

REFLEXÕES SOBRE A TRILOGIA ESTRUTURAL DO PROCESSO

*Paulo Roberto de Gouvêa Medina**

Resumo: O texto trata da trilogia estrutural do processo – jurisdição, ação e processo –, enfatizando que tais categorias não traduzem nada de novo e nem se encontram adequadamente motivadas. Daí a necessidade de uma revisão de conceitos quanto aos três elementos, sem, contudo, romper com os cânones da teoria do processo ou adotar uma postura revisionista radical.

Palavras-chave: Teoria geral do processo. Jurisdição, ação e processo. Revisão de conceitos.

REFLECTIONS ON THE STRUCTURAL TRILOGY OF THE LEGAL PROCESS

Abstract: This article deals with the structural trilogy of the legal process – jurisdiction, action and process – emphasizing that these categories neither bring novelties nor are adequately motivated. Thus, it is necessary a conceptual revision of the three elements, not departing, however, from the canons of the legal process theory nor adopting a radical revisionist attitude.

Keywords: General legal process theory. Jurisdiction, action and process. Conceptual review.

* Professor Emérito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Professor Visitante do Unipê. Conselheiro Federal da OAB.

I A trilogia estrutural do processo

1 Tem todos os visos de axioma a assertiva de que a ciência processual assenta-se sobre um trinômio indissociável: jurisdição, ação e processo. São estas três categorias as vigas mestras dos programas de Direito Processual. A circunstância de serem comuns a todos os ramos do processo judicial por si só justifica a existência de uma Teoria Geral do Processo, centrada no seu estudo.

Deve-se a Ramiro Podetti a formulação do que chamou de *teoria estrutural da ciência do processo civil*, reunindo os três elementos, por ele considerados como “la base metodológica y científica del estudio de la teoría y de la práctica del proceso”. Segundo o autor, esse estudo “debía fundamentarse em una consideración unitária y subordinada de estos três conceptos”. E o processualista argentino esclarecia: trata-se de uma concepção *unitária* “porque ninguno de los três puede tener existencia independiente”; *subordinada*, porque a ideia de cada um desses termos constitui pressuposto lógico do entendimento que se deva formar acerca do outro¹.

Cipriano Gómez Lara, no entanto, ressalva que foi Chiovenda, segundo registra Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quem primeiro apontou as três categorias como sendo os conceitos essenciais da ciência do processo, em aula inaugural de um curso na Universidade de Bolonha, no ano de 1903².

Mas o próprio Alcalá-Zamora reconhece e proclama que fora Podetti quem, “com gran acierto”, havia “associado las nociones de jurisdicción, acción y proceso”. Acrescenta, a esse propósito, em tom ao mesmo tempo cético e espirituoso:

¹ PODETTI, Ramiro. **Teoria y Técnica del Proceso Civil Y Trilogia Estructural de la Ciencia del Proceso Civil**. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, 1963, p. 338/339, n° 2.

² LARA, Cipriano Gómez. **Teoria General del Proceso**. México: Universidad Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1974, p. 95, Capítulo 18: “Conceptos Fundamentales de la Ciencia Procesal”.

[...] con expresión menos elegante, pero que responde al estado actual de las investigaciones acerca de tales conceptos habíamos hablado nosotros de trípode desvencijado a causa de no haber alcanzado ninguno de ellos todavía una elaboración definitiva y convincente.³

2 O texto de Alcalá-Zamora, que contém referência à falta de uniformidade de conceitos no que diz respeito às categorias fundamentais do processo, foi publicado, originariamente, em 1946⁴. Atualmente, o problema que desafia a argúcia dos estudiosos é de outra natureza: cuida-se de atribuir às referidas categorias concepções mais flexíveis, suscetíveis de permitir que a elas se subsuma a nova realidade processual. Com efeito, as noções de jurisdição, ação e processo evoluíram de tal modo, passando a abranger, de um lado, instituto que sofreu sensível reformulação doutrinária – qual seja o da Jurisdição Voluntária – ou alcançando, de outra parte, novos tipos de processo – como o processo objetivo das ações de controle concentrado da constitucionalidade –, que uma revisão de conceitos hoje se impõe, com referência às três categorias. Ademais, seria mister encontrar fórmula conceitual capaz de compreender também o exercício da função de julgar no processo penal. Com relação à ideia de processo, não se pode deixar de considerar sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo. Enfim, as noções clássicas de jurisdição, ação e processo precisam traduzir os múltiplos objetos que têm hoje.

“Conceito é uma representação mental de um objeto da realidade” – diz, com precisão, Cipriano Gómez Lara, no início do

³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción, in **Estudios de Teoría General e Historia del Proceso**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, Tomo I, p. 322/323, nº 4.

⁴ Publicado, originariamente, em **Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina** (Buenos Aires, 1946, p. 761-820). Reproduzido em **Anales de Jurisprudência** (México), abril de 1947, p. 263-359. Finalmente, incorporado à obra citada no texto, p. 317/373.

estudo antes referido. Para acompanhar a realidade da vida ou corresponder à evolução da ciência que os ordena e sistematiza, os conceitos hão de ser formulados, pois, de maneira suficientemente plástica e dúctil. Do contrário, já não atenderão aos objetivos que se propõem. E é o que, hodiernamente, se dá quanto aos conceitos de jurisdição, ação e processo, tal como se tornaram correntes na doutrina.

Neste trabalho, o que se pretende é exatamente descobrir, nos três conceitos referidos, aquilo que corresponde à sua essência, ao seu *punctum saliens*, a fim de poder expressá-los de modo mais abrangente – ou de uma forma que redunde em torná-los mais úteis à compreensão dos fenômenos neles traduzidos.

II Uma revisão de conceitos

3 *Jurisdição* é a função estatal que se exerce em decorrência de uma ação e na conformidade de um processo, com o fim de fazer atuar a vontade concreta da lei para a justa composição da lide. Acrescenta-se a este conceito a circunstância de que o exercício da jurisdição resulta numa decisão suscetível de produzir coisa julgada e ter-se-á posta a ideia clássica em torno da função jurisdicional⁵.

No entendimento assim formulado, fundem-se as contribuições de três processualistas que muito influíram sobre a doutrina brasileira: Chiovenda, Carnelutti e Couture.

Liebman, recordando as lições de Chiovenda e Carnelutti acerca da jurisdição – para ele, as mais importantes em torno do tema –, observa que a primeira define a jurisdição como a *atuação da vontade da lei por parte dos órgãos públicos encarregados do seu exercício* (Chiovenda), enquanto a segunda a define, ao revés, como *a justa composição das lides* (Carnelutti). As duas definições –

⁵ Cf. COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 3. ed. Buenos Aires: DEPALMA, 1972, p. 43. “La cosa juzgada es, em este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional” – diz o autor uruguaio, no nº 26 da ob. cit., dissertando sobre o alcance da definição apresentada para jurisdição.

acrescenta Liebman –, ainda que tenham sido objeto de vivas discussões, podem considerar-se complementares. Mas, logo em seguida, Liebman adverte: “Deve observar-se, por outra parte, que a definição de Carnelutti, aceitável para a jurisdição civil e para a administrativa, é-o menos para o que concerne à jurisdição penal”⁶.

4 De fato, a finalidade atribuída por Carnelutti à jurisdição – a *justa composição da lide* – é característica da jurisdição civil contenciosa. Mas, além de não se ajustar à jurisdição voluntária, pouco se afeiçoa à jurisdição penal. Debalde, autores como Frederico Marques procuraram explicar que, no processo penal, também se verifica uma lide ou o conflito de interesses entre a pretensão punitiva do Estado e a pretensão de liberdade pessoal do acusado⁷. A explicação soa um tanto artificial. Na verdade, embora o processo penal não prescindia da existência de uma pretensão, como móvel da ação penal, esta não traduz, propriamente, da parte do Estado um escopo punitivo. É que, como nota Hélio Tornaghi, “o Estado tem tanto empenho na punição de um culpado quanto na absolvição de um inocente e tutela de igual modo a segurança pública e a liberdade individual”⁸. Por isso, o que sobreleva na jurisdição penal, como seus fins precípuos, são a proteção da ordem jurídica contra violações decorrentes de crimes e a salvaguarda dos direitos individuais contra acusações infundadas. A esse respeito, escreve Hélio Tornaghi: “O que o Estado teve em mira ao chamar a si a jurisdição foi proteger a ordem jurídica, o Direito em si mesmo, objetivamente; foi evitar que, pela autodefesa, fosse perturbada a coexistência harmônica. O *finis operantis* é, pois, tutelar o Direito Objetivo”⁹. As pretensões em

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Derecho Procesal Civil**, tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, 1980, p. 5/6, nº 1. A alusão feita no trecho citado à jurisdição administrativa diz respeito ao contencioso administrativo, não tendo interesse para o direito brasileiro.

⁷ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997, vol. I, p. 25, nº 3.

⁸ TORNAGHI, Hélio. **A relação processual Penal**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 88.

⁹ Ob. cit., p. 91

conflito, no processo penal, cingem-se, assim, da parte do Estado, à apuração da ocorrência de crime e, sendo o caso, à punição do culpado e, da parte do acusado, à exclusão da responsabilidade ou, sendo o caso, à punição adstrita aos limites da lei. A lide não se qualifica, portanto, no processo penal, por uma pretensão resistida ou insatisfeita, mas, sim, por uma pretensão de subordinação à ordem jurídica, a que se contrapõe uma pretensão de ampla tutela da defesa. Há, sem dúvida, lide, no processo penal, mas, apenas, num sentido virtual, já que as pretensões que a caracterizam podem ser, no fundo, coincidentes. Tanto assim, que o Ministério Público, titular da ação pública, em face de provas inequívocas que revelem a inexistência de culpa, pode – e deve – pedir a absolvição do acusado¹⁰. Em razão disso, não parece pertinente acentuar, no conceito de jurisdição penal, a finalidade de composição de uma lide, a não ser no que tange à ação penal privada.

5 Situação semelhante verifica-se quanto à jurisdição exercida no controle concentrado da constitucionalidade, por meio de qualquer dos seus instrumentos – a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta interventiva e a ação de descumprimento de preceito fundamental. Trata-se, aí, da jurisdição constitucional, cujo campo de atuação no direito brasileiro é consideravelmente amplo, abrangendo, de um lado, as ações destinadas ao controle da constitucionalidade e, de outro, as ações que tutelam os direitos fundamentais¹¹. Mas, no que diz respeito às primeiras ações, não se caracteriza a existência de uma lide, que constitua objeto da jurisdição exercida.

É certo que Alfredo Buzaid, no estudo, tornado clássico, que dedicou à chamada ação ou representação interventiva – primeiro instrumento entre nós estabelecido como modalidade especial do controle concentrado –, empenhou-se em enquadrar a referida ação

¹⁰ V., a esse respeito, Cód. de Processo Penal, art. 385, cuja disposição parte da premissa de que o pedido de absolvição é uma faculdade do Ministério Público.

¹¹ V., a esse respeito, nosso **Direito Processual Constitucional**, 3. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro, 2006, Forense, p. 53 e ss.

nos cânones do direito processual, timbrando em acentuar o caráter contencioso da jurisdição por meio dela ativada. Segundo o eminente processualista, tratando-se, no caso, de uma ação, haver-se-ia de considerar a existência de um processo. E acrescentava:

O processo tem caráter dialético e visa à composição de um conflito. Não se compreende a existência de um processo, iniciado por um autor sem a citação de um réu, do mesmo modo que não se justifica a presença de um réu sem a propositura de ação pelo autor.¹²

Haveria, portanto, na hipótese, uma lide a compor, entre partes determinadas¹³. A preocupação do Prof. Buzaid “de amoldar às claves da processualística civil uma técnica de cunho eminente político, como é a chamada ação direta de inconstitucionalidade”, foi considerada por Miguel Reale, no prefácio com que enriqueceu a obra citada, “excessiva”¹⁴. E o entendimento subsequentemente manifestado pela doutrina e pela jurisprudência, em torno dos novos instrumentos de controle concentrado da constitucionalidade que foram, depois, instituídos, confirmou o reparo. Hoje, tem-se como incontroverso que nas ações em referência não há uma lide a compor, inexistem partes que se contraponham e o processo respectivo tem caráter estritamente objetivo. Desse último aspecto ocupar-nos-emos mais adiante, bastando, por ora, observar que se trata, efetivamente, no caso, do exercício da função jurisdicional sem o escopo de composição de um litígio. Vale acrescentar que também não ocorre, aqui, o elemento característico da jurisdição contenciosa – a coisa julgada –, porquanto é possível suscitar, perante o Supremo Tribunal Federal, “a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional, em ação

¹² BUZOID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 106/107, n° 47.

¹³ BUZOID, Alfredo, ob. e n° cits., p. 105/106,.

¹⁴ BUZOID, Alfredo, ob. cit., p. 13/14.

direta ou em ação declaratória de constitucionalidade”, em consequência de “mudança nas circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes”¹⁵. Por fim, cumpre considerar que, à semelhança do que sucede na ação penal, pode o representante do Ministério Público, no caso, o Procurador-Geral da República, mesmo tendo proposto a ação direta de inconstitucionalidade, emitir parecer pela constitucionalidade da lei¹⁶ – o que realça a inexistência, na referida ação, de pretensão litigiosa. Em suma, por tudo isso, é fácil perceber que também em relação à hipótese considerada o conceito clássico de jurisdição revela-se insuficiente para o desejável enquadramento doutrinário.

6 No que concerne à jurisdição voluntária, durante muito tempo a doutrina recusou-lhe o caráter de função jurisdicional típica, preferindo considerá-la como modalidade de administração pública de direitos ou interesses privados, por não identificar nos procedimentos

¹⁵ Cf. MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**, obra em coautoria com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gomes Branco. São Paulo: Saraiva-Instituto Brasileiro de Direito Público, 2007, p. 1.215, incluindo a nota de rodapé nº 17. Não nos parece que, pelo fato de a decisão na ação de inconstitucionalidade ser, em princípio, definitiva, tornando-se passível de revisão somente em face de eventual mudança nas circunstâncias fáticas, se deva dizer que ela tem eficácia *rebus sic stantibus*, fazendo, assim, coisa julgada material, como sói acontecer às sentenças que resolvem relações jurídicas continuativas. A uma, porque não se trata, no caso, de relação jurídica dessa natureza, a comportar a prolação de sentença dispositiva ou determinativa; a duas porque somente “têm autoridade de coisa julgada as sentenças definitivas proferidas nos processos de jurisdição contenciosa” (Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**, ob. revista, atualizada e ampliada por Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo, Saraiva, 1997, 16. ed., 3º vol., p. 54). Quanto a este último argumento, vale acrescentar a lição de Couture: “Si no culmina em cosa juzgada, el proceso es solo procedimiento”, razão por que “Sin proceso no hay cosa juzgada” (ob. cit., p. 411, nº 266). É evidente que o processualista uruguaio parte da premissa (hoje superada) de que o termo processo, a rigor, somente se aplicaria à jurisdição contenciosa, mas o que importa assinalar é a correlação que ele estabelece entre esta e a coisa julgada, como seu fim último.

¹⁶ Cf. Regimento Interno do STF, art. 169, § 1º.

respectivos a existência de lide ou de partes, nem mesmo a de ação ou a de processo. Hoje, no entanto, a tendência da doutrina é a de superar esses aspectos secundários e ir à causa determinante da atuação judicial nos casos de jurisdição voluntária, num trabalho de aproximação com a jurisdição contenciosa, de que resulta a constatação de que o exercício de uma ou de outra é sempre motivado por uma postulação do interessado com vistas à observância da ordem jurídica – e essa postulação tem, na essência, a mesma natureza, ou seja, a natureza de uma ação. Por isso, particularmente a doutrina brasileira, capitaneada por Pontes de Miranda e seguida por autores como Edson Prata, Leonardo Greco, José Rubens Costa, Sérgio Bermudes, Ovídio A. Baptista, Fábio Gomes, Cândido Rangel Dinamarco, Vicente Greco Filho e Alexandre Freitas Câmara classifica a jurisdição voluntária como espécie de função jurisdicional, perfilhando, assim, a seu respeito, a antiga *doutrina jurisdicionalista*¹⁷. É verdade que, na Itália, segundo o levantamento de Guido Grignani e Gianfranco Benetti, essa concepção continuaria a ser minoritária¹⁸. Mas os argumentos apresentados em prol da revisão de conceitos defendida pelos processualistas nacionais citados são de todo ponderáveis.

O principal traço distintivo entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária seria, ainda, o da incoerência de lide na segunda. Entretanto, essa circunstância não seria bastante para dela excluir o caráter jurisdicional, porquanto não é a lide fator essencial ao exercício da jurisdição. Assim como não o é, apesar da ênfase que lhe atribui Eduardo Couture, a possibilidade de o pronunciamento judicial produzir coisa julgada. A norma pertinente do Código de Processo Civil brasileiro (art. 1.111) não será decisiva a esse respeito nem a terminologia empregada pelo referido Código terá o condão de impedir a revisão de conceitos pela qual se propugna.

¹⁷ V., a esse respeito, nosso Estudo sobre a Jurisdição Voluntária, in **Direito Processual Civil**, obra coletiva, coordenada por Milton Paulo de Carvalho. São Paulo, 2007, Centro de Extensão Universitária-Quartier Latin, p. 51/70.

¹⁸ **Volontaria giurisdizione**: Schemi di diritto processuale civile. Padova, 1999, CEDAM, p. 4.

7 Faz-se mister, pois, expungir do conceito de jurisdição o que nele, hoje, sobeja ou se mostra sem correspondência com a realidade da vida, para conservar, apenas, os seus traços essenciais, de forma a torná-lo mais abrangente e útil.

Fernando de La Rúa, procurando distinguir a jurisdição exercida pelos órgãos do Judiciário da função de julgamento atribuída aos tribunais administrativos, aponta três princípios que norteiam a primeira e correspondem ao que lhe é essencial, em termos de conceituação. São os princípios da *independência dos órgãos jurisdicionais, do juiz natural e do devido processo legal*¹⁹. Função jurisdicional seria, pois, a função de julgamento exercida, nos termos da lei, por órgãos previamente instituídos e revestidos de independência em face dos demais poderes.

Barrios de Ángelis, igualmente preocupado em traçar as linhas mestras da jurisdição, chegara, antes, a conclusão análoga, formulando assim o seu conceito de função jurisdicional: “A nuestro juicio, es jurisdicción el poder-deber conferido a órganos imparciales – estructural y funcionalmente – suscetível de establecer o grau máximo de certeza oficial – y eventualmente la cosa juzgada –, excluyendo la insatisfacción jurídica, em método contradictorio”²⁰.

É importante notar, no conceito de Dante Barrios de Ángelis os seguintes elementos: a jurisdição só pode ser exercida por órgãos imparciais e, portanto, independentes; a finalidade da jurisdição é a de estabelecer a *certeza oficial*, mediante um pronunciamento que traduza a regra jurídica concreta aplicável à espécie, com o caráter de solução definitiva e, eventualmente, com eficácia de coisa julgada; a consequência do exercício da função jurisdicional é a de excluir a insatisfação que, de início, pairava sobre o interesse das partes, seja declarando o direito que a uma delas assista, seja constituindo uma situação jurídica de interesse comum. Já se vê que o autor não adstringe

¹⁹ LARÚA, Fernando de. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: DEPALMA, 1991, p. 38, nº IX.

²⁰ ÁNGELIS, Barrios de. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: DEPALMA, 1979, p. 156, nº 7.4.

o conceito à jurisdição contenciosa. Ao revés, como, adiante, esclarece: “Del concepto surge que es verdadera jurisdicción, y no postiza o morgánica, la jurisdicción voluntaria”²¹. Efetivamente, na jurisdição voluntária não há a composição de uma lide, mas, simplesmente, a constituição de uma situação jurídica nova, mediante autorização ou homologação judicial, com o que se satisfaz o interesse da parte interessada, que é de natureza indisponível e requer, por isso, a intervenção do órgão estatal incumbido de tutelá-lo a fim de que possa expressar-se em ato jurídico válido.

Eis por que nos parece, em linhas gerais, satisfatório o conceito de Barrios de Ángelis. Eliminando “los factores agregados en el proceso de la jurisdicción contenciosa [que] no pertenecen a la esencia de la jurisdicción”²², o processualista uruguaio logrou formular uma ideia abrangente de jurisdição, capaz de compreender a função jurisdicional nas suas várias modalidades e preservando-a estreme de qualquer confusão com a atividade administrativa de julgamento. Talvez a sua formulação comporte, no entanto, uma expressão mais simples e concisa, como convém ao enunciado de um conceito.

8 No que diz respeito ao conceito de ação, torna-se muito mais fácil estabelecer os parâmetros adequados depois do que foi dito acerca da jurisdição. É que, na trilogia estrutural do processo, as duas categorias aparecem de tal modo associadas que, na medida em que se eliminam os traços secundários de uma, desaparecem os elementos correlativos da outra.

Basta considerar que a ação, segundo entendimento que se vai tornando dominante, é espécie do *direito de petição*. Ou, como afirmava Couture, o principal corifeu da corrente doutrinária que assim a concebe: é “forma típica del derecho de petición”, que, sendo inseparável de toda organização em forma de Estado, exerce-se, indistintamente, “ante todas y cualesquiera autoridades”²³.

²¹ Ob. e nº cits., p. 157.

²² Ob., nº e p. supra cits.

²³ COUTURE, Eduardo. Ob. cit., p. 74-75, nº 45.

Trata-se de um direito público subjetivo cujo escopo é o de provocar o exercício da jurisdição. Ou, em termos mais simples, é o direito à jurisdição.

Enrique Véscovi concebe a ação como o “poder de reclamar la tutela jurisdiccional”, isto é, como o poder “que consiste em reclamar um derecho ante el órgano jurisdiccional y obtener, como resultado, el proceso, que debe terminar com una sentencia”²⁴.

Nota-se, nessa definição, ainda, a sombra da jurisdição contenciosa, a que parece acomodada a ideia de ação. Se acrescentarmos, porém, que a ação consiste em reclamar um direito, a definição da certeza jurídica ou a aprovação de um meio de agir segundo o Direito, teremos alcançado um conceito suscetível de abarcar o seu exercício, seja na jurisdição contenciosa seja na jurisdição voluntária, quer na jurisdição civil quer na jurisdição penal, tanto na jurisdição comum quanto na jurisdição constitucional.

Basta cingir o conceito de ação à sua finalidade precípua para ter-se uma noção ampla e flexível, como convém. Ação – cabe repetir – é, simplesmente, o direito à jurisdição. Ou, como a define José Ignácio Botelho de Mesquita: é “o direito à realização da ordem jurídica, por meio da atividade do Estado. É um direito subjetivo público, dirigido contra o Estado, a quem incumbe o dever de, pela atividade de seus órgãos jurisdicionais, tornar efetiva a ordem prevista na lei”²⁵.

Pode a ação não ter por alvo a obtenção de um bem da vida, limitando-se o seu objeto a uma declaração judicial, como sucede na ação declaratória (CPC, art. 4º)²⁶, na ação direta de inconstitucionalidade e nos outros instrumentos do controle concentrado

²⁴ VÉSCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**, 2. ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S. A., 1999, p. 63.

²⁵ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da Ação Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 122, § 20.

²⁶ “Nas chamadas ações meramente declaratórias (Cód. Proc. Civil, art. 4º), o pedido mediato se confunde com o pedido imediato porque na simples declaração da existência ou inexistência da relação jurídica se esgotam a pretensão do autor e a finalidade da ação.” (Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**, 1º volume, 19. ed., São Paulo, 1997, Saraiva, obra revista, atualizada e ampliada por Aricê Amaral Santos).

da constitucionalidade, ou na jurisdição voluntária. Nesses casos, diz-se que há mera pretensão à tutela jurídica²⁷. Tal não desnatura a ação, já que a existência de uma pretensão resistida ou insatisfeita não constitui elemento essencial ao respectivo conceito.

Aliás, fugindo ao ortodoxismo carneluttiano, pode-se conceber a pretensão de forma bem mais singela, na linha do pensamento de Fernando de La Rúa: “La pretensión es la dirección o el sentido em que um sujeto quiere ver actuar el ordenamiento”²⁸. Com esse caráter, a pretensão continua presente em todo tipo de ação.

9 Na esteira destas considerações cumpre examinar, finalmente, o conceito de processo.

Aparentemente, não haveria, quanto ao processo, as mesmas especificidades do conceito de ação, cuja revisão se impõe para tornar esse conceito mais útil e atual. À medida que se aprofunda o estudo do assunto e se penetra nos contornos que cercam a ideia de processo, particularmente no que tange à relação processual e seus sujeitos, vê-se que algumas dificuldades se põem diante do intérprete.

Processo, segundo a síntese de Barrios de Ángelis, é a “sucesión de actos interdependientes coordinados para la obtención de um fin común”²⁹. Este será uma decisão, que tem o sentido de uma resposta ao pedido do interessado. Todos os atos praticados no processo visam a essa decisão. Assim sucede na esfera judicial, assim se dá no processo administrativo. Neste, portanto, se não se tem em vista uma decisão, não se há cogitar da instauração de um processo.

Resumiam-se a dois pontos, até certa época, as questões suscitadas em torno do conceito de processo: 1) o que consistia em saber se o termo técnico processo seria peculiar ao processo judicial, na medida em que se vincula às categorias correlatas – ação e jurisdição; 2) o que implicava definir se a ideia de processo pressupõe

²⁷ Pontes de Miranda ensina que pode haver “ação sem haver pretensão” ou que “a ação pode existir sem a pretensão (ou sem o resto da pretensão)” – **Tratado das ações**, Tomo I, São Paulo, 1970, Editora Revista dos Tribunais, p. 115, nº 3.

²⁸ Ob. cit., p. 64, nº .

²⁹ Ob. cit., p. 16, nº 1.4.

a presença de duas partes em litígio, exigindo, assim, a subjetivação do conceito.

Quanto ao primeiro ponto, todas as dúvidas foram dissipadas, entre nós, com o advento da Constituição de 1988, que emprega o termo, em mais de um dispositivo, relativamente ao *processo administrativo*³⁰. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”, traça, no seu art. 2º, parágrafo único, os lineamentos do processo administrativo, estabelecendo os critérios que este deverá observar ou esculpindo o modelo do *devido processo legal*, no que concerne ao processo administrativo. A doutrina sobre o tema é bastante esclarecedora quanto à propriedade do emprego do termo relativamente ao processo administrativo³¹.

No que diz respeito à jurisdição voluntária, vale lembrar que o Anteprojeto do Código de Processo Civil Modelo para a Ibero América qualifica como *processo* o conjunto dos atos processuais pertinentes³². O mesmo tratamento é dado à matéria pelo Código General del Proceso, do Uruguai e pelos Códigos de Processo Civil de Portugal e da Argentina³³.

Ao segundo ponto suscitado, poder-se-ia responder com simples menção aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, onde a expressão *processo objetivo* é de uso corrente³⁴. É interessante recordar, todavia, o sentido que se empresta à referida expressão, de modo a verificar a adequação técnica do seu emprego.

³⁰ Constituição da República, art. 5º, LV e LXXII, “b”; art. 37, XXI e art. 41, § 1º, II.

³¹ V., por todos, Odete Medauar, **A processualidade no Direito Administrativo**, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, especialmente Capítulo III, p. 29/42; 2. ed., São Paulo, 2008, Revista dos Tribunais, especialmente Capítulo III, p. 33/46.

³² Cf. Anteprojeto citado, Título VI do Livro I e arts. 333 e seguintes.

³³ V. nosso **Estudo sobre a Jurisdição Voluntária**, cit., p. 68.

³⁴ V., a esse respeito, Gilmar Ferreira Mendes, **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, especialmente p. 3/12, nº 3; p. 123/177, Parte II, Capítulo I.

Na ação direta de inconstitucionalidade, o processo é objetivo porque visa, apenas, a servir de instrumento à manifestação, em abstrato, do Tribunal sobre a lei ou o ato normativo cuja constitucionalidade se questiona, não existindo nele uma lide a compor, nem partes cujos interesses se contraponham. Nesse tipo de processo, não se manifesta o princípio dispositivo, com os seus consectários, entre os quais se inclui o de confiar ao autor o destino da ação; ao revés, domina-o o *princípio da indisponibilidade*, que torna impossível a desistência da ação pelo autor.

Eduardo Couture, depois de acentuar que o processo civil “é predominantemente dispositivo”, faz, todavia, uma distinção: naqueles assuntos em que se discute um interesse privado, isso se justifica porque “los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares”; mas, naqueles casos em que predomina um interesse social, “no es licito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público”³⁵.

Ora, o interesse político, prevalecente nas ações diretas de inconstitucionalidade e nos outros instrumentos da mesma natureza, é clara manifestação de um interesse social da mais alta relevância, razão por que com ele não se compadece a invocação do princípio dispositivo. Não há, efetivamente, nas referidas ações, interesses privados a proteger ou vontades particulares a atender. Só essa circunstância, portanto, já seria bastante para extremar os processos correspondentes a tais ações daqueles em que se tem em vista compor conflitos de interesses intersubjetivos. A natureza objetiva dos primeiros ressalta, assim, a toda evidência.

Por outro lado, não havendo partes, inexistindo a possibilidade de um dos interessados no processo pretender de outro o cumprimento de uma obrigação ou mesmo a observância de um ônus, não se configurará, no caso, uma relação jurídica. Tenhamos presente o conceito de relação jurídica, tal como, precisamente, o formula Alessandro Groppali: é “um vínculo entre pessoas, por força do qual uma delas pode pretender aquele comportamento a que a outra está

³⁵ Ob. cit., p. 186, nº 117.

obrigada”³⁶. A relação jurídica pressupõe, portanto, a existência de partes que se contraponham ou, ainda que eventualmente, como na jurisdição voluntária, possam deduzir pretensões contrárias. Tal não se verifica no processo objetivo das ações de controle da constitucionalidade³⁷.

Afigura-se correta a identificação de uma relação jurídica no processo comum, porque, neste, o autor, embora exercendo a ação contra o Estado, deduz pretensão contra o réu e, no curso do procedimento, a cada uma das partes é lícito exigir da outra o cumprimento daquelas obrigações que derivam do próprio processo, assim como a observância dos ônus processuais. A relação jurídica processual emana da relação jurídica de direito material. Esta é a relação primária, aquela, secundária. Assim, repercutem na relação jurídica processual as expectativas de cada um dos seus sujeitos e os atos praticados por um deles no curso do procedimento acabam

³⁶ GROPPALI, Alessandro. **Introdução ao Estudo do Direito**, tradução de Manuel de Alarcão, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1978, p. 11, n^o2.

³⁷ Sobre o processo objetivo das ações de controle da constitucionalidade, v. Marcelo Borges de Mattos Medina, Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição, in **Processo nos Tribunais Superiores**, ob. coletiva, coordenada por Marcelo Andrade Feres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo, 2006, Saraiva, p. 339/361. Nesse ensaio, o autor procura mostrar que “a fiscalização constitucional abstrata não tem natureza materialmente jurisdicional” e que “o mecanismo que deflagra o exercício de semelhante atividade não é tecnicamente ação”. Considera que o método por que se desenvolve essa atividade apenas imita o processo judicial, ao influxo de alguns dos princípios que o norteiam. Aduz, ainda, que a esse tipo de processo “não se ajustam com exatidão as categorias da trilogia estrutural do processo subjetivo”. Mas ressalva, na conclusão: “Ainda assim, é preciso atentar para a circunstância de que a fiscalização constitucional abstrata corresponde a espécie do mesmo gênero a que pertencem as diferentes modalidades processuais. Logo, se não podem ser aplicados indiscriminadamente ao processo de defesa da Constituição todos os princípios atinentes ao processo comum, cumpre ter presente que alguns de tais princípios devem incidir na disciplina daquele. Na formulação de uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição, não se hão de perder de vista as especificidades que lhe são próprias. Mas, tampouco se podem descartar pura e simplesmente os conceitos oferecidos pela Teoria Geral do Processo.” (p. 359-360).

gerando novas expectativas recíprocas, entre os protagonistas da relação jurídica estabelecida em juízo. Tanto basta para permitir dizer que o processo contém uma relação jurídica. É o que sucede, com todas as cores, no processo civil contencioso e mesmo no processo penal. Na jurisdição voluntária, em que há um *negócio jurídico* insuscetível de aperfeiçoar-se sem a intervenção do juiz competente, verifica-se também a projeção de um ato nascido de uma relação de direito material na esfera do direito processual – e, nesta, comumente, estabelecem-se vínculos entre os interessados e, até, eventual contraposição de interesses, que autorizam a falar, do mesmo modo, numa relação jurídica de direito processual. Nem sempre, é certo, esta relação revelar-se-á, aí, com as tonalidades vivas que a realçam na jurisdição contenciosa. Já no processo objetivo, como já se observou, não há, propriamente, uma relação jurídica processual; há, simplesmente, um método de resolução da questão posta em juízo.

10 Faz-se mister, neste passo, identificar o que há de comum entre os vários tipos de processo, buscando uma conceituação que possa contemplá-los indistintamente.

Não há dúvida de que, na esfera judicial, a ideia de processo tem como pressuposto a iniciativa de uma ação e o exercício da jurisdição. A concepção da trilogia estrutural do processo revela-se, nesse plano, inalterável. Também no processo objetivo, é fácil perceber a interferência daquelas duas outras categorias na exata compreensão e no necessário desenvolvimento do processo. Mas o termo processo tem, hoje, como vimos emprego mais dilatado, extrapolando os lindes da cena judiciária. E mesmo o processo judicial apresenta conotações peculiares, conforme se trate de jurisdição contenciosa ou voluntária, de processo comum ou objetivo. Daí a necessidade de formular em dimensão mais ampla a noção de processo.

Na esteira da filosofia de Luhmann, que enfatiza o princípio da *legitimação pelo procedimento* e consoante a teoria processual de Elio Fazzalari, que subsume a noção de processo ao *procedimento que se desenvolve em contraditório*, Cândido Dinamarco preconiza um rompimento “com o preconceituoso vício metodológico consistente

em confiná-lo [ou seja, confinar o processo] nos quadrantes do ‘instrumento da jurisdição’. E justifica, na linha das preocupações aqui manifestadas:

[...] a abertura do conceito de processo para os campos da jurisdição voluntária e da própria administração ou mesmo para fora da área estatal constitui fator de enriquecimento da ciência ao permitir a visão teleológica dos seus institutos além dos horizontes acanhados que as tradicionais posturas introspectivas impunham.³⁸

O professor paulista perfilha, assim, a concepção do processo como sendo “todo procedimento realizado em contraditório”, mas ressalva que esta é uma perspectiva política do exame do tema, que não exclui a perspectiva jurídica, isto é, aquela que, à vista do conjunto das situações jurídicas processuais (poderes, faculdades, deveres, ônus, sujeição), identifica a existência, no procedimento em questão, de um “complexo e dinâmico vínculo entre os sujeitos do processo, definido como relação jurídica”³⁹.

Qualquer que seja a sua natureza, o procedimento que se instaure na conformidade da lei com a finalidade de ensejar uma decisão ou um provimento final será um processo, desde que nesse procedimento se assegure aos eventuais interessados a participação exigida pelo contraditório e se respeitem os vínculos recíprocos entre eles existentes, de que resultam poderes, faculdades, deveres, ônus, obrigações, característicos da relação jurídica que, em geral, assim, se forma. Portanto, a compreensão do processo, como categoria jurídica, há de ter em vista: 1º) um procedimento que se desenvolva com observância dos pressupostos e das formalidades legais, assegurando-se o contraditório entre as partes ou interessados; 2º) a revelação,

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 186, n° 16.

³⁹ Ob. e n° cits., p. 189/190

nesse procedimento, de poderes, faculdades, deveres, ônus e obrigações, pertinentes aos protagonistas do processo. É importante salientar que o fato de determinados processos não envolverem uma relação jurídica não afasta a observância, no seu curso, do *princípio do contraditório*. Interpretando a norma do art. 5º, LV, da Constituição, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esclarece José Tarcízio de Almeida Melo:

O vocábulo litigante há de ser compreendido em sentido lato, ou seja, a envolver interesses contrapostos. Não tem o sentido processual de parte, a pressupor uma demanda, uma lide, um conflito de interesses constante de processo judicial. Este enfoque decorre da circunstância de o princípio estar ligado, também, aos processos administrativos⁴⁰.

De outra parte, cumpre ter em conta que, a não ser na esfera judicial, não ficará o processo condicionado ao exercício de uma ação, o que permite usar o termo relativamente ao processo administrativo, em face do qual só é possível identificar a *ação de direito material*, de que falava Pontes de Miranda⁴¹.

11 A representação gráfica do processo, por meio de figuras geométricas que simbolizam a relação processual, como é comum na doutrina, é que não apresentará uniformidade com referência aos vários tipos de processo. Relativamente ao processo civil contencioso, ela será *triangular* (concepção de Oscar Bülow), como prefere a maioria dos nossos processualistas, porque assim se podem visualizar com nitidez os vínculos estabelecidos entre as partes, em decorrência do princípio dispositivo – o que se demonstra, especialmente, pela possibilidade de convenção entre as partes, seja para suspender-lhe o curso, nos termos do art. 265, II, do Código de Processo Civil, seja

⁴⁰ ALMEIDA MELO, José Tarcízio de. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008, p. 407.

⁴¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**, Tomo I, cit., p. 111/112, nº 3.

para adotar providências de interesse comum, como o adiamento da audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 453, I), seja para firmar transação que ponha fim ao processo (CPC, art. 269, III). Na jurisdição voluntária, a representação há de ser *angular* (concepção de Hellwig), uma vez que, envolvendo interesses de ordem pública, tais processos não ensejam a possibilidade de acordo entre as partes ou interessados. No processo penal, igualmente⁴².

III Conclusões

12 De todo o exposto, verifica-se a conveniência de uma revisão de conceitos quanto aos três elementos da trilogia estrutural do processo. A existência desta, na sua acepção genuína, só se pode identificar, aliás, no processo judicial, em qualquer das suas modalidades, entre elas incluídas a do processo do trabalho (subespécie de processo civil) e a do processo eleitoral (que é um processo misto, compreendendo normas processuais civis e penais). Na generalidade dos processos judiciais, a concepção de Podetti oferece, ainda, bons préstimos à doutrina, no sentido de melhor elucidar o conceito das categorias processuais pertinentes e, dessa forma, revelar os vínculos existentes entre elas. Ao processo administrativo, como vimos, resta a própria noção de *processo* como hoje adotada sem reservas, abandonando-se, assim, o preconceito que impunha o uso do termo *procedimento* em relação a essa modalidade.

Procedendo a tal revisão, não se pretende, contudo, romper com os cânones da teoria do processo ou adotar uma postura revisionista radical, tão ao gosto dos que se arrogam o domínio da verdade e a iniciativa de todas as ideias. Ainda aqui, é de bom aviso ter em conta a advertência de Rui Barbosa: “todas as coisas mudam, sobre uma base que não muda nunca”.

13 Na linha do exposto podemos enunciar, pois, da seguinte forma os conceitos pertinentes a cada uma das categorias que compõem a trilogia estrutural do processo:

⁴² Cf. TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**, cit., p. 47. O autor, aliás, adota essa concepção quanto ao processo em geral.

13.1 *Jurisdição* é a função de julgar ou de emitir pronunciamentos judiciais, exercida por órgãos independentes e imparciais que a lei indica, com o escopo de estabelecer a certeza jurídica em torno das pretensões deduzidas no processo, por meio da ação própria⁴³.

13.2 *Ação* é o direito público subjetivo de demandar ao órgão estatal competente o exercício da jurisdição, segundo o processo adequado⁴⁴.

13.3 *Processo* é a sucessão estabelecida em lei de atos interdependentes e coordenados, tendo por objetivo uma sentença ou decisão, proferida em regime de contraditório⁴⁵.

14 Tais conceitos não encerram, evidentemente, nada de novo nem se acham motivados por qualquer veleidade de ordem doutrinária. São frutos de despreziosas elucubrações ou de uma tentativa de dar forma à essência das lições antes invocadas. Visam, na verdade, a um único objetivo: o de atribuir a cada uma das categorias processuais estudadas uma formulação plástica e dúctil, capaz de permitir que nelas se enquadrem as novas situações que a vida jurídica revela.

⁴³ Ao dizer que a jurisdição será exercida por órgãos que a lei indica, tem-se em vista a observância do *princípio do juiz natural*, além de salientar a correlação necessária entre o exercício da jurisdição e as regras de competência estabelecidas nas normas legais pertinentes. A referência à *certeza jurídica* exprime a ideia de que a finalidade da jurisdição é adotar uma solução para o caso concreto, em caráter definitivo, mas, não necessariamente com a força de coisa julgada. O enunciado perfilha as lições de Fernando de La Rua e Barrios de Angelis expostas no texto.

⁴⁴ Na formulação deste conceito, refletem-se as lições de Eduardo Couture e Enrique Véscovi, notadamente. Ao verbo *reclamar*, por este último empregado, preferiu-se o verbo *demandar*, não só pela sua acepção no léxico comum, mas também pela vantagem de remeter ao substantivo correlato *demanda*. “Chama-se demanda ao ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional.” (José Carlos Barbosa Moreira, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro, 2007, 25. ed., Forense, p. 11, § 1º, nº 1).

⁴⁵ O conceito de Barrios de Angelis é a base deste enunciado. Acrescenta-se referência à lei para mostrar que a sucessão de atos jurídicos correspondente ao processo há de ser por ela estabelecida, em razão do *princípio do devido processo legal*.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción. In: **Estudios de Teoría General e Historia del Proceso**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, Tomo I.

BARRÍOS DE ÁNGELIS, Dante. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: DEPALMA, 1979.

BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 3ª. Edição. Buenos Aires: DEPALMA, 1972.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

GRIGNANI, Guido; BENETTI, Gianfranco. **Volontaria giurisdizione: schemi di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1999.

GROPPALI, Alessandro. **Introdução ao estudo do direito**. Tradução de Manuel de Alarcão, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, L. DA, 1978.

LA RÚA, Fernando de. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: DEPALMA, 1991.

LARA, Cipriano Gómez. **Teoría General del Proceso**. México: Universidad Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1974.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Derecho Procesal Civil**, tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, 1980.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997, vol. I.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993; 2. ed., 2008.

MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição. In: **Processo nos Tribunais Superiores**, ob. coletiva, coordenada por Marcelo Andrade Feres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**, 3. ed., 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Estudo sobre a Jurisdição Voluntária. In: **Direito Processual Civil**, obra coletiva, coordenada por Milton Paulo de Carvalho. São Paulo: Centro de Extensão Universitária-Quartier Latin, 2007.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, obra em coautoria com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gomes Branco. São Paulo: Saraiva-Instituto Brasileiro de Direito Público, 2007.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da Ação Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

PODETTI, Ramiro. **Teoria y Técnica del Proceso Civil y Trilogia Estructural de la Ciência del Proceso Civil**. Buenos Aires: EDIAR Soc. Anón. Editores, 1963.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**, 1º volume, 19ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 1997; 3º volume, 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1997 – obra atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos.

TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

VÉSCOVI, Enrique. **Teoria General del Proceso**. 2. ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 1999.