em sua vertente sobre o direito de ação, Franco Cipriani conclui seu interessante ensaio sobre a *prolusione* de Chiovenda afirmando que é injusto atribuir o surgimento da ciência do processo civil ao discurso de 3 de fevereiro de 1903 em Bolonha, e afirma que é ilusório pensar que qualquer “escola” tenha sido fundada por Chiovenda naquela data.³⁸

Discordamos parcialmente. De nossa parte, as conclusões que se podem extrair são as seguintes:

34 Desde então, e até os dias atuais, muitos são os autores que louvam a palestra de Chiovenda e sua obra como um marco para a ciência italiana. Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. “L’azione nella teoria del processo civile”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano IV, 1950, p.47 ss; PROTO PISANI, Andrea. “Ricordando Giuseppe Chiovenda: le note alla ‘Azione nel sistema dei diritti’ del 1903”, in *Il Foro italiano*, 2003, V, c.61 ss; CARPI, Federico. “Giuseppe Chiovenda professore a Bologna”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LVII, n.4, 2003, p.1101 ss.

35 SATTA, Salvatore. “Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo”, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XIV, parte I, 1937, p.32; *Idem*, “Dalla procedura civile al diritto processuale civile”, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XVII, parte I, 1964, p.28-43.

36 CHIOVENDA, Giuseppe. “L’azione nel sistema dei diritti”, *Op.cit.*, p.31.

37 SATTA, Salvatore. “Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo”, in *Il Foro italiano*, 1937, IV, c.276 ss; CRISTOFOLINI, Giovanni. “A proposito di indirizzi nella scienza del processo”, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1937, parte I, p.105 ss; *Idem*, “Contro i disorientamenti della scienza del processo”, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1937, I, p.282 ss.

38 CIPRIANI, Franco. “Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà”, *Op.cit.*, p.263.

1. É muito provável que Chiovenda tenha sido o pioneiro em defender a tese, até então inédita, da ação como direito potestativo direcionada ao réu. A pesquisa leva a crer que Chiovenda e Weismann desenvolveram suas teses de maneira independente mas quase simultânea. O próprio Weismann festejou este fato, o que seria de duvidosa ocorrência se tivesse havido qualquer plágio ou se Chiovenda, mesmo se tivesse sustentado a tese posteriormente a Weismann, reivindicasse indevidamente para si o ineditismo sobre a ideia.
2. Os debates históricos sobre a *prolusione bolognese* de Chiovenda, que consideramos ser o maior dos processualistas italianos, não são suficientes para infirmar a data de 3 de fevereiro de 1903 como tendo sido o preciso marco temporal do surgimento do conceito de ação como direito potestativo direcionado ao réu. A tese já se encontrava no texto da palestra efetivamente lida por Chiovenda em Bolonha, e viria a ser reforçada nas notas de rodapé, que não sabemos com certeza quando foram produzidas. Os indícios são de que as notas tenham sido produzidas ao longo do ano de 1903, provavelmente entre maio e junho, e portanto antes do livro de Weismann, mas confessadamente posteriores à própria *prolusione*.
3. O que pode ser questionado, e pode ter razão Cipriani no ponto, é a relevância da palestra de Chiovenda para a fundação da fase científica do processo italiano, principalmente porque outras polêmicas entre outros autores italianos foram mais profícuas para fixar a passagem do praxismo para o processualismo científico.

Nossa intenção no presente texto foi relembrar alguns fatos da época e apresentá-los à apreciação do público brasileiro, no afã de, por um lado, aprofundar a análise sobre o surgimento de uma das vertentes teóricas sobre o direito de ação, e, de outro, saudosamente lembrar um tempo em que as grandes conferências e aulas magnas das Universidades representavam o espaço de enfrentamento de abordagens e perspectivas inovadoras, e tinham enorme potencial de construção científica.

As “aulas magnas”, se bem que ainda presentes em algumas Faculdades de Direito no Brasil, perderam um pouco esta tradição, e o palco da discussão acadêmica tem sido transferido para outras sedes (congressos e seminários, p.ex.).

Oxalá possamos recuperar estes centros de debate e reflexão no seio das Universidades brasileiras, e que muitas outras polêmicas e discussões históricas, empreendidas na academia, possam ser, no futuro, estudadas por outras gerações.

6. Bibliografia

von BÜLOW, Oskar. "Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts", in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, XXVII, 1900.

_____. "Klage und Urteil", in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, vol. XXXI, Hefte 2-3, maio 1903.

CARPI, Federico. "Giuseppe Chiovenda professore a Bologna", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LVII, n.4, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Azione", in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. Milano: Giuffrè, Reedición de 1993, vol.III.

_____. "L'azione nel sistema dei diritti", in *Saggi di Diritto Processuale*. Milano: Giuffrè, Reedición de 1993, vol.I.

_____. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Ristampa inalterata, 1965.

CIPRIANI, Franco. "Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà", in *Scritti in onore dei patres*, ed. Giuffrè, Milano, 2006.

CRISTOFOLINI, Giovanni. "A proposito di indirizzi nella scienza del processo", in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1937, parte I.

_____. "Contro i disorientamenti della scienza del processo", in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1937, I, p.282 ss.

GARSONNET, E., e CÉZAR-BRU, Ch. *Précis de Procédure Civile*. Paris: Sirey, 9ª Ed., 1923.

HALPERIN, Jean-Louis. "Le Code de procédure civile de 1806: un code de praticiens?", in Loïc Cadiet et Guy Canivet (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, ed. Litec, Paris, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "L'azione nella teoria del processo civile", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano IV, 1950.

PROTO PISANI, Andrea. "Ricordando Giuseppe Chiovenda: le note alla 'Azione nel sistema dei diritti' del 1903", in *Il Foro italiano*, V, 2003.

SATTA, Salvatore. "Dalla procedura civile al diritto processuale civile", in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XVII, parte I, 1964.

_____. "Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo", in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XIV, parte I, 1937,

_____. "Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo", in *Il Foro italiano*, 1937, IV.

TARELLO, Giovanni. "Quattro buoni giuristi per una cattiva azione", in GUASTINI, R. e REBUFFA, G. (Orgs.). *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: Il Mulino.

WACH, Adolf. "Der Rechtsschutzanspruch", in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, XXXII, 1904.

_____. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, tomo I, 1885.

WEISMANN, Jacob. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*. Stuttgart: Ferdinand Enke, tomo I, 1903.

_____. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*. Stuttgart: Ferdinand Enke, tomo II, 1905.

WOLLSCHLÄGER, Cristian. "La Zivilprozessordnung del 1877-1898", in PICARDI, Nicola e MARTINO, Roberto. *Ordinanza della Procedura Civile dell'Impero Germanico*. Milano: Giuffré.