



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**THAIS FIGUEREDO SANTOS**

**O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A POTENCIAL  
REVISÃO DA NATUREZA PÚBLICA DO PROCESSO**

Salvador  
2015

**THAIS FIGUEREDO SANTOS**

**O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A POTENCIAL REVISÃO  
DA NATUREZA PÚBLICA DO PROCESSO**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Társis Cerqueira

Salvador  
2015

## TERMO DE APROVAÇÃO

**THAIS FIGUEREDO SANTOS**

### **O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A POTENCIAL REVISÃO DA NATUREZA PÚBLICA DO PROCESSO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

Aos meus pais, pela presença  
constante em todos os momentos  
da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por sempre me agraciar com suas bênçãos e me encher de forças para lutar.

Agradeço aos meus pais, por sempre estarem ao meu lado, ensinando-me, apoiando-me e me fazendo sorrir. Sem vocês, eu nada seria.

A toda minha família, em especial, ao meu avô, Mário, grande fonte de inspiração, que permanecerá eternizado no meu coração, e à minha dinda, por toda atenção, preocupação e amor demonstrado.

Ao meu namorado, Paulo Velame, por todo companheirismo, amor, carinho e compreensão, sempre acreditando e torcendo pelas minhas conquistas.

Às minhas amigas, que sempre reclamaram das minhas ausências, mas que mesmo assim estiveram presentes em todos os meus momentos.

Aos meus amigos de Graduação, por tornarem meus dias mais felizes e prazerosos. Vocês ocupam um grande lugar no meu coração.

Ao Professor Társis Cerqueira, meu orientador, que muito contribuiu para este trabalho, com dedicação e profissionalismo. Obrigada, você tem a minha admiração, respeito e carinho.

A todos os professores que passaram pela minha trajetória, compartilhando os seus conhecimentos, em especial, aos Professores Matheus Barreto Gomes e Ricardo Maurício Freire Soares, pelos quais eu nutro profunda admiração.

Muito obrigada!

## RESUMO

Com base no pensamento liberal que predominava no século XVIII, era possível notar o processo como “coisa das partes”. Esse instituto, portanto, pertencia às categorias de Direito Privado, no qual o juiz figurava como mero árbitro facultativo. A ideia privatística de Processo Civil foi eliminada no século XIX, com o movimento de publicização do Direito Processual, em que se atribuiu posição de protagonismo ao órgão jurisdicional dentro da relação processual. Sob a égide do Código de Processo Civil, de 1973, não havia dúvidas sobre o caráter público do processo, afinal, a autonomia da vontade das partes, no que tange às deliberações sobre questões processuais, encontrava-se bastante restrita, apenas sendo possível encontrar um número limitado de convenções processuais. Entretanto, o Novo Código de Processo Civil, que irá iniciar sua vigência em março de 2016, traz um grande destaque para a autonomia privada em território processual, por exemplo, o artigo 190 da Lei 13.105/15 prevê, de forma expressa, a possibilidade de as partes celebrarem negócios jurídicos processuais. Deste modo, é incontroverso que as partes irão possuir uma maior liberdade dentro da relação jurídico-processual (juiz-autor-réu), inclusive, podendo deliberar sobre o procedimento que irá ser aplicado para solucionar sua lide. Por este motivo, o presente trabalho objetiva provocar uma reflexão sobre a possível revisão da natureza pública do Processo Civil.

**Palavras-chave:** Processo Civil. Natureza jurídica. Novo Código de Processo Civil. Negócios jurídicos processuais.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>O PROCESSO E SUA IMPRESCINDIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL</b>	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>O acesso à Justiça</b>	<b>11</b>
<b>2.2</b>	<b>Jurisdição</b>	<b>14</b>
2.2.1	Acepções Clássicas sobre a Jurisdição	16
2.2.2	A Jurisdição na Contemporaneidade	19
<b>2.3</b>	<b>A instrumentalidade do processo e o consequente nexo entre a jurisdição e o processo</b>	<b>23</b>
<b>2.4</b>	<b>Função social da Jurisdição e, por conseguinte, do processo</b>	<b>27</b>
<b>3</b>	<b>A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO</b>	<b>30</b>
<b>3.1</b>	<b>Natureza jurídica do processo</b>	<b>32</b>
3.1.1	Correntes Privatistas	34
3.1.1.1	O processo como contrato	34
3.1.1.2	O processo como quase contrato	36
3.1.2	Correntes Publicitas	37
3.1.2.1	Teoria da relação jurídica processual	37
3.1.2.2	Teoria da situação jurídica	41
3.1.2.3	Teoria do processo como procedimento em contraditório	43
<b>3.2</b>	<b>Visão plural da natureza jurídica do processo</b>	<b>45</b>
<b>4</b>	<b>O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O POTENCIAL CONVÍVIO ENTRE A NATUREZA PÚBLICA E PRIVADA DO PROCESSO</b>	<b>49</b>
4.1	A cooperação no Novo Código de Processo Civil	54
<b>4.2</b>	<b>A flexibilização procedimental a partir da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais</b>	<b>57</b>
<b>4.3</b>	<b>A revisão do caráter público do processo em virtude da flexibilização procedimental existente no Novo Código de Processo Civil</b>	<b>62</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>67</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, de 1973, tem como uma de suas características marcantes a rigidez procedimental, não admitindo, dos operadores do Direito, criações sobre o modo como o processo vai se desenvolver. Esta impossibilidade de flexibilização do procedimento acaba por acentuar a característica publicista que esta intrínseca ao processo civil, no qual as partes gozam de raros momentos em que podem manifestar sua autonomia da vontade.

No entanto, no decorrer dos anos, a comunidade jurídica se mostrou aflita com tamanha rigidez procedimental, à medida que esta se evidenciou inúmeras vezes ineficiente na solução dos conflitos. Assim, surgiram no corpo social inúmeros defensores da flexibilização do procedimento.

Eis que no dia 16 de março do corrente ano, foi sancionado o Novo Código de Processo Civil brasileiro, que iniciará sua vigência em março de 2016. Tal legislação apresenta aos seus jurisdicionados a imprescindibilidade de atender ao caráter pragmático do processo e, para isto, traz verdadeiras “revoluções” aos ritos processuais, a fim de obter um grau mais intenso de eficiência.

A Lei 13.105/2015 outorga à sociedade a tão desejada possibilidade de negociação do procedimento, ou seja, o Novo Código de Processo Civil permite que as partes litigantes deliberem sobre o procedimento que venha a ser aplicado para solucionar sua lide.

Desse modo, é possível notar uma mitigação do publicíssimo exacerbado que paira sobre o processo civil, por conseguinte, evidenciando-se um grande espaço para a autonomia privada no território processual.

Vale salientar que o artigo 190 do novo código de ritos civis traz, de forma expressa, a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento. Ora, até os dias de hoje, nunca a ordem jurídica pátria havia vivenciado situação parecida, deste modo, o presente trabalho tem por objetivo mostrar aos juristas se a maleabilidade apresentada pela nova legislação processual teria o condão de retirar o caráter público do processo e fazer prevalecer a autonomia da vontade dentro da tão famosa “relação triangular”.

Discutir a natureza jurídica do processo tem papel fundamental para a sociedade, afinal, ela participa da relação jurídica processual. Levando-se em conta o padrão de homem médio, sabe-se que a maioria dos brasileiros não possui o mínimo conhecimento sobre o caminhar processual. Portanto, se cogitarmos que existe a possibilidade de privatização do processo a partir da contratualização do procedimento, isso poderia fazer do processo uma arma em favor do “mais esperto”. Ou seja, permitir a deliberação de cláusulas procedimentais exige um alto grau de responsabilidade, afinal, se tal instituto for utilizado de maneira abusiva pode levar ao cometimento de inúmeras injustiças, fazendo surgir o Processo Civil “antissocial”.

Para a adequada explanação do tema, indispensável tratar questões outras, cujo enfrentamento usa de premissa para o alcance de sua conclusão.

Inicialmente, tratou-se de discutir as formas e obstáculos ao acesso à Justiça, evidenciando o problema da pobreza legal e a consequente dificuldade que os sujeitos têm de alcançar os direitos decorrentes das leis e instituições jurídicas.

Posteriormente, buscou-se definir o que seria o poder jurisdicional exercido pelo Estado contemporaneamente, e, para tanto, indispensável foi caminhar por entre as acepções clássicas de jurisdição desenvolvidas por Carnelutti, Calamandrei/Allorio e Chiovenda.

Foi destacado, ainda, o papel imprescindível do processo para o exercício da atividade jurisdicional, colocando-o como instrumento apto a cumprir os objetivos políticos, jurídicos e sociais do Estado, que auxilia na formação de uma ordem jurídica justa.

Passou-se, então, para o próximo passo, que consistiu na construção do conceito de processo e a determinação de sua natureza jurídica.

Neste contexto, com o intuito de estabelecer a natureza jurídica do processo, partiu-se das correntes privatistas, dominantes nos séculos XVIII e XIX, em que o processo era visto como contrato e quase contrato, até chegar às correntes publicistas desenvolvidas por Oskar Bulow, James Goldschmidt e Elio Fazzalari, nas quais o Direito Processual passou a ser considerado ramo do Direito Público.

Já como passo derradeiro, chega-se ao ponto-chave desta pesquisa, que consiste em desvendar a possibilidade de o Novo Código de Processo Civil, através de sua

cláusula de negociação geral, fazer reerguer na ordem jurídica pátria uma concepção privatística de processo.

Com o propósito de solucionar essa questão, indispensável se fez avultar a ideia de cooperação que está intrínseca ao processo, segundo a nova legislação processual, em que todos os sujeitos envolvidos na relação jurídica processual devem cooperar na busca por um processo justo e efetivo.

Suscitou-se, ainda, a perspectiva de flexibilização do procedimento, a partir da possibilidade de realizar negócios jurídicos processuais.

Em arremate, foi salientado se a viabilidade de negociação do rito processual implicaria a revisão da natureza jurídica pública do processo civil.

## 2 O PROCESSO E SUA IMPRESCINDIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL

O desempenho da jurisdição no Estado Moderno tem o processo como característica atinente. O processo surge como elemento disciplinador do poder jurisdicional, acolhendo a indispensabilidade de garantia do jurisdicionado quanto ao desempenho da jurisdição pelo poder soberano<sup>1</sup>.

O processo sob o prisma moderno é designado a regular o exercício do poder jurisdicional. Neste sentido, explica Carlos Roberto Salles:

Considerando o sistema jurídico, o processo coloca-se funcionalmente como um corpo secundário de normas. Enquanto o direito material, corpo primário, é voltado à manutenção da regularidade das condutas sociais – por exemplo, não matar, cumprir as obrigações assumidas, respeitar a propriedade alheia, e assim por diante -, o processo, dessa maneira, mostra-se formalmente voltado a fazer valer o conteúdo normativo daquelas primeiras normas, mas com papel diverso, voltado à neutralização de conflitos potencialmente disfuncionais para o sistema jurídico social.<sup>2</sup>

Destaca-se, ainda, que “o processo não somente regula o poder jurisdicional, mas também a participação das partes perante a jurisdição, definindo as condutas que elas deverão realizar em busca de resultados favoráveis<sup>3</sup>.”

O propósito do processo jurisdicional é o preparo do provimento jurisdicional e da estrutura do processo, alicerçada em um procedimento confeccionado com o devido respeito ao contraditório entre os sujeitos litigantes<sup>4</sup>.

Assim, o Estado, almeja “a construção de um sistema jurídico processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados”<sup>5</sup>, ou seja, é importante evidenciar, que o Estado não pode se limitar a legislar, estabelecendo normas de dever ser, mas é

---

<sup>1</sup>SALLES, Carlos Alberto. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz. (Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo: passado, presente e futuro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.202-203.

<sup>2</sup> Ibid., p.204.

<sup>3</sup> Ibid., p.204

<sup>4</sup> “A estrutura do processo assim concebido permite que os jurisdicionados, os membros da sociedade que nele comparecem, como destinatários do provimento jurisdicional, interfiram na sua preparação e conheçam, tenham consciência de como e por que nasce o ato estatal que irá interferir em sua liberdade; permite que saibam como e por que uma condenação lhes é imposta, um direito lhes é assegurado ou um pretensão direito lhes é negado”. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2. ed., 2012, p.149.

<sup>5</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. rev. e atual. XXX. Malheiros, 2013, p.23.

imprescindível que o mesmo crie mecanismos capazes de efetivar os direitos existentes na ordem jurídica pátria<sup>6</sup>.

A regulação processual da atividade jurisdicional se fundamenta nos valores constitucionais tidos como essenciais, tais como o contraditório, a ampla defesa e a segurança jurídica<sup>7</sup>. Por esta razão, será possível visualizar o processo como instrumento apto a cumprir objetivos sociais, políticos e jurídicos, que auxiliam a formação de uma ordem jurídica justa.

## 2.1 O acesso à Justiça

Hoje, um dos problemas mais importantes que exigem solução consiste na efetividade da isonomia de todos perante o Direito e a Justiça. Vivencia-se o problema da pobreza legal<sup>8</sup>, isto é, muitos sujeitos têm dificuldade de acesso aos benefícios que provêm da lei e das instituições jurídicas<sup>9</sup>.

É possível asseverar que o acesso ao Direito e à Justiça é uma expressão vital do Estado Social de Direito<sup>10</sup>, compreendendo o direito mais básico dentre os direitos humanos, presente em uma ordem jurídica moderna e equânime, que planeja garantir os direitos de todos<sup>11</sup>. Assim, o acesso à Justiça vem sendo identificado como direito fundamental, uma vez que é considerado substancial para a efetivação dos demais direitos<sup>12</sup>.

Nesta senda, Cappelletti afirma existirem três ondas de acesso à Justiça, sendo que a primeira se traduz na tentativa de se assegurar aos pobres assistência de juristas

---

<sup>6</sup> THEODORO, Humberto Jr. **O cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p.55.

<sup>7</sup> SALLES, Carlos Alberto. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz. (Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo: passado, presente e futuro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.205.

<sup>8</sup> Pobreza no sentido legal consiste na incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a Justiça e suas instituições. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p.9.

<sup>9</sup> Id. Acesso à Justiça. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, n.35, 1995, p.47.

<sup>10</sup> Ibid., p.48.

<sup>11</sup> Id., 1988, p.9.

<sup>12</sup> GALDINO, Flávio. A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.432.

antes do juízo (assistência extrajudicial) e dentro do juízo (assistência judiciária)<sup>13</sup>.

A segunda onda se manifesta com o fenômeno dos interesses fragmentados ou difusos, que constituem um dos obstáculos de acesso à Justiça em razão da dificuldade de organização dos interesses difusos<sup>14</sup>.

A terceira onda objetiva construir um sistema jurídico e procedimental mais humano, através da simplificação dos procedimentos, descomplexibilização do Direito Processual e do Direito Material. Neste cenário, ainda, se cria uma especial ênfase ao uso das formas alternativas de solução dos conflitos<sup>15</sup>.

Deste modo, é imprescindível que se reconheça que as técnicas processuais auxiliam o cumprimento das funções sociais, bem como os tribunais não compreendem uma forma exclusiva de solução de conflitos, devendo as outras formas de solução também ser consideradas.<sup>16</sup>

Resumindo o exposto, afirma Flávio Galdino:

As ondas renovatórias podem ser sintetizadas nas ideias de assistência judiciária, representação de interesses coletivos (*lato sensu*) e aquilo que se usou chamar 'novo enfoque de acesso à justiça', que consiste, em verdade, numa proposta de reformulação geral dos meios de solução de conflitos, com especial ênfase nos meios alternativos.<sup>17</sup>

O acesso à Justiça tem base constitucional no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988<sup>18</sup>, assim, o que se visualiza hoje é uma grande preocupação da doutrina com a efetividade das garantias constitucionais em geral. No âmbito do processo civil, a efetividade é palavra de ordem, afinal, a efetividade guarda um vínculo direto com o benefício que o provimento jurisdicional promove aos

---

<sup>13</sup> Pobreza jurídica, "isto é, pobreza de informação. Os pobres não conhecem seus direitos e assim não dispõem de informação suficiente para saber o que podem fazer para se protegerem, para obterem os benefícios que o direito substancial poderia lhes garantir". CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, n.35, 1995, p.48-49.

<sup>14</sup> Ibid., p.52.

<sup>15</sup> "Exemplo: controvérsias entre vizinhos, entre familiares. A utilização de formas de conciliação e de mediação tem sido muito importante como instrumento para simplificação e resolução de litígios." Ibid., p.52.

<sup>16</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p.9.

<sup>17</sup> GALDINO, Flávio. A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.449.

<sup>18</sup> Ibid., p.465.

jurisdicionados<sup>19</sup>. Logo, devem ser eliminados todos os obstáculos ao efetivo acesso, como forma de justiça social<sup>20</sup>.

Nelson Leiria assevera que o conceito moderno de acesso à Justiça se revela como a possibilidade efetiva de um sujeito alcançar um pronunciamento estatal, através do Poder Judiciário, para a proteção de um direito ofendido<sup>21</sup>.

O Brasil, com o objetivo de assegurar o acesso à Justiça a todos os seus jurisdicionados, vem criando normas capazes de romper os obstáculos inerentes ao acesso à tutela jurisdicional. Como é de notório conhecimento, as despesas com o processo são demasiadamente altas, o que acaba afastando parte da população da caça por seus direitos<sup>22</sup>. Neste sentido, o Novo Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 98<sup>23</sup>, que os sujeitos que não gozem de suficiência de recursos para arcar com as custas processuais tenham direito à gratuidade da Justiça.

Com o intuito de alargar as vias de aproximação com o Judiciário, foi criada a assistência jurídica integral, materializada pelas Defensorias Públicas, e ainda é possível visualizar os advogados dativos, atuação dos núcleos de prática jurídica, das organizações comunitárias, sindicais e assistenciais<sup>24</sup>.

Convém ressaltar que, além das barreiras socioeconômicas<sup>25</sup> do acesso à Justiça, ainda é possível notar entraves psicológicos, tais como: o receio da represália pelo exercício do direito de ação, o melindre com os advogados e a sujeição frente a um juiz<sup>26</sup>.

Deste modo, é de suma importância que haja a aproximação do Judiciário com o cidadão, a fim de que se consiga efetivar os direitos presentes na ordem jurídica pátria. Assim, devem-se romper os obstáculos acima mencionados e, ainda, é

---

<sup>19</sup> GALDINO, Flávio. A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.451.

<sup>20</sup> LEIRIA, Nelson Hamilton. A pós-modernidade e a necessária redesignação do conceito de "Acesso à Justiça". **Revista do TRT 6º Região**. Recife: O Tribunal, ano.1, n.1. out./1967, p.113.

<sup>21</sup> Ibid., p.113.

<sup>22</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p.15-17.

<sup>23</sup> Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da Justiça, na forma da lei. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

<sup>24</sup> LEIRIA, op. cit., p.116.

<sup>25</sup> Incluem-se aqui as questões relacionadas ao vestuário, linguagem rebuscada, o transporte ao edifício do juízo, etc. Ibid., p.116.

<sup>26</sup> Ibid., p.119.

indispensável que se conscientize a população sobre seus direitos, afinal, sem o conhecimento destes não há o que se falar em acesso à Justiça<sup>27</sup>.

## 2.2 Jurisdição

Desde a Antiguidade, filósofos gregos vêm afirmando que o homem é um animal político e social<sup>28</sup>. Partindo desta premissa, evidencia-se a necessidade que os indivíduos têm de conviver agrupados<sup>29</sup>.

O modo de vida isolado é incompatível com as características do ser humano, porém, sabe-se que a convivência entre indivíduos acaba, muitas vezes, fazendo emergirem constantes conflitos, sendo, portanto, indispensável a existência de mecanismos de pacificação social, capazes de harmonizar o convívio entre os sujeitos.

“Muito embora a tutela jurisdicional seja o meio primordial de solução de lides, comporta o processo civil outras formas de desaparecimento do conflito, ligadas ao consenso das partes.<sup>30</sup>”

Neste desiderato, importa esclarecer que os equivalentes jurisdicionais<sup>31</sup>, apesar de compreenderem mecanismos não jurisdicionais de solução de conflito, funcionam perfeitamente como técnica de tutela dos direitos.

Dentre os principais métodos de composição de litígio não jurisdicionais, merecem destaque a autotutela, a autocomposição, o julgamento emitido através de órgãos administrativos<sup>32</sup>, mediação, conciliação e a arbitragem<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> “É certo que a efetividade desses direitos pressupõe a conscientização de sua titularidade. Aquele que não tem consciência de um direito desconhece que ele está sendo violado. Assim, ‘acesso à justiça’ é simultaneamente acesso aos Tribunais, à possibilidade do exercício do pleno direito de ação e também, ou é, principalmente, o conhecimento dos direitos e a possibilidade de alcançá-los, o que não ocorre com grande parte dos brasileiros, formando-se um asqueroso processo repetitivo, no qual a ‘pobreza impede o acesso à Justiça e a falta desse acesso acentua o quadro de pobreza’.” LEIRIA, Nelson Hamilton. A pós-modernidade e a necessária redesignação do conceito de “Acesso à Justiça”. **Revista do TRT 6º Região**. Recife: O Tribunal, ano.1, n.1. out./1967, p.119.

<sup>28</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.22.

<sup>29</sup> Ibid., p.22.

<sup>30</sup> BARROSO. Carlos Eduardo Ferraz de. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.20.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**.17.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 164.

Apesar de, por vezes, as medidas não jurisdicionais solucionarem os litígios entre os indivíduos, em muitas ocasiões, as partes não conseguem chegar a um consenso, sendo preciso que um terceiro imparcial venha a intervir nesta relação, para solucionar aquela lide.

Quando esse terceiro se apresenta diante de determinada relação jurídica processual representando a figura do Estado-Juiz, ele estará exercendo o poder jurisdicional que emana do Estado e o legitima como soberano<sup>34</sup>.

O Estado, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, tem o poder-dever<sup>35</sup> de declarar e realizar o direito.

A expressão 'jurisdição' indica a presença de duas palavras unidas: *juris* (direito) e *dictio* (dizer). E esse 'dizer o direito', a partir do instante que o Estado chama para si a responsabilidade de solucionar lides, transforma esta função em nítido poder estatal, poder este exercido não só pela obrigatoriedade da jurisdição estatal, mas também pela sujeição imposta à parte perdedora na demanda judicial de observar o julgado, sob pena de cumprimento coercitivo. Decorre daí o princípio da inevitabilidade da jurisdição.

De outro lado, o reverso da moeda é o surgimento de um dever do Estado de solucionar todo e qualquer tipo de lide submetida a seu crivo, posto que inexistente para os cidadãos outra forma de solução forçada de conflito. É o dever constitucional de que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

E, por fim, sob o aspecto do agente que exerce a jurisdição, esta é a função ou atividade desenvolvida pelos juízes de direito, investidos pelo Estado no poder de julgar<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil**, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 164.

<sup>33</sup> Cumpre esclarecer que há forte divergência na doutrina sobre o caráter jurisdicional da arbitragem. Desse modo, é possível notar que, de um lado, parte da doutrina nega que a arbitragem tenha a característica da jurisdicionalidade, uma vez que os árbitros não possuem os mesmos poderes que o juiz togado, por exemplo: o árbitro não tem o poder de compelir as partes a se submeterem à arbitragem, ainda que exista uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral. Para tanto, deve o interessado procurar um juiz togado. De outro lado, é possível notar aqueles que atribuem o caráter de jurisdicionalidade à arbitragem, por acreditar que as decisões dos árbitros são capazes de produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria judicial. ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de. **Arbitragem: questões polêmicas**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3183/arbitragem-questoes-polemicas/1>> Acesso em: 4 nov. 2015.

<sup>34</sup> MORE, Rodrigo Fernandes. **O moderno conceito de soberania no âmbito do Direito Internacional**. More e Benevides Advogados. Disponível em: <<http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2015.

<sup>35</sup> Para alguns doutrinadores, a "finalidade imediata da jurisdição é a realização do direito subjetivo, mediante aplicação do direito objetivo; para outros, ao invés, a finalidade imediata do poder jurisdicional é fazer respeitar o direito objetivo". No entanto, Alfredo Costa afirma que a jurisdição é o poder-dever do Estado de declarar e realizar o direito, apresentando, desta forma, uma maior completude ao conceito. COSTA, Alfredo Araújo Lopes. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p.23.

<sup>36</sup> BARROSO. Carlos Eduardo Ferraz de. **Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 23.

Assim, “a jurisdição é uma função do Estado, pela qual este atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social<sup>37</sup> e o império da norma de direito”<sup>38</sup>.

O Estado, no exercício do seu poder soberano, exerce três funções: legislativa, administrativa e jurisdicional<sup>39</sup>.

No exame da jurisdição, percebe-se que esta compreende uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se como a aptidão que o Estado possui para decidir imperativamente e impor decisões<sup>40</sup>.

Partindo desta premissa, ratifica-se o entendimento difundido por Giuseppe Chiovenda de que a principal característica da jurisdição compreende a substitutividade<sup>41</sup>, ou seja, a vontade do Estado prevalece sob a ânsia das partes envolvidas no litígio.

A jurisdição está localizada no ponto central da estrutura do Direito Processual, sendo certo que todos os demais institutos dessa ciência orbitam em torno dessa função estatal<sup>42</sup>.

### 2.2.1 Acepções clássicas sobre a Jurisdição

Objetivando conceituar a jurisdição, ao longo do tempo, diversos doutrinadores se dedicaram a construir uma definição para o referido instituto. Dentre as inúmeras acepções, existem três que possuem uma maior relevância no mundo jurídico,

---

<sup>37</sup>Destarte, merece destaque a crítica formulada por Luiz Guilherme Marinoni, de que a pacificação social consiste em uma “consequência da existência do poder de resolução dos conflitos”, afinal, se a esta não for tida como consequência do exercício da atividade jurisdicional, seria como afirmar indiretamente que todas as formas de harmonização da sociedade representaria o poder jurisdicional, com grande similitude com o poder que emana do Estado. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v.1, p.111.

<sup>38</sup> ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.55.

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p.108.

<sup>40</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.155.

<sup>41</sup> CHIOVENDA, Guisepe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capitânio. 1.ed., v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p.8.

<sup>42</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. rev. 21.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. I, 2011, p.67.

sendo estas as definições desenvolvidas por Francesco Carnelutti, Calamandrei / Allorio e Giuseppe Chiovenda.

A doutrina de Carnelutti “atribuiu à jurisdição a função de justa composição da lide”<sup>43</sup>, ou seja, a existência da jurisdição estava condicionada à existência de litigiosidade.

De acordo com esta concepção, a jurisdição deduz um conflito de interesses, caracterizado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem<sup>44</sup>. A propósito, colhem-se da doutrina:

Há necessidade, para haver processo jurisdicional, conforme o ponto de vista de Carnelutti, da prévia existência de uma ‘pretensão resistida’ entendido, porém, o conceito de pretensão como a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse de quem pretende<sup>45</sup>.

O conceito de jurisdição desenvolvido por Carnelutti trouxe a ideia de que esse instituto consiste em um método destinado à solução de conflitos. No entanto, no mundo jurídico, existem situações em que se faz indispensável a atuação jurisdicional mesmo diante da inexistência de litígio no caso concreto<sup>46</sup>. Desta forma, tal entendimento, por exemplo, não consegue abarcar as situações de jurisdição voluntária<sup>47</sup>.

Outra aceção bastante difundida sobre o tema foi a formulada pelos processualistas italianos Calamandrei e Allorio. Para eles, a essência do ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir coisa julgada<sup>48</sup>. Assim:

Jurisdição é a atividade estatal caracterizada por gerar um efeito que nenhum outro ato estatal tem capacidade de produzir: a coisa julgada, ou seja, a imutabilidade e a indiscutibilidade do ato decisório jurisdicional, uma vez findas as impugnações que a lei estabelece contra ele<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v.1 p.35.

<sup>44</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.20.

<sup>45</sup> Temos, portanto, de ter bem presente que, para Carnelutti, como para a generalidade da doutrina italiana – ignora o conceito de pretensão de direito material – ter pretensão é simplesmente alegar, ou imaginar que se tem direito; é a condição processual daquele que se diz titular de um direito cujo reconhecimento ele busca, através da jurisdição. *Ibid.*, p. 20-21.

<sup>46</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.59.

<sup>47</sup> “A jurisdição voluntária não pressupõe lide, a lide não precisa vir afirmada na petição inicial.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 275.

<sup>48</sup> SILVA, op. cit., p.18.

<sup>49</sup> KLIPPEL; BASTOS, op. cit., p.60.

Sob este prisma, a coisa julgada é vista como a pedra de toque da jurisdição<sup>50</sup>, no entanto, tal conceito não contempla de forma suficiente a definição de jurisdição, afinal, existem inúmeros atos jurisdicionais que não produzem coisa julgada<sup>51</sup>.

Por outro lado, ainda vale destacar que o conceito de jurisdição desenvolvido por Chiovenda está contaminado pelos ideais defendidos dentro do Estado Liberal. Desse modo, é importante recordar que, naquela época, a elaboração das normas jurídicas era de competência exclusiva do legislador, enquanto o Poder Judiciário apenas podia realizar a aplicação da lei ao caso concreto, sendo vedado qualquer tipo de criação. Cabia, portanto, ao magistrado ficar restrito às determinações emitidas pelo Poder Legislativo.<sup>52</sup>

Segundo Chiovenda, existia “uma incompatibilidade psicológica entre a tarefa de legislar e a de atuar a lei”<sup>53</sup>. Dito isto, evidencia-se a profunda separação existente na época entre o Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Seguindo o raciocínio adotado pela escola de Chiovenda, é fácil perceber que o verdadeiro poder estatal estava concentrado na lei, logo, a jurisdição se manifestava exclusivamente para concretizar a vontade expressa do legislador<sup>54</sup>.

Faz-se indispensável colacionar a este trabalho o conceito de jurisdição emitido pelo próprio Giuseppe Chiovenda, *in verbis*:

Pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar da existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva<sup>55</sup>.

A partir da análise das premissas supracitadas, é notória a existência de um viés publicista intrínseco a essa concepção, todavia, a escola de Chiovenda não se preocupou em nenhum momento com a efetividade dos procedimentos, ou até

<sup>50</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.18.

<sup>51</sup> Nem todos os atos jurisdicionais têm aptidão para formar coisa julgada, por exemplo, o ato que extingue o processo sem resolução do mérito, que, apesar de ser ato jurisdicional, não produz coisa julgada. KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.60

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v.1, p.34.

<sup>53</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capitanio. 1.ed. Campinas: Bookseller, 1998, v.II, p.12.

<sup>54</sup> MARINONI, op. cit., p.33.

<sup>55</sup> CHIOVENDA, op.cit., p.8.

mesmo com o acesso à Justiça, pois a mesma permaneceu sendo aliada ao positivismo.

Assim, para Chiovenda, a jurisdição seria uma atividade desenvolvida pelo Estado com a finalidade exclusiva de aplicação das leis, portanto, permitir a participação popular e o livre acesso à Justiça não tinha qualquer utilidade, pois apenas se vislumbrava o encaixe de uma lei ao caso concreto.

Apesar de tal aceção ter representado um grande marco na evolução da ciência processual, contemporaneamente esta não pode ser vista como atual, pois, conforme foi ventilado antes, o magistrado, neste contexto, figurava como um simples exegeta, responsável por efetuar a subsunção da lei ao caso concreto<sup>56</sup>.

A jurisdição compreendia a operação da lei, sendo assim, o poder do Estado estava representado na lei, e a jurisdição se manifestava restritivamente para efetivar a vontade do legislador<sup>57</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni apresenta a seguinte análise sobre as definições desenvolvidas pelos processualistas clássicos supracitados:

É evidente que o ângulo visual de Carnelutti revela uma compreensão privatista da relação entre a lei, os conflitos e o juiz. Enquanto Chiovenda procurava a essência da jurisdição dentro do quadro das funções do Estado, Carnelutti via na especial razão pela qual as partes precisavam do juiz – no conflito de interesses – a característica que deveria conferir corpo à jurisdição. Carnelutti estava preocupado com a finalidade das partes; Chiovenda, com a atividade do juiz. Por isso, é possível dizer que Carnelutti enxergava o processo a partir de um interesse privado e Chiovenda, em uma perspectiva publicista<sup>58</sup>.

Dessa maneira, acentua-se a tendência publicista da teoria de Chiovenda, uma vez que, para esse processualista, a jurisdição se efetivava exclusivamente em decorrência da vontade da lei (lei que estava representando o controle do Estado dentro da relação jurídica processual).

## 2.2.2 A Jurisdição na contemporaneidade

Embora existam adeptos na doutrina, é válido salientar que o entendimento

<sup>56</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.29.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.1, p.35.

<sup>58</sup> Ibid., p.38.

desenvolvido por Chiovenda não deve ser visto como atual na ordem jurídica vigente, afinal, o mesmo foi elaborado dentro de um modelo de Estado Liberal, onde o juiz era visto como “boca da lei”, responsável por operar a subsunção da norma ao caso concreto de forma restrita<sup>59</sup>.

Hoje, existe um modelo de juiz ativista que não está refém das determinações legais, logo, se evidencia um tipo de jurisdição criativa, em que “os problemas jurídicos não podem ser resolvidos apenas com uma operação dedutiva”, mas se faz indispensável que os tribunais construam uma norma jurídica individualizada<sup>60</sup>.

Assim, é possível notar, em regra, a incompatibilidade existente entre as teorias desenvolvidas por Carnelutti e Chiovenda com o atual Estado Constitucional de Direito, afinal, não se pode permitir que, na hodiernidade, os aplicadores do Direito sejam escravos da supremacia da lei<sup>61</sup>.

No entanto, as teorias ventiladas anteriormente fazem enxergar que existe, na ordem jurídica pátria, um conceito macro de jurisdição, ou seja, as premissas supracitadas não se excluem, mas, em verdade, se complementam.

A fim de justificar tal raciocínio, merece destaque o conceito de jurisdição formulado por Humberto Theodoro Júnior, que a define da seguinte forma: “Jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida.”<sup>62</sup>

O aludido conceito aborda, de forma nítida, a conexão entre a teoria difundida por Giuseppe Chiovenda, de aplicação da vontade concreta da lei, e a aceção sustentada por Carnelutti, que afirma a necessidade de existência de uma relação conflituosa para que haja prestação da atividade jurisdicional.

Assim, a atividade jurisdicional, desenvolvida no Estado Moderno, não é apenas a

---

<sup>59</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.64.

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 157.

<sup>61</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v.1 p.93.

<sup>62</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.40.

expressão de um poder, mas a função dirigida e disciplinada pela ordem jurídica<sup>63</sup>, que objetiva da melhor maneira proteger os direitos e liberdades dos jurisdicionados.

Desse modo, na atualidade, vivenciamos um modelo de jurisdição criativa<sup>64</sup>, no qual, diante de lacunas legislativas, o magistrado, como representante do Estado-Juiz, tem o dever de preencher essas brechas legais com o intuito de assegurar aos seus jurisdicionados a real efetivação dos seus direitos<sup>65</sup>.

Assim, se faz indispensável reconhecer que, inúmeras vezes, nos deparamos com omissões legislativas, sendo necessário preencher esses vazios, com o propósito de sempre fornecer uma solução jurídica, favorável ou contrária a quem se encontre ao desamparo da lei expressa<sup>66</sup>.

Os problemas gerados pela existência de lacunas legislativas não se restringem ao campo do Direito Material, tendo repercussão significativa no âmbito processual, pois tais dilemas somente são enfrentados “no momento de aplicação normativa a determinado caso, para o qual, aparentemente ou realmente, não há norma específica”.<sup>67</sup>

Ora, aplicar nos dias atuais a teoria de Chiovenda poderia ensejar uma profunda perda de efetividade da ordem jurídica vigente, visto que a complexidade que está intrínseca a nossa sociedade não comporta o modelo lecionado pela escola de Exegese, porque, hoje, esperamos uma postura participativa do Estado-Juiz<sup>68</sup> objetivando alcançar a verdadeira eficácia da prestação jurisdicional.

Todas as acepções acerca da jurisdição ventiladas anteriormente contribuirão, de maneira significativa, para a construção do conceito de jurisdição atual.

---

<sup>63</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.43.

<sup>64</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2013, p.106-108.

<sup>65</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.29.

<sup>66</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 10. Triagem, p.296.

<sup>67</sup> SOARES, Ricardo Maurício. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p.127.

<sup>68</sup> Cumpre salientar que a zona de criatividade jurisdicional opera a partir de limites, “estando de um lado os enunciados normativos do direito objetivo (Constituição Federal, leis, regulamentos, etc) e de outro, pelo caso concreto que lhe foi submetido”. DIDIER JR, op.cit., p. 161.

Contemporaneamente, cumpre evidenciar o conceito formulado pelo Professor Fredie Didier Jr., que apresenta completude do que seria a jurisdição em um modelo de Estado constitucional, *in verbis*:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial(a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/ protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para torna-se indiscutível (g)<sup>69</sup>.

Do aludido conceito, extrai-se que a prestação da atividade jurisdicional consiste em um método de solução de conflitos por heterocomposição, em que um terceiro se sobrepõe à vontade das partes e decide o problema apresentado<sup>70</sup>, devendo este terceiro ser alguém estranho ao conflito“ (terceiro, aspecto objetivo) e desinteressado dele (imparcial, aspecto subjetivo)”<sup>71</sup>.

Ainda, a partir desta acepção desenvolvida por Didier Jr., é possível deduzir três prismas da jurisdição, quais sejam: (I) como poder, onde a jurisdição representa o poder do Estado sob seus jurisdicionados; (II) como dever, onde o Estado tem o dever de prestar a atividade jurisdicional, pois existe uma vedação legal a prática da autotutela; (III) como função<sup>72</sup>, pois representa um dos elementos caracterizadores da soberania do Estado. São todas as mencionadas peculiaridades intrínsecas ao conceito de jurisdição<sup>73</sup>.

Essas diferentes formas de enxergar a jurisdição acabam por atribuir determinadas características a esta atividade desenvolvida pelo Estado, quais sejam:

A jurisdição, por conseguinte, adquire algumas de suas características mais marcantes: a substitutividade (ou seja, o Estado, ao apreciar o pedido, substitui a vontade das partes); a inevitabilidade (uma vez submetido à jurisdição, às partes não é dada a escolha de cumprir ou não a decisão jurisdicional, devendo submeter-se ao decidido); a definitividade (a coisa julgada material é imutável); e, por fim, a coercitividade de suas decisões

<sup>69</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p.153.

<sup>70</sup> Ibid., p.106.

<sup>71</sup> A atividade jurisdicional é prestada por um terceiro, que deve ser um sujeito estranho em relação ao conflito (aspecto objetivo), mas ainda é preciso que se preencha o aspecto subjetivo, pois o juiz deve ser imparcial, isto é, não deve ter qualquer tipo de interesse na causa, sendo assim um terceiro imparcial. Ibid., p.155.

<sup>72</sup> A jurisdição como função também pode ser vista como incumbência dos órgãos estatais em harmonizar as relações vivenciadas entre os sujeitos da sociedade, a partir da utilização do processo. CERQUEIRA, Társis Silva de. **O Julgamento dos Recursos Repetitivos nos Tribunais Superiores**: Uma Nova Leitura do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p.35.

<sup>73</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.27-28.

(as decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais poderiam ser impostas à força pelo Estado)<sup>74</sup>.

Destarte, “a jurisdição se apresenta como atividade estatal ‘secundária’, ‘instrumental’, ‘declarativa ou executiva’, ‘desinteressada’ e ‘provocada’”.<sup>75</sup>

Por derradeiro, ratifica-se que a jurisdição compreende um poder-dever do Estado, que é obrigado a atuar de maneira imparcial, dependendo de provocação das partes interessadas, para assim satisfazer e efetivar o Direito existente na ordem jurídica pátria. Para tanto, pode fazer uso dos meios de integração do Direito, sendo a decisão emitida através da prestação jurisdicional substitutiva à vontade das partes e com aptidão para formar coisa julgada.

### **2.3 A instrumentalidade do processo e o consequente nexó entre a Jurisdição e o processo**

Com o reconhecimento da autonomia do processo e de seus institutos, foi possível chegar ao terceiro momento metodológico do Direito Processual, identificado pela ideia da instrumentalidade como um respeitável polo de emissão de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções<sup>76</sup>.

Partindo desta visão instrumental, é possível visualizar o processo como relação jurídica que funciona na qualidade de instrumento para que o Estado, no exercício da atividade jurisdicional, proporcione a pacificação social, visando atender aos objetivos sociais, jurídicos e políticos. Assim, é possível afirmar que o processo é meio para que a jurisdição alcance escopos metajurídicos<sup>77</sup>.

Neste sentido, convém ressaltar as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento,

<sup>74</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. **O Julgamento dos Recursos Repetitivos nos Tribunais Superiores**: Uma Nova Leitura do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p.32-33.

<sup>75</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.40.

<sup>76</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22.

<sup>77</sup> MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n.59, jul./set. 2007, p. 145.

como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina<sup>78</sup>.

É possível, portanto, compreender que, para enxergar o processo como um instrumento, se faz indispensável a fixação dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Convém ressaltar que, segundo Dinamarco, a fixação dos escopos do processo é capaz de revelar o grau de sua utilidade<sup>79</sup>.

Nesta senda, Dinamarco ressalta, em sua obra clássica intitulada “A Instrumentalidade do Processo”, quais seriam os fins a serem alcançados pelo Estado através da atividade jurisdicional, denominando-os “escopos processuais”<sup>80</sup>.

O processo, nesse contexto, apareceria como mero aspecto dinâmico do exercício da jurisdição, seria o instrumento predisposto à realização das finalidades do Estado. Em súmula, o processo consistiria em um instrumento à disposição do poder<sup>81</sup>.

Os escopos sociais se traduziriam na ideia de pacificação com justiça e educação dos jurisdicionados. A pacificação com justiça reflete o pensamento de que a jurisdição almeja a “realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implantação do clima social de justiça”<sup>82</sup>. Por este aspecto, a jurisdição deve promover a paz social, uma vez que a mesma, através do seu poder de decidir situações concretas, tem o condão de eliminar as insatisfações existentes entre os indivíduos da sociedade, a fim de proporcionar um clima favorável à paz entre os homens<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177.

<sup>79</sup>“ Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua utilidade. Trata-se de instituição humana, imposta pelo Estado, e sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista do processo: sem compreender sua instrumentalidade assim integralmente apoiada nessas colunas, não se estaria dando a ela a condição de verdadeira premissa metodológica, nem seria possível extrair dela quaisquer consequências úteis ou aptas a propiciar a melhoria do serviço jurisdicional.” Ibid., p. 177.

<sup>80</sup> ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: Diálogos entre Discricionariedade e Democracia. **Revista de Processo**, v. 242, ano 40. São Paulo: abril/2015, p.33.

<sup>81</sup> Ibid., p.32-33.

<sup>82</sup> DINAMARCO, op. cit, p. 187.

<sup>83</sup>“ É sabido e repetido que a vida em sociedade gera insatisfações, mercê de condutas contrárias aos interesses das pessoas e também por serem estes literalmente infinitos, enquanto finitos são os bens

Os conflitos devem ser eliminados mediante critérios justos e através de meios que sejam reconhecidamente idôneos pela sociedade, pois, só assim, será possível alcançar a paz social desejada através do processo e do exercício da jurisdição. Até mesmo as decisões desfavoráveis tendem a ser aceitas, uma vez que estas são resultados de um procedimento adequado, em que as partes puderam influenciar, participar na formação da decisão<sup>84</sup>.

A educação dos jurisdicionados se traduz na ideia de que, através da jurisdição, é possível conscientizar os membros da sociedade de seus direitos e obrigações<sup>85</sup>. Cria-se, assim, uma atmosfera de confiança no Judiciário que, conseqüentemente, chama os indivíduos para solucionarem seus litígios em juízo<sup>86</sup>.

O sistema processual guarda um forte comprometimento com a Política, neste sentido, os escopos políticos da jurisdição se apresentam: 1 - como poder, uma vez que atestam a capacidade estatal de decidir imperativamente; 2- como meio de efetivação do ideal de liberdade, afinal, atuam como limitadores do poder, resguardando a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce; 3 – assegurando a participação dos cidadãos nos destinos da sociedade política<sup>87</sup>.

---

da vida sobre os quais incidem. Por insatisfação entenda-se 'um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou a ameaça de uma carência'. São as insatisfações que justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade. A vida em sociedade seria bem pior se os estados pessoais de insatisfação fossem todos fadados a se perpetuar em decepções permanentes e infestáveis; e o Estado, legislando e exercendo a jurisdição, oferece com isso a promessa de pôr fim a esses estados. Eis, então, que ele define condutas como favoráveis ou desfavoráveis à vida em grupo (licitudes, ilicitudes), acenando com recompensas ou castigos (sanções), além de estabelecer critérios para o acesso aos bens da vida e às situações almejadas. O Estado está, com isso, positivando o seu poder, no sentido de evitar as condutas desagregadoras, estimular as agregadoras, distribuir os bens entre as pessoas – e, por essas formas, criar o clima favorável à paz entre os homens, eliminando as insatisfações." DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 187-190.

<sup>84</sup> Ibid., p. 191.

<sup>85</sup> Ibid., p. 190-191.

<sup>86</sup> ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: Diálogos entre Discricionariedade e Democracia. **Revista de Processo**, v. 242, ano 40. São Paulo: abril/2015, p.33.

<sup>87</sup> "Poder (autoridade) e liberdade são dois polos de um equilíbrio que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado procura manter; participação é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a função jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na democracia, para a estabilidade das instituições." DINAMARCO, op. cit., p. 198-199.

O escopo jurídico, por sua vez, se correlaciona ao dever do juiz em, através do processo, fazer atuar a vontade real do Direito. “Trata-se da exigência de que o processo garanta uma justa composição da lide”<sup>88</sup>.

Dinamarco atribui à instrumentalidade um duplo sentido: negativo e positivo. O aspecto negativo busca combater o formalismo que se enraizou sobre o processo<sup>89</sup>, a fim de operacionalizá-lo, sem antepô-lo à Justiça. O aspecto positivo, por sua vez, se relaciona à percepção de efetividade do processo<sup>90</sup>, neste sentido, o processo deve ser capaz de cumprir os seus escopos sociais, políticos e jurídicos.

Pelo exposto, é possível visualizar que o processo serve de instrumento para que o Estado, no exercício da atividade jurisdicional, promova a pacificação social, tendo em vista os objetivos sociais, políticos e jurídicos<sup>91</sup>.

A característica instrumental do processo transparece de modo bastante visível entre os processualistas, tendo em vista que estes buscam aperfeiçoar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico)<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: Diálogos entre Discricionariedade e Democracia. **Revista de Processo**. São Paulo: v. 242, ano 40, abril/2015, p.34.

<sup>89</sup> Neste sentido, Dinamarco explica: “A excessiva preocupação com os temas processuais constitui condição favorável a essas posturas inadequadas, com o esquecimento da condição instrumental do processo. Favorece, inclusive, o formalismo no modo de empregar a técnica processual, o que tem também o significado de menosprezar a advertência de que as formas são apenas meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual. Mais do que isso, gera a falsa impressão de que os sucessos do processo criem direitos para as partes, de modo que as atenções então se desviam da real situação de direito material existente entre elas, para o modo como se comportam processualmente e o destino que em virtude disso lhes é reservado.” Prossegue: “Mas, com o superamento dessa postura técnica, característica da fase autonomista da história do Direito Processual, ela soube abrir o sistema, em primeiro lugar, aos influxos constitucionalistas e à teoria geral; e, com isso, vieram as preocupações de ordem social, a que se somam as de caráter eminentemente político. Tudo isso somado constitui enérgica afirmação instrumentalista, que, vista sob o aspecto considerando, apresenta-se pelo lado negativo. Todos esses movimentos, que também tiveram o seu lado positivo no sentido de operacionalizar melhor o sistema, serviram para o combate a pensamentos ligados inconscientemente à sua suposta autossuficiência. Não se trata de desprocessualizar a ordem jurídica. É imenso o valor do processo e, nas formas dos procedimentos legais, estão depositados séculos de experiência que seria ingênuo querer desprezar. O que precisa é desmitificar regras, critérios, princípios e o próprio sistema”. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 316-317.

<sup>90</sup> A efetividade do processo constitui expressão resumida da ideia de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. *Ibid.*, 2013, p. 319.

<sup>91</sup> MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n.59, jul./set. 2007, p. 145.

<sup>92</sup> DINAMARCO, op. cit., p.25.

Por fim, pode-se afirmar que “o processo vive sob a ótica da instrumentalidade entendido como instrumento de realização de direitos, e não apenas linha de produção de decisões judiciais”<sup>93</sup>.

Na atualidade, o constituinte e o legislador brasileiro vêm buscando criar medidas destinadas a promover uma maior eficiência do processo<sup>94</sup>, com o intuito de ofertar uma tutela jurisdicional de excelência. Desta forma, pretendem alcançar o alargamento das vias de acesso à Justiça, assegurando a ideia de inafastabilidade do Poder Judiciário.

## 2.4 Função social da Jurisdição e, por conseguinte, do processo

Após a Segunda Guerra Mundial, o processo passou a se consolidar como garantia constitucional, por meio da consagração dos princípios do Direito Processual, nas mais diversas Constituições. Surgiu, então, o Processo Constitucional, no qual as normas processuais essenciais passaram a ter previsão constitucional, de modo a aprofundar a relação existente entre a Constituição e o Processo, que pode ser observada através “da tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária (órgãos, competência, garantias) e do processo (ação e defesa, e postulados decorrentes) e, de outro lado, a jurisdição constitucional”<sup>95,96</sup>.

Deste modo, o processo sob o prisma constitucional é visto como garantia fundamental, encarregado de proporcionar aos sujeitos litigantes a constante

---

<sup>93</sup> GALDINO, Flávio. A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.451.

<sup>94</sup> A visão instrumental do processo pode ser vista a partir do momento que o legislador se preocupa constantemente em aprimorar o sistema processual, a fim de efetivar o direito vigente na ordem jurídica. Exemplos: Lei da Ação Civil Pública, Lei dos Juizados Especiais, etc. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p.25.

<sup>95</sup> “A visão analítica das relações entre processo e Constituição revela ao estudioso *dois sentidos vetoriais* em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; b) no sentido processo-constituição, a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (jurisdição constitucional das liberdades), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive.” *Ibid.*, p.26

<sup>96</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O Processo Constitucional como elemento de proteção dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 20, n.80, out./dez. 2012, p 77.

participação na construção da decisão<sup>97</sup>. “O Estado Constitucional, ancorado na pessoa humana, e o Estado de Direito nele implicado, fundamentado na segurança jurídica”, buscam, através do processo civil, a efetividade dos direitos proclamados pelo ordenamento jurídico<sup>98</sup>.

Nesta senda, convém ressaltar que o Estado tem o dever de assegurar a todos o efetivo alcance a uma ordem jurídica justa, que guarda total obediência aos preceitos constitucionais elencados pela Constituição Federal de 1988. Assim, para que a jurisdição realize sua função social, deve o órgão julgador se atentar aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, acesso à Justiça, fundamentação das decisões judiciais e todos os outros princípios previstos na Constituição Federal<sup>99</sup>.

Hoje, a grande preocupação está em assegurar uma tutela jurisdicional efetiva, a partir desses princípios e garantias. Por isso, não basta que exista o reconhecimento desses direitos, é indispensável que haja a sua concretização. Por isso, é possível visualizar na prática uma postura ativa dos magistrados, que possuem capacidade para objetar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, elaborando decisões capazes de gerar eficácia social do Direito<sup>100</sup>.

A função social do processo se traduz no alcance da Justiça, ou seja, através da garantia da efetividade dos direitos fundamentais. Assim, o Estado deve assegurar o império do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal<sup>101</sup>.

Respeitar as garantias mínimas de meios e de resultados significa efetivar o devido processo legal substancial e, ao mesmo tempo, fazer cumprir o objetivo central de todo o processo civil, que é justamente o acesso à ordem jurídica justa. Eis o princípio-síntese a ser atingido mediante o devido processo legal; com ele atinge-se o processo justo, que é aquele portador

---

<sup>97</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O Processo Constitucional como elemento de proteção dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 20, n.80, out./dez. 2012, p 78.

<sup>98</sup> MITIDIERO, Daniel. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v.2, p.261.

<sup>99</sup> AURELLI, Arlete Inês. Função Social da Jurisdição e do Processo. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz. (Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo: passado, presente e futuro**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.130.

<sup>100</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Legal Substancial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Paulo%20Henrique%20dos%20Santos%20Lucon%20-%20formatado.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

<sup>101</sup> AURELLI, op. cit., p.130.

de tutela jurisdicional a quem efetivamente tem razão – meios justos, resultados justos.<sup>102</sup>

Logo, pode-se afirmar que o Estado atinge a função social da jurisdição no momento em que viabiliza o acesso à ordem jurídica justa, assegurando a todos o amplo fornecimento da tutela jurisdicional, em equivalência de condições, proporcionando que os necessitados consigam defender seus direitos em juízo e efetivando o princípio do devido processo legal, com o cumprimento de todas as garantias fundamentais reconhecidas pela Constituição Federal<sup>103</sup>.

Ainda, cumpre salientar que, para efetivar a função social da jurisdição, é imprescindível que o magistrado não se abstenha de prolatar uma decisão alegando a existência de lacunas normativas. Desse modo, se não existem normas regulando o caso concreto, deve o órgão julgador elaborar uma norma para ser aplicada, atentando-se aos conflitos sociais, aos anseios da sociedade e aos direitos fundamentais constantes na Carta Magna<sup>104</sup>.

Afinal, conforme sinalizado anteriormente, vivencia-se um momento de jurisdição participativa, em que o juiz não pode ficar de costas para a realidade social, mas, em verdade, deve adotar uma postura ativa, capaz de permitir que se alcance a função social da jurisdição através do processo.

---

<sup>102</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Legal Substancial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em:

<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Paulo%20Henrique%20dos%20Santos%20Lucon%20-%20formatado.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015, p.19.

<sup>103</sup> AURELLI, Arlete Inês. Função Social da Jurisdição e do Processo. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz. (Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo**: passado, presente e futuro. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.144.

<sup>104</sup> Ibid., p.144.

### 3 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO

O conceito de processo é concepção fundamental primária da Teoria Geral do Processo.<sup>105</sup> Sem este, não seria possível assimilar os demais institutos que se correlacionam com processo, por exemplo: a norma processual, parte, direito processual, capacidade postulatória, etc.

O processo pode ser analisado sob ângulos diversos e, de cada um deles, será possível extrair uma diferente concepção. Desse modo, o processo poderá ser considerado como método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica<sup>106</sup>.

Conforme explica Hans Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, o processo pode ser visto como um método de produção de normas jurídicas, ou seja, depois de provocada a jurisdição através do processo, este se encerra com a definição de uma norma jurídica<sup>107</sup>.

“A decisão jurisdicional é fonte de normas jurídicas gerais, extraídas da sua fundamentação, e de normas individualizadas, que se retiram do seu dispositivo.”<sup>108</sup>

No Brasil, a jurisdição é exercitada processualmente, entretanto, não basta que tenha existido um processo para que o ato jurisdicional tenha validade. Desse modo, o processo para desaguar em um ato final válido deve seguir os preceitos constitucionais que disciplinam o caminhar processual<sup>109</sup>.

O processo, sob o enfoque da Teoria do Fato Jurídico, pode ser encarado com um ato jurídico complexo. Neste contexto, ele seria visto como sinônimo de

---

<sup>105</sup> “Conceito fundamental primário delimita o campo de atuação da ciência. Cada “território específico do objetos” exige uma ciência específica. O conceito fundamental primário demarca o setor da realidade que será objeto de investigação científica. Além disso, o conceito fundamental primário articula os demais conceitos fundamentais, que comungam com ele a função de categoria do pensamento, mas que dependem dele para serem elaborados. Sem o conceito fundamental primário a servir de elemento articulador, os demais conceitos jurídicos se tornam intangíveis”. DIDIER JR., Fredie. Processo como conceito jurídico fundamental da Teoria Geral do Processo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.) **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012, p.180.

<sup>106</sup> Ibid., p.180.

<sup>107</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.85-86.

<sup>108</sup> DIDIER JR., op. cit., p.183.

<sup>109</sup> O caminhar processual deve consagrar o direito fundamental ao devido processo previsto pela Constituição Federal de 1988, assim, deve assegurar o exercício do contraditório, adequação, efetividade, motivação das decisões judiciais, e todas as outras garantias processuais. Ibid., p.183.

procedimento<sup>110</sup>, uma vez que, no ato complexo, há um ato final, porém, antes de se alcançar o ato final, existe uma série de atos condicionantes que são partes integrantes de um processo<sup>111</sup>.

Neste diapasão, o processo é visto como uma série de atos destinados a certo fim, enquanto o procedimento, por sua vez, era visto como um sincrônico de atos jurídicos encadeados com o propósito de alcançar a tutela jurisdicional<sup>112</sup>. Evidencia-se, portanto, que processo e procedimento eram considerados como expressões equivalentes.

A doutrina, objetivando separar os conceitos de processo e procedimento, passou a estabelecer que o processo fosse uma espécie do gênero procedimento. Assim, Elio Fazzalari determinou que o processo é um procedimento que deve assegurar a participação dos destinatários no ato final, em síntese: o processo é procedimento em contraditório<sup>113</sup>.

Todavia, sob a ótica da Teoria do Fato Jurídico, o processo está sendo examinado a partir do plano da existência<sup>114</sup>, desse modo, apesar de Fazzalari afirmar que sem contraditório inexistente processo<sup>115</sup>, hoje, diante dos discursos jurídicos constitucionais das democracias, é possível perceber que o contraditório corresponde a um direito de garantia, cujo exercício legitima a atividade jurisdicional<sup>116</sup>. Desta forma, a estrutura dialética do procedimento, representada pelo contraditório, corresponde a um requisito de validade do processo, e não a um elemento condicionante de sua

---

<sup>110</sup> DIDIER JR. Fredie. Processo como conceito jurídico fundamental da Teoria Geral do Processo. In: MITIDIERO, Daniel, AMARAL, Guilherme (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.) **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012, p.183.

<sup>111</sup> “No ato complexo e no ato composto há um ato final, que o caracteriza, define a sua natureza e lhe dá a denominação, e há o ato ou atos condicionantes desse ato final, todos relacionados entre si, ordenadamente no tempo, de modo que constituem partes integrantes de um processo, definindo este como um conjunto ordenado de atos destinados a certo fim (exercício de uma competência, de um poder ou prestação de um dever).” MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 196. Todavia, Elio Fazzalari afirma que “o procedimento se distingue claramente do ato composto e do ato complexo; como já disse, estes últimos são combinações que regulam, exatamente, um único ato – ou, se se preferir, uma só fatispécie, enquanto o procedimento não pode preferir uma só fatispécie unitária; ou melhor (a observação é óbvia); é possível, e frequentemente acontece, que o ato final de um procedimento seja um ato complexo ou um ato composto”. FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p.115.

<sup>112</sup> DIDIER JR., op. cit., p.183-184.

<sup>113</sup> FAZZALARI, op. cit., p. 118-121.

<sup>114</sup> DIDIER JR., op. cit., p.183.

<sup>115</sup> FAZZALARI, op. cit., p. 121.

<sup>116</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.81.

existência. Assim, o processo sem contraditório não é processo inexistente, mas sim inválido<sup>117</sup>.

Ao examinar o processo a partir do plano da eficácia, é possível percebê-lo como efeito jurídico,<sup>118</sup> neste sentido, o processo é visualizado como um conjunto de relações jurídicas existentes entre os sujeitos processuais<sup>119</sup>. Nesta toada, o processo é entendido como relação jurídica complexa.

Cumprido salientar que todos os conceitos acima expostos, uma vez reunidos, são capazes de delimitar o conceito de processo. Desse modo, insta salientar que as aludidas interpretações não se excluem, mas, em verdade, se associam a fim de estabelecer no que consiste o processo (ato jurídico complexo), quais os seus efeitos (relação jurídica entre os indivíduos litigantes) e para que serve (fabricar normas jurídicas)<sup>120</sup>.

Neste sentido, o professor Gaetano Focschini explica que o processo consiste em um fenômeno jurídico extraordinariamente complexo, de modo que, para compreendê-lo, se faz imprescindível visualizá-lo concomitantemente sob o prisma estático (como situação jurídica), dinâmico (com ato jurídico complexo) e normativo (como relação jurídica complexa)<sup>121</sup>, ou seja, para estabelecer o conceito de processo, é preciso realizar um *mix* de todos os aludidos aspectos.

Por todo o exposto, é possível visualizar o processo como sendo um ato jurídico complexo, alicerçado sobre uma estrutura dialética, de onde nascem relações jurídicas, tendo-se, ao final, a produção de uma norma jurídica.

### 3.1 A natureza jurídica do processo

Primeiramente, cumpre evidenciar que definir a natureza jurídica de determinado

---

<sup>117</sup> DIDIER JR., Fredie. Processo como conceito jurídico fundamental da Teoria Geral do Processo. In: MITIDIERO; Daniel, AMARAL, Guilherme (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.) **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012, p.184.

<sup>118</sup> Ibid., p.184.

<sup>119</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do Processo e “zonas de Interesses”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n. 26., 2009. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/25/24](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/25/24)> Acesso em: 5 set. 2015.

<sup>120</sup> DIDIER JR., op. cit., p.187.

<sup>121</sup> FOSCHINI, Gateano. Natura Giuridica del Processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Itália: Padova, 1948, p.115.

instituto consiste em tentar agrupá-lo em uma categoria jurídica mais ampla, em uma relação de espécie e gênero<sup>122</sup>. A seguir, destaca-se a definição do que seria a natureza jurídica, segundo Maurício Godinho Delgado:

A pesquisa acerca da natureza de um determinado fenômeno supõe a sua precisa definição – enquanto declaração de sua essência e composição -, seguida de sua classificação, enquanto fenômeno passível de enquadramento em um conjunto próximo de fenômenos correlatos. Definição (busca da essência) e classificação (busca do pertencimento comparativo), eis a equação compreensiva básica da ideia de natureza. Encontrar a natureza jurídica de um instituto de direito (ou de um próprio ramo jurídico) consiste em se apreenderem os elementos fundamentais que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas (ou de segmentos jurídicos, no caso do ramo jurabalista), de modo a classificar o instituto enfocado no universo de figuras existentes no Direito. É a atividade lógica de classificação, pela qual se integra determinada figura jurídica no conjunto mais próximo de figuras existentes no universo do Direito, mediante a identificação e cotejo de seus elementos constitutivos fundamentais<sup>123</sup>.

Os esquadrinhamentos sobre a natureza jurídica do processo emergiram perante a comunidade jurídica quando a doutrina voltou os olhos para o interior do processo civil<sup>124</sup>.

Assim, surgiram, no decorrer da história, diversas teorias que objetivavam determinar a natureza jurídica do processo, daí porque, até os dias de hoje, inexistente consenso entre os doutrinadores sobre a qual categoria jurídica pertence o processo, inclusive, há quem defenda que ele compreende uma categoria jurídica *per se*, ou seja, autônoma, que não é espécie de nenhum gênero<sup>125</sup>.

Isto posto, se torna notória a impossibilidade de esgotar todas as premissas que tratam da natureza jurídica do processo, deste modo, serão evidenciadas apenas as teorias ditas como mais relevantes sobre o tema, quais sejam: o Processo como

<sup>122</sup> “Por exemplo, os institutos da fiança, da compra e venda e da locação podem ser agrupados na categoria dos contratos. Da mesma forma, penhor, usufruto, e anticrese são institutos que podem ser incluídos nas categorias de direitos reais. Verifica-se, assim, muito facilmente, que os diversos institutos jurídicos podem ser agrupados em categorias jurídicas, sendo estas o gênero, e aqueles, as espécies.” CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed., v. 1. São Paulo: Atlas, 2011, p.138.

<sup>123</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 92.

<sup>124</sup> ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.) **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**, v. 2. Salvador: JusPodivm, 2010, p.340.

<sup>125</sup> Segundo Alexandre Câmara, o processo deve ser visto como uma categoria jurídica autônoma, portanto, não integraria nenhuma das classes jurídicas pensadas pela doutrina, uma vez que o mesmo é gênero que comporta diversas espécies, sendo assim, o processo é, simplesmente, o processo. *In verbis*: “O processo não pode ser incluído em nenhuma das categorias jurídicas conhecidas da doutrina, não sendo espécie de nenhuma delas. Isto se dá pela simples razão de o processo não guardar elementos em comum com nenhum outro instituto jurídico, o que não permite seja o processo reunido a outros institutos em categorias mais amplas”. CÂMARA, op. cit., p.139.

Contrato e como Quase Contrato; o Processo como Relação Jurídica e como Situação Jurídica; o Processo como Procedimento em Contraditório.

### 3.1.1 Correntes Privatistas

As premissas privatistas sobre o processo desenvolvidas nos séculos XVIII e XIX objetivavam, constantemente, igualar o processo e o contrato, isto é, buscavam converter o primeiro em um acordo de vontades aspirando a um determinado fim<sup>126</sup>.

Nesse período, predominavam as teorias do processo: Como Contrato e Processo Como Quase Contrato.

#### 3.1.1.1 O Processo como Contrato

Essa teoria de berço francês e de caráter privado foi baseada em um texto de Ulpiano e tem Pothier<sup>127</sup> como seu principal propagador.

Insta salientar que Pothier, para desenvolver a teoria contratualista do processo, recorreu às ideias romanas para apontar a *litiscontestatio*<sup>128</sup> como uma sujeição voluntária das partes a um acordo, para a solução do litígio<sup>129</sup>.

Essa teoria guarda semelhanças com o Direito Romano da fase formulista, porque o processo, no enfoque de seus defensores, se constituía pela contratual aceitação prévia dos contendores em acatar a decisão do juiz. Para essa teoria, não estavam as pessoas obrigadas a comparecer ao juízo mas, se a juízo fossem, comprometiam-se, por força da *litiscontestatio* (a transformação do conflito vago, vago e indeterminado em lide), a cumprir a decisão expedida pelo juiz.<sup>130</sup>

Destaca-se que, no primeiro momento do Direito Processual romano, o Estado ainda não havia alcançado força suficiente para impor suas decisões perante os sujeitos litigantes, desse modo, buscava uma forma de fazer com que o resultado do

<sup>126</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p.57.

<sup>127</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.75.

<sup>128</sup> “Na primeira fase do sistema romano (período das *legis actiones*) cindia-se o processo em duas etapas: a primeira transcorria perante o magistrado (fase *in iure*) e a segunda perante o juiz privado (fase *in iudicium*). Naquela, o magistrado, órgão do Estado, conhecia das pretensões contrapostas dos litigantes e decidia sobre a existência ou não da *actio*. Em caso positivo, esta era concedida, com a celebração do contrato judicial denominado *litiscontestatio*, ou seja, um contrato processual entre os litigantes, em que se definia, objetiva e subjetivamente, o litígio.” CARMONA, op. cit., p.40.

<sup>129</sup> CARMONA, *ibid.*, p.46.

<sup>130</sup> LEAL, op. cit., p.75

juízo emitido pelo árbitro fosse cumprido pelas partes. Assim, através da *litiscontestatio*, foi possível convencionar entre os indivíduos litigantes um comprometimento em aceitar as decisões que viessem a ser proferidas pelo *iudex* ou *arbiter*<sup>131</sup>.

Essa teoria sofreu grandes influências das ideias iluministas do século XVIII, em especial, da política do contrato social defendida por Rousseau<sup>132</sup>. Continuou considerando o julgamento como oriundo de um pacto celebrado entre as partes, que se comprometiam a cumprir a decisão prolatada pelo árbitro judicial<sup>133</sup>.

Nesse contexto, se evidencia a predominância da autonomia da vontade das partes dentro da relação jurídica processual, de modo que o juiz figurava como mero árbitro opcional, não havendo qualquer forma de imposição do resultado<sup>134</sup>.

Tal raciocínio se mostra incapaz de explicar o processo moderno, afinal, hoje, o que se visualiza é que o réu é “sujeito do processo e sujeito ao processo”, ou seja, ele vai participar do processo mesmo contra sua vontade, apenas pelo fato de ter sido citado<sup>135</sup>.

Dessa maneira, a teoria em epígrafe apresenta simples relevância histórica, uma vez que suas premissas já se encontram totalmente superadas, afinal, cotidianamente, vê-se na ordem jurídica pátria um juiz que representa a figura do Estado, cuja sentença deve obrigatoriamente ser cumprida pelas partes, sob pena de determinadas sanções previstas em lei, não mais cabendo suscitar a existência de concordância entre os indivíduos litigantes<sup>136</sup>.

Em igual sentido, merecem destaque as palavras de Carlos Alberto Carmona:

A crítica básica que se faz à teoria impregnada, já se viu, pelos conceitos hoje totalmente superados do contrato social, consiste em lembrar que nem o poder do juiz provinha das partes contratantes, nem a posição da parte passiva do processo se explica em virtude de contrato ou convenção. Por

---

<sup>131</sup> ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.152.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p.153.

<sup>133</sup> Para esta teoria, o magistrado não figurava como órgão jurisdicional monopolizador da atividade jurisdicional, por isto, se fala em árbitro judicial e facultativo. LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed., 1999, p.75.

<sup>134</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2013, p.425.

<sup>135</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed., v. 1. São Paulo: Atlas, 2012, p.160.

<sup>136</sup> ALVIM, op. cit., p.153.

fim, a complexibilidade do processo não pode e não poderia ser reduzida à categoria contratual<sup>137</sup>.

Esta concepção romanista de processo dominou até princípios do século XIX, quando emergiu a teoria do Processo como Quase Contrato.

### 3.1.1.2 O Processo como Quase Contrato

Esta tese era defendida por um autor francês do século XIX, chamado Arnult de Guényvau, que entendia o processo como quase contrato, pois “se o processo não era um contrato e se delito também não podia ser, só haveria de ser quase contrato”<sup>138</sup>. Tal premissa surgiu a partir da tentativa de encontrar nos institutos do delito, quase delito, contrato e quase contrato as bases dessa concepção<sup>139</sup>.

Destarte, a conclusão de que o processo consistia em um quase contrato foi obtida após seus idealizadores perceberem que o processo não poderia ser contrato, pois não consistia em um livre acordo de vontades, bem como, também, não haveria de ser delito, uma vez que o litigante em juízo não está cometendo um ilícito, mas sim exercendo seu direito. Então, perceberam que também não se tratava de quase delito, restando a conclusão de que estariam diante de um quase contrato<sup>140</sup>.

Os propagadores dessa teoria acreditavam que existia um nexu capaz de vincular o demandante e o juiz, independentemente da aceitação dada pelo réu. Esse suposto elo entre o autor e o magistrado acontecia no momento de propositura da demanda, em que o suplicante estaria se sujeitando à decisão final, mesmo essa sendo desfavorável<sup>141</sup>.

Observa-se que a teoria do processo como *quasi contractus* ainda persistia, com a tentativa de tentar reduzir todos os institutos do Direito às categorias contratuais<sup>142</sup>. Evidencia-se daí que tal premissa começava a partir de um erro metodológico

---

<sup>137</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p.57.

<sup>138</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, 312.

<sup>139</sup> ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. rev. ampl. e atual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.154.

<sup>140</sup> Ibid., p.154.

<sup>141</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed, 1999, p.76.

<sup>142</sup> CARMONA, op. cit., p.58.

fundamental, que consistia na ânsia de enquadrar o processo, a todo custo, nas categorias do Direito Privado<sup>143</sup>.

Deste modo, tal teoria se mostrou insuficiente para desvendar a natureza jurídica do processo civil, dado que, nesse período, a jurisdição já era obrigatória, ou seja, o magistrado não dependia do consentimento do suplicante para proferir a decisão que lhe fosse positiva ou negativa<sup>144</sup>.

### 3.1.2 Correntes Publicistas

O processo civil, inicialmente, era visto como o instrumento dos particulares para a defesa dos seus direitos subjetivos, assim, predominava entre os cientistas jurídicos, até o final do século XIX, a ideia de que as leis processuais estavam alocadas nas categorias de Direito Privado<sup>145</sup>.

Todavia, desde o momento em que o processo passou a ser visto como um instrumento que se destina a regular o exercício da jurisdição e efetivar as leis materiais através dos órgãos jurisdicionais, ergueu-se na comunidade jurídica a doutrina publicista, que classificou o Direito Processual Civil como ramo do Direito Público<sup>146</sup>.

Destarte, merecem destaque as principais acepções sobre a natureza jurídica pública do processo.

#### 3.1.2.1 Teoria da relação jurídica processual

O mérito do desenvolvimento dessa teoria pertence ao jurista alemão Oskar Bulow<sup>147</sup>, que, em 1868, através da sua obra clássica “Teoria dos Pressupostos

---

<sup>143</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 312.

<sup>144</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed, 1999, p.76.

<sup>145</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 24. ed., v.1. São Paulo: Saraiva, v 1, 2005, p. 26

<sup>146</sup> Ibid., p. 27.

<sup>147</sup> Os pesquisadores sobre este assunto advertem que Bulow, para construção dessa teoria, valeu-se da máxima desenvolvida por Búlgaro: *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*, isto é, o processo é ato de três personagens: juiz, autor e réu. Desse modo, para alguns doutrinadores, Oskar Bulow não criou o conceito de relação jurídica processual, uma vez que o elo jurídico processual já se encontrava presente em textos de Búlgaro (*judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*). De modo que “o mérito de Bulow foi o de ter sistematizado a

Processuais e das Exceções Dilatórias”, evidenciou a importância do estudo da relação processual como relação de Direito Público que se forma entre o particular e o Estado<sup>148</sup>.

Cumprir salientar que esta teoria representou o marco da autonomia do processo ante a temática do Direito Material. Neste contexto, Bulow estabeleceu pressupostos para existência e andamento do processo. Assim, a validade e a legítima formação do processo estavam atreladas ao cumprimento, pelo juiz, autor e réu, de determinados preceitos legais estabelecidos na lei processual, enquanto, de outro lado, o direito requestado e suscitado pelas partes estava alocado em um plano posterior à formação do processo<sup>149</sup>.

Oskar Bulow demonstrou que a ciência processual tem o condão de estabelecer as faculdades e os deveres que colocam em mútuo vínculo as partes e o tribunal<sup>150</sup>, caracterizando o processo como uma associação de direitos e obrigações recíprocas, ou seja, como uma relação jurídica.

O raciocínio sustentado pelo predito autor afirmava que as relações processuais se distinguiriam dos outros vínculos de direito, pelo fato de o processo ser uma relação jurídica que se prolonga gradativamente e se constrói aos poucos. Ao mesmo tempo, os elos privados que constituem a matéria da controvérsia judicial se expõem como concluídos<sup>151</sup>.

A teoria em epígrafe conseguiu sistematizar, de maneira simplificada, a existência de dois planos de relações, consistindo o primeiro no vínculo existente entre as partes e o juiz, e, no segundo, a relação jurídica de Direito Material controvertida<sup>152</sup>. Desse modo, a relação jurídico-processual se distinguiria do elo jurídico material em

---

relação processual”. ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.164.

<sup>148</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 7. ed., v.1, 2005, p.4.

<sup>149</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed., 1999, p.76.

<sup>150</sup> BULOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005, p.5.

<sup>151</sup> ALVIM, op. cit., p.165.

<sup>152</sup> “Bulow trabalhou pressupostos de existência e desenvolvimento do processo pela relação juiz, autor e réu em que, para a validade e legítima constituição do processo, seriam necessários requisitos que o juiz, autor e réu deveriam cumprir conforme disposto em lei processual, enquanto o direito disputado e alegado pelas partes se situava em plano posterior à formação do processo.” LEAL, op. cit., p.76.

três aspectos “a) por seus sujeitos (autor, réu e Estado-Juiz); b) por seu objeto (a prestação jurisdicional); c) por seus pressupostos (pressupostos processuais<sup>153</sup>)<sup>154</sup>”

Visualizar o processo como relação jurídica é percebê-lo como um conjunto de direitos e deveres, ônus e faculdades atribuídos aos sujeitos processuais, decorrentes de um conjunto de atos coordenados, com a finalidade de ver a sentença prolatada<sup>155</sup>.

Para Bullow, a relação jurídica processual somente se aperfeiçoaria com a litiscontestação, que consiste em um contrato de Direito Público, que vincula, de um lado, o tribunal, que assume a obrigação de decidir e efetivar o direito deduzido em juízo e, de outro lado, as partes que se comprometem a colaborar e se submeter aos resultados da prestação jurisdicional<sup>156</sup>.

A propósito, merece ressalva a explanação de Carlos Alberto Carmona sobre a predita teoria, *in verbis*:

O processo é uma relação que se prepara por meio de atos particulares e só se aperfeiçoa com a *litiscontestatio*, ou seja, um contrato de Direito Público pelo qual, de um lado, o tribunal assume concretamente a obrigação de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e, de outro, as partes ficam obrigadas a prestar sua colaboração indispensável e submeter-se aos resultados dessa atividade comum.<sup>157</sup>

Em igual sentido, explica Moacyr Amaral Santos:

Processo é uma série ordenada de atos formalizados pela lei e tendentes à sentença. Instaura-se com a Inicial, pela qual o autor solicita do órgão jurisdicional a declaração de vontade da lei contra ou em relação a alguém (o réu). Há, assim, no seu aspecto mais simples, uma parte que afirma e uma parte que nega, e também um juiz que deverá decidir. Daquela afirmação e desta negação resulta um estado de pendência quanto à *res in iudicio deducta* – a litispendência – que perdurará até a sentença definitiva.

<sup>153</sup> Os pressupostos processuais consistem em “requisitos de admissibilidade e condições prévias para a tramitação de toda relação processual. Elas determinam entre quais pessoas, sobre que matéria, por meio do que atos e em que momento se pode constar no processo. Um erro em qualquer das relações indicadas impediria o surgimento do processo. Em suma, nesses princípios estão contidos os elementos constitutivos da relação jurídica processual.” BULOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005, p. 9.

<sup>154</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, 312.

<sup>155</sup> A relação jurídica processual tem como sua principal característica o caráter público, que se torna evidente quando se sabe que os direitos e deveres vinculam os cidadãos e os funcionários do Estado, bem como a atividade jurisdicional é desenvolvida em órgão público. CERQUEIRA, Târsis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v III, 2011, p.428-429.

<sup>156</sup> BULOW, op. cit., p. 6.

<sup>157</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p.47.

Durante esse estado de pendência, as partes, que ambas têm direito à sentença, deverão ser postas em condição de fazer valer suas razões, donde-lhes cabe os respectivos direitos, aos quais correspondem deveres, de um lado, do juiz, e, de outro, da contraparte. São direitos e deveres que não satisfazem com o próprio exercício ou o seu adimplemento, isto é, com se transformarem em atos, mas que solicitam, como decorrência de outros direitos e deveres, outros atos, numa colaboração, regulada pela lei, ao órgão jurisdicional, para que este, com justiça, possa cumprir e cumpra a prestação ou dever jurisdicional, isto é, profira a sentença componedora da lide<sup>158</sup>.

Apesar de esta construção teórica ter representado uma grande evolução para a Teoria do Processo e ainda ser considerada a predominante na doutrina,<sup>159</sup> a mesma foi alvo de inúmeras críticas formuladas pelos estudiosos do Direito. Desse modo, seria impossível colacionar a este trabalho todos os apontamentos elencados pela doutrina, apenas serão destacados aqueles que se reputam mais relevantes para este projeto.

Rosemiro Pedreira Leal enfatiza que, apesar de os adeptos desta teoria defenderem que ela foi capaz de distinguir o processo do procedimento, em verdade, evidencia-se uma grande confusão entre os conceitos dos aludidos institutos, uma vez que eles estabelecem o procedimento como a “manifestação fenomênica do processo”, ou seja, como método extrínseco pelo qual se inaugura, progride e finaliza o processo<sup>160</sup>.

Ainda, Rosemiro Pedreira Leal fomenta críticas sobre o modo de como a jurisdição foi conectada ao processo por esta doutrina. Neste sentido, cumpre ressaltar as sábias palavras do autor, *in verbis*:

Os teóricos dessa escola conectaram o Processo à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da atividade jurisdicional nas mãos do juiz, para puxar pela coleira mágica a Justiça Redentora para todos os homens, trazendo-lhes paz e felicidade. Falam que o processo é instrumento da jurisdição, sem observarem que a jurisdição hoje é função fundamental do Estado e este só se legitima em sua atividade jurisdicional, pelo PROCESSO<sup>161</sup>.

Outra objeção que se formulou sobre a doutrina de Bulow foi a respeito da irrelevância da presença de todos os pressupostos da relação jurídica processual,

<sup>158</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1, p.278.

<sup>159</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2011, p.428-429.

<sup>160</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed., 1999, p.76.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p.77.

para que se iniciasse o processo e se aperfeiçoasse a prestação jurisdicional pelo Estado<sup>162</sup>.

Por fim, salienta-se que a relevância dos ensinamentos de Oskar Bullow foi conseguir desprender duas ordens de relações distintas, quais sejam, “uma de ordem material, que discute no âmbito do processo e que forma seu objeto; outra, processual, que se forma entre autor, réu e juiz (isto é, Estado) e tem como objeto a prestação jurisdicional”, que se submete a pressupostos especiais. Todavia, percebe-se que Bullow não afastou a *litiscontestatio* do cerne do processo, apenas lhe deu um viés publicista<sup>163</sup>”

### 3.1.2.2 Teoria da situação jurídica

Em oposição à aludida teoria do processo como relação jurídica processual, James Goldschmidt defende que o processo deveria ser visto como situação jurídica<sup>164</sup>.

Goldschmidt acreditava que a ideia do processo, na condição de relação jurídica processual, não traduzia adequadamente sua natureza jurídica, pois os elos jurídicos que emergem no processo não seriam propriamente relações jurídicas, uma vez que estas representam um ponto de vista estático do Direito<sup>165</sup>. Neste sentido, cumpre relevar que esta tese evidenciou a característica dinâmica do processo, ao converter a convicção própria do Direito Material na indeterminação da atividade processual<sup>166</sup>.

Assim, esta teoria refuta a ludibriada noção de segurança e igualdade sustentada pela escola do processo como relação jurídica e passa a visualizá-lo como uma situação jurídica complexa. Nesta perspectiva, o processo é idealizado como uma cadeia de atos que produzem situações jurídicas, das quais nascem as chances, que, corretamente utilizadas proporcionam que as partes se libertem de cargas e

---

<sup>162</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p. 47.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>164</sup> ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**: Salvador: JusPodivm, 2010, v 2, p.341.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p.341.

<sup>166</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; SILVA, Rodrigo Alflen da. Breves apontamentos *in memoriam* a James Goldschmidt e à incompreendida concepção de processo como “situação Jurídica”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34. n. 176, out/ 2009, p. 358.

marchem rumo a uma sentença favorável. Entretanto, se as chances não são bem utilizadas, as cargas permanecem e emerge uma expectativa de decisão desfavorável<sup>167</sup>.

Para o autor, o processo deve ser considerado um sincrônico de situações processuais pelas quais os sujeitos litigantes seguem em direção a uma sentença. Assim, Goldschmidt repulsa a existência de direitos e obrigações processuais, bem como afirma que os pressupostos processuais de Bulow não possuem aptidão para condicionar o nascimento do vínculo jurídico processual, pois não são pressupostos do processo, mas, em verdade, pressupostos da decisão sobre o mérito<sup>168</sup>.

Desse modo, evidencia-se que o autor propôs um novo prisma do processo, restringindo-o a uma “expectativa juridicamente fundada, a uma sentença favorável ou desfavorável e, conseqüentemente, à expectativa ao reconhecimento, como juridicamente fundada ou infundada, de uma pretensão que se exercitou.”<sup>169</sup>

Ou seja, o processo para esta teoria representa uma situação jurídica de submissão a uma futura decisão judicial, em que se concretizam as expectativas dos litigantes em relação a um resultado, o qual pode ser favorável ou desfavorável. Então, salienta-se que a norma jurídica, como inerte, tem gravado um aparente direito

---

<sup>167</sup>Afirmam Aury Lopes Júnior e Rodrigo Alflen que: “O processo, enquanto situação – em movimento -, dá origem a expectativas, chances, cargas, e liberação de cargas. Do aproveitamento ou não dessas chances, surgem ônus e bônus.” Objetivando uma melhor compreensão desta teoria, se faz imprescindível trazer as definições do que seria a expectativa, a chance, as cargas e as possibilidades para teoria de Goldschmidt. “As expectativas de uma sentença favorável irão depender normalmente da prática com êxito de um ato processual anterior realizado pela parte interessada (liberação de cargas)”. As possibilidades surgem de uma chance e são consideradas uma situação que lhe permite obter uma vantagem processual em virtude da execução de determinado ato. “A expectativa de uma vantagem processual e, em última análise, de uma sentença favorável, a dispensa de uma carga processual e a possibilidade de chegar a tal situação pela realização de um ato processual constituem os direitos em sentido processual da palavra. Na verdade, não seriam direitos propriamente ditos, senão situações que poderiam denominar-se com a palavra francesa “chances”. Diante de uma chance, a parte pode libertar-se de uma carga processual e caminhar em direção a uma sentença favorável (expectativa), ou não libertar-se, e, com isso, aumentar a possibilidade de uma sentença desfavorável (perspectiva). LOPES JÚNIOR, Aury; SILVA, Rodrigo Alflen da. Breves apontamentos *in memoriam* a James Goldschmidt e a incompreendida concepção de processo como “situação Jurídica”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34. n. 176, out/ 2009, p. 359.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>169</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p. 49.

subjetivo, porém, quando essa norma é submetida ao processo, o suposto direito se converte em expectativa, servindo a norma como parâmetro para o julgador<sup>170</sup>.

A perspectiva de uma decisão favorável e a possibilidade de uma decisão negativa, para Goldschmidt, eram mais adequadamente representadas por situações jurídicas, isto é, por intermédio de uma condição pessoal, sob o cerne do julgamento judicial que se almeja pautado na norma jurídica<sup>171</sup>.

Para esta teoria, seria inviável suscitar a existência de qualquer relação obrigacional entre as partes ou entre as partes e o juiz, pois o magistrado prolata a sentença, porque é seu dever funcional, e não um direito das partes. Destarte, as partes não estariam vinculadas entre si, mas estão apenas sujeitas à ordem jurídica<sup>172</sup>.

Nesta senda, resta claro que entre o autor e o réu inexistia uma relação jurídica geradora de direitos e deveres mútuos, com aptidão para fazer com que qualquer das partes exigisse do outro uma prestação. Assim, o Direito Processual era caracterizado por um estado generalizado de incertezas, pois as partes litigantes desconheciam as fronteiras de seus direitos e obrigações<sup>173</sup>.

### 3.1.2.3 Teoria do Processo como Procedimento em Contraditório

Elio Fazzalari se preocupou em trazer um novo conceito de processo pautado nos ideais democráticos consagrados pelas Cartas Magnas dos Estados pós-modernos<sup>174</sup>, ou seja, objetivou afastar o processo do conceito de procedimento, bem como o distanciou das teorias que o colocavam como mero veículo da atividade jurisdicional para produção de sentenças<sup>175</sup>.

Para essa teoria, não era correto limitar o conceito de processo ao de um simples encadeamento de atos praticados pelas partes e pelo juiz, com o objetivo do

<sup>170</sup> SILVA, Evandro Sérgio Lopes da. **Ensaio sobre a natureza jurídica do processo** - A visão do processo como instituição constitucionalizada. Disponível em: <<http://ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0172009.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

<sup>171</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2011, p. 431.

<sup>172</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p. 49.

<sup>173</sup> SILVA, op. cit., 26 ago. 2015.

<sup>174</sup> Ibid., 26 de ago. 2015.

<sup>175</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed, 1999, p.80.

provimento final. Assim, Fazzalari evidenciou que a citada acepção, efetivamente, realizava uma confusão entre o conceito de processo e procedimento<sup>176</sup>.

Nesta senda, o aludido autor descreve o processo como:

um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades<sup>177</sup>.

Observa-se, portanto, que, para Fazzalari, o contraditório consiste em uma característica própria do processo<sup>178</sup>, uma vez que este se traduz como a estrutura dialética do procedimento, que deve firmar a participação dos destinatários do feito final; deve assegurar a harmônica paridade de posições entre os sujeitos litigantes; além de proporcionar a recíproca implicação das atividades desenvolvidas pelas partes no processo, ou seja, assegurar que cada contraditor possa, reciprocamente, realizar e sofrer escolhas, reações e controles<sup>179</sup>.

A propósito, há de se frisar as palavras do próprio Elio Fazzalari, que exemplifica, de forma clara, no que consiste o contraditório para o processo, *in verbis*:

Veja-se, por exemplo, a fase que precede uma sentença cível de condenação e na qual se recolhem os elementos com base nos quais o juiz deverá emanar tal sentença ou não: dela participam os destinados a serem beneficiários da condenação e os que são destinados a submeter-se a ela, em contraditório entre eles, isto é, desenvolvendo simétricas atividades entre eles, destinadas a fornecer ao juiz - que não poderá abster-se - elementos a favor e contrários àquela emanação<sup>180</sup>.

Evidencia-se, portanto, que o processo para esta escola se define pela presença do atendimento ao direito do contraditório entre as partes, em um procedimento que não corresponde a um encadeamento de atos externalizadores do processo, mas,

<sup>176</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p. 51.

<sup>177</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p.118 -119.

<sup>178</sup> “Não basta, para distinguir o processo do procedimento, o relevo que no processo tem participação de mais sujeitos, cujos atos que o constituem são movidos não somente pelo autor do ato final, mas também por outros sujeitos. Como ressaltado, quando se fala em procedimento “plurisubjetivo”, refere-se ao esquema de atividade em sequência, movida por mais sujeitos, que se distingue do esquema do verdadeiro e próprio processo. De resto, ninguém considera que a participação do privado consiste no pedido de licença de caça, e a participação do órgão consultivo que fornece ao autor do provimento o próprio parecer transforme o procedimento em processo. É necessária alguma coisa a mais e diversa, uma coisa os arquétipos do processo nos permitem observar: a estrutura dialética do procedimento, isto é, justamente o contraditório.” Ibid., p.112.

<sup>179</sup> Ibid., p.119.

<sup>180</sup> Ibid., p.120.

na verdade, consiste em uma estrutura técnica construída pelas partes, lastreada nas direções que emanam do modelo normativo processual<sup>181</sup>.

Fazzalari afirma que a norma deve assegurar o desenvolvimento dialético entre as partes, pois, se não houver possibilidade de a norma prever o contraditório, não há que se falar em processo. Faz-se imprescindível, portanto, para identificar o processo, que exista uma série de normas que se direcionem aos destinatários do ato final, realizando entre eles um contraditório equivalente<sup>182</sup>.

Assim, o procedimento que não possui norma de comando estrutural dialético deve ser visto como uma acumulação de atos não jurídicos sem qualquer legitimidade, validade e eficácia. Isto é, ainda que o procedimento se execute baseado no modelo normativo, se este não prevê o dado legal do contraditório, não há processo<sup>183</sup>.

Por todo o exposto, é possível perceber que Fazzalari, ao condicionar à existência do processo a presença de uma estrutura procedimental dialética, acabou por avultar a natureza dialógica do processo, que deve ser compreendida a partir da relação de diálogo travada entre as partes do processo<sup>184</sup>.

### 3.2 Visão plural da natureza jurídica do processo

Após toda a construção teórica sobre a natureza jurídica do processo, convém ressaltar a incerteza que paira sobre os doutrinadores, na tentativa de determinar qual das escolas retrocitadas acertou ao alocar o processo em determinada categoria jurídica<sup>185</sup>. Entretanto, cumpre-se notar que não existe qualquer

---

<sup>181</sup> LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1. ed, 1999, p.80.

<sup>182</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 121.

<sup>183</sup> LEAL, op. cit., p.80.

<sup>184</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2011, p. 435.

<sup>185</sup> “É chegada (ou já passada...) a hora de compreender e assumir a incerteza característica do processo. A balança oscila, tanto pende igualmente para um lado como para outro. Está lançada a sorte. Se, retomando Einstein, até Deus joga dados com o universo, seria muita arrogância (senão alienação) pensar que no processo seria diferente... Seria como dizer: a concepção de universo, em constante mutação, incorpora como elemento fundamental o princípio da incerteza, mas isso só se aplica ao universo, não se aplica ao direito processual...”. LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)descobrimo as teorias acerca da natureza jurídica do processo (penal). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, nov./dez 2008, p.123.

contradição em afirmar que as teorias do processo como relação jurídica, como situação jurídica e como procedimento em contraditório se complementam<sup>186</sup>.

Nesta senda, convém elucidar que o Estado e as partes estão interligados ao processo através de uma cadeia de vínculos jurídicos, sendo possuidores de situações jurídicas, em virtude das quais se impõe a cada um deles a prática de certos atos no procedimento, enquanto a relação jurídica corresponde ao nexos que une os sujeitos do processo, distribuindo-lhes poderes, deveres, direitos, obrigações, faculdades e ônus. Logo, a relação jurídica não deve ser vista exclusivamente como um direito que regula conflitos de interesse entre sujeitos, mas se deve percebê-la também como uma cooperação entre os sujeitos na tentativa de alcançar o fito comum<sup>187</sup>.

Pode-se afirmar que as acepções do processo como relação jurídica, situação jurídica e procedimento em contraditório convivem em total simetria. O Estado Democrático de Direito, em procedimentos prévios a algum provimento (ato de poder, imperativo por sua natureza e destinação), deve assegurar a existência do contraditório. Deste modo, a imposição de providimentos sem salvaguardar a estrutura dialética do procedimento consiste em uma afronta aos comandos constitucionais de um Estado Democrático. Assim, o processo adequado é aquele que oferta um procedimento em contraditório<sup>188</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco destaca que só se admitem procedimentos sem contraditório se estes não conduzirem os sujeitos a decisões em forma de provimento, capazes de atingir a ordem política, social e a esfera jurídica das pessoas<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v III, 2011, p.436.

<sup>187</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, 314.

<sup>188</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 159.

<sup>189</sup> “Ilustração expressiva é o inquérito policial, em que contraditório não há (daí ser ele mero procedimento sem ser processo), justamente porque não se endereça a provimento algum; o inquérito termina com um relatório da autoridade policial, que servirá somente como fator para a *opinio delicti* do órgão acusador. Sabe-se, também, a urgência de certas situações (*periculum in mora*) exige a imposição de medidas igualmente urgentes, sem prévio contraditório (*inaudita altera parte*): é o que pode dar-se com as cautelares e se dá com as liminares em geral, em razão dos males do fluir do tempo (o tempo é um inimigo), sem que, no entanto, fique excluído o contraditório, mas tão somente postergado.” *Ibid.*, p. 159.

Ora, a realização da política do contraditório, no procedimento, é promovida pela concessão de situações jurídicas às partes: situações jurídicas ativas, que lhes asseguram a prática de uma série de atos na proteção dos seus interesses, e situações jurídicas passivas, que demandam o cumprimento de determinados atos ou impõem subordinação a atos alheios. O conjunto de situações jurídicas processuais ativas e passivas representa um complexo e dinâmico elo entre as partes do processo, definido como relação jurídica processual<sup>190</sup>.

Sabe-se que, sob o prisma de um Estado Democrático de Direito, deve ser assegurado às partes um procedimento adequado, capaz de oferecer-lhes reais oportunidades de influir efetivamente e de modo equilibrado no teor do provimento final. Deste modo, a participação dos futuros destinatários no procedimento que almeja uma decisão consiste em fator de legitimação desta<sup>191</sup>.

Neste sentido, é possível visualizar o processo a partir de uma estrutura dialógica, ou seja, como um espaço que fomenta o diálogo entre os sujeitos litigantes<sup>192</sup>.

Por todo o exposto, é possível concluir que o processo compreende um fenômeno jurídico complexo, que é exteriorizado por um procedimento, construído a partir de uma estrutura dialética, de modo a permitir o constante debate entre as partes litigantes, através das situações jurídicas ativas e passivas (faculdades, deveres, poderes, ônus e sujeição) que formam a relação jurídica processual, legitimando o ato final.

Ainda aqui, se faz indispensável sobressair que, embora as teorias contratualistas do processo para a doutrina tenham sabor eminentemente histórico<sup>193</sup>, com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e a consequente oportunidade de as partes celebrarem negócios jurídicos processuais e convencionarem sobre a mudança no procedimento, ônus, poderes, faculdades e

---

<sup>190</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 161..

<sup>191</sup> Ibid., p. 108.

<sup>192</sup> CERQUEIRA, Társis Silva de. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2011, p.440.

<sup>193</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar. 1990, p. 51.

deveres processuais<sup>194</sup>, é mister refletir sobre a possibilidade de o processo estar retornando às categorias de Direito Privado.

---

<sup>194</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. v.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.64.

#### 4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O POTENCIAL CONVÍVIO ENTRE A NATUREZA PÚBLICA E PRIVADA DO PROCESSO

Com base no pensamento liberal do século XIX, o processo objetivava assegurar a completude dos direitos subjetivos dos cidadãos, e não o cumprimento do direito objetivo ou a proteção do interesse público. Assim, o processo e a jurisdição encontravam-se a serviço dos direitos da sociedade. Por este motivo, o magistrado era visto com uma figura inerte, impossibilitado de apresentar novos fatos ao processo ou determinar a produção de provas *ex officio*. Existia um clima de total desconfiança para com o juiz, de modo que este sequer poderia analisar de ofício a ausência dos pressupostos processuais ou impulsionar a marcha processual<sup>195</sup>.

No contexto do Estado Liberal, conforme foi devidamente sinalizado no capítulo anterior, é possível identificar que o processo consistia em um instituto alocado nas categorias de Direito Privado. Havia, portanto, uma constante tentativa entre os doutrinadores de equiparar o processo ao contrato.

Os excessos referentes à apreciação dos pressupostos processuais e ao impulsionamento do processo exclusivo pelas partes foram eliminados no século XX, com o movimento de publicização do Processo Civil, em que se criou um sistema processual alicerçado sobre a perspectiva do juiz, como representante do Estado e mensageiro da ordem jurídica<sup>196</sup>.

Desse modo, a legislação processual estava influenciada pelo pensamento de que a maximização dos poderes do Estado implicaria a evolução social. Por esta razão, o aumento dos poderes do magistrado era justificado pelo hipotético alcance de um maior acesso à tutela jurisdicional de qualidade<sup>197</sup>.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, emergiu o já mencionado processo

---

<sup>195</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n.164, out., 2008, p. 30-31.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>197</sup> “A oralidade e a concentração, o impulso processual oficial, o ativismo judicial especialmente em matéria probatória, relegando a segundo plano a iniciativa das partes e a responsabilidade dos advogados, a busca da verdade material e da realização da justiça a qualquer preço, mesmo com o sacrifício da imparcialidade do julgador, e a exaltação de uma utópica boa-fé processual são características do processo civil como instrumento da concretização de escopos sociais ou publicísticos, muito ao gosto de regimes autoritários.” *Ibid.*, 2008, p. 31.

constitucional<sup>198</sup>, que foi responsável por desamparar a ilimitada supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Assim, através do processo, o Estado passou a buscar a efetivação dos direitos fundamentais, nascendo, para tanto, uma reforma do sistema processual, a fim de se permitir que os indivíduos se socorram do Judiciário para alcançar a tutela de seus direitos<sup>199</sup>.

No decorrer dos recentes séculos, foi possível visualizar uma onda de publicização do Direito Processual nos países aderentes ao sistema romano-germânico e de *civil-law*. Esse movimento não apenas alocou o processo nas categorias de Direito Público, como também foi responsável por estabelecer um modelo de processo inquisitorial, atribuindo-se ao órgão jurisdicional o principal cargo da relação processual<sup>200</sup>.

Uma parcela da doutrina afirma que o Código de Processo Civil pátrio de 1973 adotou o modelo inquisitivo<sup>201</sup>, uma vez que houve a consagração do impulso oficial, o aumento dos poderes instrutórios do magistrado, a adoção do sistema do livre convencimento motivado, entre outros aspectos. Todavia, outra parcela da doutrina defende que o modelo compatível com o Processo Civil moderno seria um modelo misto, mais cooperativo<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O Processo Constitucional como elemento de proteção dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 20, n.80, out./dez. 2012, p 77.

<sup>199</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n.164, out., 2008, p. 31.

<sup>200</sup> “Rompida a inércia da jurisdição pela provocação da parte, o processo passa a se desenvolver por impulso oficial. O magistrado é quem realiza a maior parte da atividade processual, especialmente no que tange à condução, ao desenvolvimento e à instrução do processo. Permite-se ao juiz a produção de prova de ofício, bem como o indeferimento das provas que considerar desnecessárias ou irrelevantes para a solução da causa. Há preponderância dos atos escritos sobre os orais. Nesse modelo, costuma predominar o sistema inquisitivo”. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.270.

<sup>201</sup> “No processo assimétrico ou inquisitorial, há radical separação entre Estado e indivíduo, pois aquele está acima de seu povo e apropria-se do Direito, e a busca pela verdade é incumbência do Estado, que possui condução ativa no processo, já que as partes pouco contribuem, apenas formalmente”. FERNANDES, Jorge Luiz Reis. A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, v. 421. Rio de Janeiro: Forense, v.421, jan./jun. 2015, p. 119.

<sup>202</sup> REDONDO, op. cit., 2015. Destaca-se o posicionamento de Jorge Luiz Fernandes que defende que “o nosso modelo processual possui características tanto do modelo adversarial ou isonômico, como inquisitorial ou assimétrico. Por exemplo, o processo só pode ser instaurado por iniciativa da parte (art. 2º CPC/1973 e art. 2º NCPC). Todavia, há no processo de assimetria ou inquisitividade, em que o juiz pode agir de ofício, como, por exemplo, o artigo 290, parágrafo 3º, do NCPC, o qual preconiza que o juiz poderá corrigir o valor da causa de ofício (sem correspondente no CPC de 1973).

Em que pese a existência da aludida divergência, na prática, prepondera o entendimento de que o Código de Processo Civil de 1973 estaria alicerçado sobre um modelo publicista de processo, em que foi atribuída ao magistrado a principal posição dentro da relação processual, uma vez que lhe foram conferidos amplos poderes para a condução do processo<sup>203</sup>.

Diante desse protagonismo do magistrado em meio à relação processual, a autonomia da vontade das partes, no que tange às deliberações sobre questões processuais, encontrava-se bastante restrita. Desse modo, sob a égide da legislação processual de 1973, apenas foi possível encontrar um número limitado de convenções processuais típicas, aptas a regular certas situações processuais. Destacam-se, por exemplo, a eleição do foro pelas partes, fixação de prazos dilatatórios, deliberações sobre o ônus da prova, etc<sup>204</sup>.

Grande parcela da doutrina defendia o entendimento de que o Código de Processo Civil de 1973 teria sido omissivo quanto à viabilidade de as partes realizarem convenções atípicas, por este motivo, defendiam a impossibilidade.<sup>205</sup>

O Novo Código de Processo Civil pátrio prevê uma grande extensão das hipóteses de negociação processual típica, atribuindo às partes maiores poderes para dirigir o processo, tais como a fixação de calendário processual, escolha do perito, saneamento cooperativo, entre outros. Como se não bastasse, esse novo diploma processual foi capaz de diminuir o protagonismo do juiz, bem como romper o acentuado paradigma publicista existente no âmbito processual, uma vez que está fincado sobre o princípio da adequação<sup>206</sup>.

É possível extrair o princípio da adequação das garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da efetividade, etc. Assim, o

---

O nosso modelo processual é ora adversarial ou isonômico, ora inquisitorial ou assimétrico, e não existe um modelo puro". FERNANDES, Jorge Luiz Reis. A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.421, jan./jun. 2015, p. 117.

<sup>203</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.271.

<sup>204</sup> Ibid., p. 271.

<sup>205</sup> As convenções atípicas são aquelas que não possuem previa regulamentação específica. Merece destacar ainda, que Bruno Redondo defende a ideia de que o artigo 158 do Código de 1973 pode ser interpretado no sentido de ali estar assegurado, implicitamente, uma cláusula geral de negócios jurídicos processuais. Ibid., p. 271.

<sup>206</sup> Ibid., p. 272.

citado princípio busca assegurar uma tutela adequada às peculiaridades da situação litigiosa, a fim de se alcançar uma maior efetividade<sup>207</sup>.

Nesta senda, convém enaltecer que uma das características do processo civil moderno é a intolerância ao formalismo exacerbado, através da flexibilização das formas e compreensão racional das normas que as reivindicam, em harmonia com os objetivos que se deseja atingir<sup>208</sup>.

Como diz Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “o direito não é (não é direito) sem se manifestar na prática e como prática<sup>209</sup>”, ou seja, o direito existe para se concretizar. Logo, não basta que se alarguem as vias de acesso ao Judiciário, é imperioso que se assegure uma eficiente, efetiva e justa prestação da atividade jurisdicional, por meio de um processo sem dilações temporais ou formalismos descomedidos, com vistas à justiça do caso concreto e observância das garantias constitucionais<sup>210</sup>.

O processo não pode ser visto como mera técnica instrumentalmente conexa ao Direito Material. Ele é uma técnica que deve ser norteadada pelas ideologias e objetivos da ciência processual, com o propósito de efetivação do valor justo e alcance dos seus escopos jurídicos, políticos e sociais<sup>211</sup>.

“Vigora, em razão disso, o princípio da adequação, que se justifica na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível ao Direito Processual<sup>212</sup>”.

De acordo com a doutrina, o princípio da adequação pode ser visto sob os prismas legislativo, jurisdicional e negocial. Deste modo, no primeiro aspecto, destaca-se que o legislador deve contemplar a natureza e as particularidades do objeto da norma processual, pois um processo desajustado ao Direito Material pode desaguar em uma escassez de tutela jurisdicional. Já no prisma jurisdicional, ressalta-se que cabe ao magistrado, no exercício da atividade jurisdicional, operar a adequação do

---

<sup>207</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p.114-115.

<sup>208</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6.ed., v. I, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40-41.

<sup>209</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo valorativo. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.86.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>211</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 63.

<sup>212</sup> DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em:<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier\\_3\\_-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-formatado.pdf)> Acesso em: 11 nov. 2015.

processo *in concreto*, ou seja, o órgão jurisdicional deve “prosseguir na empresa da adequação do processo, iniciada pelo legislador, mas que, em razão da natural abstração do texto normativo, pode ignorar peculiaridades de situações concretas somente constáveis caso a caso”<sup>213</sup>.

Sob o prisma negocial, é possível afirmar que a adequação negocial do processo origina-se dos negócios processuais firmados entre os sujeitos da relação jurídica processual. Ou seja, não só o magistrado, mas também as partes possuem poderes para operar adaptações ao procedimento<sup>214</sup>.

Desse modo, o princípio da adequação é capaz de se difundir no “âmbito do procedimento, mesmo dentro das estreitas malhas da regulamentação positiva, numa constante relação de proporcionalidade entre as iniciativas das partes e os poderes oficiosos, atribuídos ao juiz”<sup>215</sup>.

O Novo Código de Processo Civil, através do artigo 190<sup>216</sup>, traz a possibilidade de as partes celebrarem acordos processuais de forma mais ampla e independente, prévia ou posteriormente à instauração do processo, podendo convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais<sup>217</sup>.

Assim, será que a nova legislação processual, ao autorizar, através de uma cláusula de negociação geral, a possibilidade de as partes operarem mudanças no rito

---

<sup>213</sup> “Nada impede que se possa previamente conferir ao magistrado, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de mais bem tutelar o direito material. Há diversos exemplos: a) o inciso VI do art. 139 do CPC expressamente autoriza que o juiz dilate os prazos processuais e altere a ordem de produção de provas, tendo em vista as particularidades do conflito; b) Possibilidade de redistribuição do ônus da prova (atr.373, parágrafo 1º, CPC); c) o julgamento antecipado do mérito em que se pode abreviar o rito processual, com a supressão de uma de suas fases (arts. 355-356, CPC)” entre outros exemplos. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p.114-120.

<sup>214</sup> Ibid., 2015, p.120.

<sup>215</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo valorativo. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.84.

<sup>216</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 25 out. 2015.

<sup>217</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p.272-273.

procedimental, estaria desconstruindo a natureza exclusivamente pública do processo e fazendo surgir uma nova era contratualista limitada pelas garantias constitucionais?

#### 4.1 A cooperação no Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil, atendendo aos clamores da comunidade jurídica, traz consigo mudanças imprescindíveis, que buscam a melhor resolução dos conflitos através da efetivação dos valores constitucionais. Desse modo, acredita-se que a nova legislação processual irá propiciar a existência de um processo mais célere, justo, menos complexo e atento às deficiências sociais<sup>218</sup>.

A partir da união dos princípios da boa-fé processual, contraditório e devido processo legal é possível reconhecer o nascimento do princípio da cooperação. Este princípio estabelece a forma como o processo civil deverá ser construído no ordenamento jurídico pátrio<sup>219</sup>.

O Novo Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva<sup>220</sup>”. Desse modo, o cooperativismo processual será capaz de reconhecer a vontade das partes e harmonizar as atribuições entre os sujeitos processuais<sup>221</sup>.

A cooperação no terreno processual objetiva o alcance de uma sociedade mais justa, livre e solidária, embasada na dignidade da pessoa humana e no contraditório, afinal, para a efetivação do processo colaborativo é essencial que haja um diálogo intenso entre as partes e o órgão jurisdicional<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 14.

<sup>219</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. rev. ampl.e atual, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.125.

<sup>220</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>221</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.272-273.

<sup>222</sup> FERNANDES, Jorge Luiz Reis. A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.421, jan./jun. 2015, p. 119.

O processo cooperativo “se coaduna com a Constituição da República, haja vista a sua moderna concepção, pois a participação intensa das partes e do juiz para a busca da verdade em um processo justo e efetivo é o objetivo do regime democrático”<sup>223</sup> e encontra total simetria com a cláusula do devido processo legal.

“A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na submissão ao direito e na participação social na sua gestão.”<sup>224</sup> O Estado Constitucional é o Estado Democrático de Direito, que se encontra edificado sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e busca, incansavelmente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Desse modo, a sociedade contemporânea busca, através da cooperação entre seus membros, obter proveito mútuo<sup>225</sup>.

Almeja-se, portanto, uma gestão cooperativa do processo, sem relevo para qualquer dos sujeitos que integram a relação processual. Assim, a condução do processo não é mais definida pela vontade das partes (modelo adversarial), ou pela condução ativa do Estado, em desequilíbrio em relação às partes (modelo inquisitorial)<sup>226</sup>.

É possível notar, pois, a reestruturação do princípio do contraditório, com a inserção do órgão jurisdicional no elenco dos indivíduos do diálogo processual, e não mais como um simples observador do litígio<sup>227</sup>. Isto é, o dever de cooperação destina-se também ao magistrado, que deverá agir como agente colaborador do processo, não mais atuando como um simples fiscal das normas, mas participando ativamente do contraditório<sup>228</sup>.

O magistrado do processo cooperativo é isonômico na condução do processo e assimétrico no momento de prolação das decisões sobre questões processuais e materiais da causa. Portanto, o juiz “desempenha duplo papel, paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se, com isso, a um “ponto de equilíbrio” na organização

---

<sup>223</sup> FERNANDES, Jorge Luiz Reis. A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.421, jan./jun. 2015, p. 117.

<sup>224</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.79.

<sup>225</sup> Ibid., 2011, p.80.

<sup>226</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed rev. ampl.e atual., v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.125.

<sup>227</sup> Ibid., p. 125.

<sup>228</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. A boa-fé e a cooperação previstas na PL 8046/2010 (Novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v.230, abr., 2014, p. 25.

do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira “comunidade de trabalho”<sup>229</sup>.

Sob a égide do processo colaborativo, é possível constatar a inserção do magistrado como sujeito do contraditório, que não detém apenas poderes de condução do feito, mas, em verdade, possui deveres de cooperação com as partes<sup>230</sup>.

Nesta senda, indispensável se faz avultar as palavras de Daniel Mitidiero:

Coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo do todo o procedimento. O juiz converte-se em um de seus sujeitos. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes<sup>231</sup>.

Observa-se, portanto, que, no processo colaborativo, o contraditório ganha posição de destaque, uma vez que é considerado meio imprescindível ao aperfeiçoamento da decisão judicial<sup>232</sup>.

Ressalta-se, ainda, que, conforme referenciado anteriormente, o Novo Código de Processo Civil traz algumas normas que conferem destaque à autonomia da vontade no âmbito processual, encorajando comportamentos negociais entre os sujeitos processuais. Tais normas acentuam a ideia de cooperativismo processual, afinal, não há licitude nas negociações que não obedeçam aos deveres de cooperação<sup>233</sup>.

Dessa maneira, os operadores do Direito devem cooperar/colaborar com boa-fé para uma eficiente condução do processo e administração da justiça, a fim de que se evite a prática de abusos de direito através dos acordos processuais.<sup>234</sup>

O cooperativismo processual almeja transformar o processo em uma comunidade de trabalho, capaz de conter, concomitantemente, juiz e partes, como sujeitos ativos na

---

<sup>229</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.81.

<sup>230</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos Constitucionais do Princípio da Cooperação Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 178.

<sup>231</sup> MITIDIERO, op. cit., p.84.

<sup>232</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17.ed. rev. ampl.e atual., v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.125.

<sup>233</sup> Ibid., p. 125.

<sup>234</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. A boa-fé e a cooperação previstas na PL 8046/2010 (Novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v.230, abr., 2014, p. 27.

condução do processo que colaboram para o alcance da justa solução da controvérsia<sup>235</sup>.

A partir do princípio da cooperação, o processo passa a ser visto como produto da atividade cooperativa triangularizada (réu – autor – juiz), ou seja, os participantes da relação jurídica processual devem agir conjuntamente, buscando o mesmo ideal<sup>236</sup>. Produz-se, então, a moderna concepção de que o processo é um meio de alcance da justa utilização do ordenamento jurídico no caso concreto, protegendo o interesse público.<sup>237</sup>

Cria-se, portanto, uma atmosfera processual de interação e colaboração, facilitando, que as partes possam, dentro da relação processual, participar e influenciar no resultado da atividade jurisdicional.<sup>238</sup>

#### **4.2 A flexibilização procedimental a partir da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais**

Destaca-se, inicialmente, que existem alguns doutrinadores que repudiam a existência de negócios jurídicos processuais. Neste sentido, citam-se Cândido Rangel Dinamarco, Calmon de Passos e Alexandre Câmara.

Dinamarco afirma que não há que se falar em negócios jurídicos processuais, pois as consequências dos atos processuais decorreriam sempre da lei, e não da vontade. Assim, as partes não teriam a liberdade de autorregulação intrínseca aos negócios jurídicos, uma vez que os efeitos são fixados em lei. É possível concluir que, para o aludido autor, negócio jurídico consiste em ato alicerçado sob o princípio da autonomia da vontade, uma vez que os resultados são exatamente aqueles desejados pelas partes, o que não ocorreria no processo, dado que a lei determina os efeitos dos atos nele realizados<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos Constitucionais do Princípio da Cooperação Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 179.

<sup>236</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. A boa-fé e a cooperação previstas na PL 8046/2010 (Novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v.230, abr., 2014, p. 25.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>238</sup> BARREIROS, op. cit., p. 182.

<sup>239</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. rev. e atual., v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484.

De igual modo, segue o pensamento de Alexandre Câmara ao sustentar a inexistência dos negócios processuais, uma vez que os atos de vontade adotados pelas partes apenas gerariam os efeitos estabelecidos em lei<sup>240</sup>.

Calmon de Passos defende que os atos realizados no processo são atos jurídicos em sentido estrito, sendo considerada a vontade da prática do ato, sem planejar os resultados, uma vez que estes resultam da norma. Assim, o sujeito não teria qualquer poder de determinação<sup>241</sup>.

Segundo Calmon de Passos, inexistiriam negócios jurídicos no âmbito do processo civil, devido ao fato de que as manifestações de vontade das partes não teriam aptidão para produzir efeitos imediatos ao processo, sendo indispensável o intermédio do magistrado. Desse modo, sustenta que todas as manifestações de vontade das partes são destinadas ao magistrado, cujo pronunciamento é condição de eficácia para obtenção de efeitos no processo<sup>242</sup>.

*Data venia* à opinião dos supracitados autores, os negócios jurídicos não podem hodiernamente ser vistos como simples declaração de vontade, em que as partes possuem ampla liberdade de escolha de seus conteúdos e de seus resultados. Hoje, “estruturalmente, o negócio jurídico é ato volitivo (exteriorização de vontade consciente), que, juridicizado por norma jurídica, ingressa no mundo do direito.” Note-se que a manifestação da vontade é imprescindível para a configuração do negócio jurídico, o que o diferencia do ato jurídico em sentido estrito<sup>243</sup> pelo fato de

---

<sup>240</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 242.

<sup>241</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.69.

<sup>242</sup> “Se admitirmos como negócios jurídicos processuais a desistência da ação ou do recurso, a suspensão do processo por acordo das partes etc., serão negócios jurídicos apenas por motivo da relevância que, nessas circunstâncias, se deve dar, necessariamente, à vontade do resultado, sem que se creia, contudo, que as declarações das partes, por si sós, de logo e de pronto, sejam eficazes para o processo e nele produzam as consequências pretendidas pelos interessados. Estas, para que ocorram, reclamam o pronunciamento judicial, que lhes emprestará o caráter de atos do processo. Sem esse dizer integrativo, consequências de natureza processual são inseduzíveis. Se consequências de natureza substancial podem ser retiradas, as de natureza processual condicionam-se à intermediação do juiz. *Ibid.*, 2002, p.69-70.

<sup>243</sup> “No ato jurídico em sentido estrito, a vontade não se destina à escolha da categoria jurídica. Manifestada ou declarada a vontade, produz-se o efeito preestabelecido em lei, que se realiza necessariamente, sem que a vontade possa modificá-lo, ampliá-lo, restringi-lo ou evitá-lo. Quando alguém, por exemplo, estabelece sua residência com ânimo definitivo, constitui-se o domicílio. Eis aí um ato jurídico. Mesmo que o sujeito não queira, ali será seu domicílio, com toda a eficácia jurídica relativa ao domicílio”. “No ato jurídico, o sujeito de direito não tem liberdade para escolher a categoria jurídica, nem variar ou excluir qualquer efeito jurídico a ser produzido.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In: CABRAL, Antônio do Passo;

conferir aos indivíduos, dentro das previsões legais, a possibilidade de escolha de determinadas regras jurídicas e seus efeitos<sup>244</sup>.

Os efeitos jurídicos não decorrem da vontade, nem mesmo nos negócios jurídicos. Os efeitos decorrem da lei, que prevê, em sua hipótese de incidência ou em seu suporte fático, a prática de um ato negocial para que aqueles efeitos sejam produzidos: trata-se de um ato de autorregulação, que o ordenamento associa à constituição, modificação e extinção de situações jurídicas. O negócio jurídico destaca-se por implicar a liberdade de celebração e a liberdade de estipulação. Os efeitos estão previstos em lei, somente desencadeados se celebrado o negócio jurídico. Há negócios que produzem efeitos impostos pela lei que não podem ser afastados pela vontade, mais isso não desqualifica o ato como negocial<sup>245</sup>.

“A vontade não pode mais ser tida como dogma absoluto. Sofre restrições, sobretudo, decorrentes das normas de ordem pública – inclusive aquelas de *status* constitucional”<sup>246</sup>. Assim, deve haver no âmbito negocial o constante respeito aos princípios da boa-fé, à função social, dignidade da pessoa humana, entre outros.

Ainda, se faz indispensável mencionar que, para Marcos Bernardes de Mello, o negócio jurídico consiste em um fato jurídico do qual a parte central do suporte fático compreende a manifestação ou a declaração de vontade, em relação a qual a ordem jurídica permite que os sujeitos escolham as categorias jurídicas e a composição do conteúdo eficaz das relações jurídicas, desde que respeitem os limites estabelecidos em lei<sup>247</sup>.

Conforme bem resumiu Paula Sarno Braga, “serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados).<sup>248</sup>”

Desse modo, partindo da premissa de que existem negócios jurídicos processuais, José Carlos Barbosa Moreira afirma que há vários dispositivos legais que contemplam as negociações celebradas pelas partes sobre matéria processual. A

NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.), **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, 32.

<sup>244</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: JusPodivm, 2008, p.51-57.

<sup>245</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.) **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, 30-31.

<sup>246</sup> BRAGA, op. cit., p.57.

<sup>247</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225.

<sup>248</sup> “Nos negócios jurídicos processuais, há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado – enquanto que no ato jurídico processual, em sentido estrito, basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei”. BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.148, jun. 2007, p. 312.

exemplo, o autor cita o artigo 111, que trata da eleição convencional de foro; artigos 265, II e 792, que dispõem sobre o acordo de suspensão do processo; artigo 333<sup>249</sup>, parágrafo único, que versa sobre o pacto de distribuição do ônus da prova, entre outros<sup>250</sup>.

Assim, ao confrontar o conceito de negócio jurídico formulado por Bernardes de Mello com o artigo 111<sup>251</sup> do Código de Processo Civil de 1973, é possível notar claramente a existência dos negócios jurídicos processuais. O artigo 111 permite que as partes deliberem sobre a escolha do foro para solucionar eventuais controvérsias, desde que atenda aos requisitos de validade estabelecidos pelo parágrafo 1º e se atente à extensão de sua eficácia constante no parágrafo 2º<sup>252</sup>. Percebe-se, portanto, que, apesar de as partes terem autonomia para escolher o local onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações, essas precisam ter atenção aos limites estabelecidos em lei.

Dentre as mudanças apresentadas pelo Novo Código de Processo Civil, merece destaque a cláusula de negociação geral, contida no artigo 190, que irá permitir o rompimento do paradigma de que a rigidez das formas é o único meio de se conseguir uma tutela jurisdicional adequada. Assim, sob a vigência da Lei 13.105/2015, será permitido que as partes estabeleçam, através de um acordo, a forma como irá se desenrolar eventual procedimento judicial.

Indubitavelmente, o autorregramento da vontade, na sua ligação com as normas processuais cogentes, irá se deparar com limites maiores do que os que lhe são facultados no âmbito do Direito Privado. Não obstante, é inegável a presença de um

---

<sup>249</sup> Todos os mencionados artigos estão previstos no Código de Processo Civil de 1973, e os seus correspondentes na nova legislação processual, que iniciará vigência em março de 2016, são os artigos 63, 313,II e 373, parágrafo 3º, respectivamente.

<sup>250</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual. Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87.

<sup>251</sup> Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações. § 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm) > Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>252</sup> MOREIRA, op. cit., p. 88.

espaço onde as partes poderão influir e participar na elaboração da atividade procedimental<sup>253</sup>.

A nova legislação processual, ao autorizar a flexibilização procedimental voluntária, acaba democratizando a construção do procedimento. No entanto, conforme sinalizado anteriormente, essas convenções são limitadas, a fim de se tentar evitar que, na prática, os acordos formulados pelas partes desaguem em ferramentas a serviço do abuso de direito<sup>254</sup>. Neste sentido, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 prevê:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo<sup>255</sup>.

Desse modo, as partes, seguindo o disposto no artigo 190 da Lei 13.105/2015, poderão ajustar o procedimento de acordo com seus interesses, seja elaborando um novo rito, seja suprimindo fases, limitando prazos ou meios de prova, celebrando pacto de não recorrer, entre outros. Observa-se que esta cláusula de negociação geral facultará às partes a criação de acordos dinâmicos<sup>256</sup>.

Mas, em que pese ser possível notar uma grande autonomia negocial pertencente às partes, também, se faz notório que essa liberdade encontra limites. Assim, só serão aceitos os acordos processuais quando estivermos diante de direitos que admitam autocomposição, quando os sujeitos forem capazes e quando houver um *status* isonômico entre as partes litigantes, isto é, se não houver situação de vulnerabilidade<sup>257</sup>.

Percebe-se, portanto, que as convenções privadas sobre determinadas situações processuais não tiveram a aptidão de afastar a intervenção do Estado dessas negociações. Afinal, apesar de existir a possibilidade de as partes celebrarem “sozinhas” pactos pré-processuais ou endoprocessuais, ressalta-se que o

---

<sup>253</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, 84.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>255</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>256</sup> NOGUEIRA, op. cit., p. 92.

<sup>257</sup> Por exemplo, são inadmitidos os negócios estabelecidos em contrato de adesão. *Ibid.*, p. 91. Ressalta-se que o presente trabalho não tem como objeto os limites dos negócios jurídicos processuais, desse modo, as aludidas barreiras servem apenas para exemplificar que a lei estabelece limites à autonomia da vontade negocial.

magistrado, como representante do Estado, exercerá função fiscalizatória ao receber esses acordos, se atentado para eventuais violações às normas de ordem pública processual, podendo afastar a eficácia do acordo que contrarie as regras<sup>258</sup>.

Por todo o exposto, não há dúvidas de que a nova legislação processual prevê a possibilidade de flexibilização procedimental a partir da celebração de negócios jurídicos, em que as partes poderão dispor de seus direitos, ônus, deveres e faculdades processuais, bem como serão capazes de adaptar o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

#### **4.3 A revisão do caráter público do processo em virtude da flexibilização procedimental existente no Novo Código de Processo Civil**

Conforme foi devidamente sinalizado no tópico anterior, o Novo Código de Processo Civil permite que as partes, em determinados casos, celebrem acordos processuais prévios ou durante o caminhar processual. Desse modo, sem dúvidas, o novo código aumentou enormemente a autonomia negocial dos indivíduos no âmbito processual. Para tanto, foram autorizadas tanto a existência de acordos dispendo sobre ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, como deliberações sobre alterações do procedimento, com o intuito de adaptá-lo às especificidades da causa<sup>259</sup>.

Por trás da flexibilização procedimental contida no Novo Código de Processo Civil, é possível notar a figura do “contrato processual”, assim, percebe-se um rompimento do forte paradigma publicista que paira sobre o processo, e, por consequência, passa-se a reconhecer a autonomia privada na sua formação.

Segundo Barbosa Moreira, estaríamos vivendo sob o mantra de que “as partes, e não o órgão jurisdicional, é que sabem o que melhor lhes convém”. Logo, para o autor, a direção de marcha é no sentido de um neoprivatismo processual, ou seja,

---

<sup>258</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, 92.

<sup>259</sup> Destaca-se que no “Código de Processo Civil de 1973, desde sempre se facultou convenção sobre competência (eleição de foro) e distribuição do ônus da prova, entre outros” “Mas parece ser incontestável que até aqui essa autonomia foi pouco exercitada pelas partes”. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p.63-64.

estar-se-ia reerguendo na ordem jurídica uma concepção privatística, na qual o processo é visto como “coisa das partes”<sup>260</sup>.

No entanto, apesar de a autonomia das partes no âmbito processual ter ganhado destaque como instrumento indispensável para a construção de um processo civil democrático<sup>261</sup>, é preciso ressaltar que o processo continua a ser instrumento a serviço do Estado, ou seja, tem por finalidade o alcance dos objetivos que, embora também sejam das partes, são públicos, por exemplo: pacificação social, execução do direito objetivo e consolidação do poder estatal<sup>262</sup>.

Conforme explica Barbosa Moreira, “o papel primacial do processo civil se está deslocando da simples solução de litígios para a geração de benefícios sociais – numerosos e variados, inclusive o desenvolvimento do direito por meio de decisões judiciais”<sup>263</sup>. Assim, atualmente, não há como alocar o magistrado na posição de mero árbitro facultativo, como acontecia na era contratualista do século XVIII.

É indispensável que se assegure a participação do magistrado como agente fiscalizador das convenções processuais, a fim de que estas não se tornem empecilhos ao alcance de uma tutela jurídica justa. Como brilhantemente adverte Barbosa Moreira, as partes comumente querem sair vencedoras do processo, tendo ou não razão, pouco se preocupando com a justeza do resultado, desde que lhes seja benéfico<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.2., p.402.

<sup>261</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, 92.

<sup>262</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p.270.

<sup>263</sup> “visto que sucessivas decisões no mesmo sentido vão formando um corpo de jurisprudência capaz de influir no julgamento de futuros casos análogos, o resultado do processo é capaz de afetar todos quantos se encontrem em situação semelhante à apreciada pelo juiz; o fenômeno alcança intensidade máxima, é óbvio, nos sistemas jurídicos que atribuam eficácia vinculativa a precedentes judiciais, mas não deixa de manifestar-se nos outros, conforme atesta, por exemplo, a proteção dada no Brasil à concubina, por criação jurisprudencial, muito antes que o legislador consagrasse a figura da “união estável”.” MOREIRA, op. cit., p.403.

<sup>264</sup> Ibid., p.393.

Por isso, é imprescindível que se busque o equilíbrio da incidência da autonomia privada na formação do processo, a fim de que isto não impeça sua eficiência no que concerne ao alcance do escopo da justa composição da lide<sup>265</sup>.

A autonomia privada sucedeu o dogma da vontade, ao elucidar que esta não é ilimitada. Assim, a vontade não compreende o único fator para a construção válida dos negócios jurídicos, sendo indispensável que haja sua adequação às regras vigentes no ordenamento jurídico, a fim de se obter um resultado possível, protegido e não vedado pelo Direito<sup>266</sup>. Nesta senda, clarifica Paula Sarno Braga:

A exteriorização de vontade, por si só, não tem existência jurídica. Necessário é que se enquadre em um suporte fático hipotético, sofrendo incidência de uma norma jurídica, para que ingresse no mundo do ato negocial. E a declaração de vontade só será legítima e tutelada, quando se inserir na zona de licitude estabelecida pelo ordenamento jurídico – no vasto campo do que é admitido e não proibido -, sob pena de ser reprovada ou combatida<sup>267</sup>.

No campo processual, não há como negar que “o processo é algo de interesse imediato das partes, afinal, elas deverão participar do contraditório e sofrer os efeitos – maléficos ou benéficos – de seu resultado”. Por tal motivo, é incontroverso que o interesse e a vontade das partes são essenciais para o processo e têm efeitos relevantes<sup>268</sup>.

Mas, como bem lembra Barbosa Moreira, apesar de muitos acreditarem que a maior participação das partes na construção do processo seja imprescindível para o alcance de uma tutela jurídica justa e eficaz, tal pensamento parece fantasioso, podendo desaguar em uma profunda hipocrisia. Afinal, hoje, em regra, as partes são representadas em juízo por advogados e quase todos os atos praticados pelas partes referem-se a ações ou omissões do advogado. “O advogado pratica (ou deixa de praticar) no processo boa quantidade de atos de que a parte por ele representada

---

<sup>265</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 234, fev./2014, p. 362.

<sup>266</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: JusPodivm, 2008, p.107.

<sup>267</sup> Ibid., p.107.

<sup>268</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de Novo Código de Processo Civil. In: FEIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas Tendências do Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014, v.III, p.341-343.

nem sequer toma conhecimento pessoal, e ainda, quando toma, nem sempre estará em condições de valorá-los<sup>269</sup>.

Ora, se a atuação dos advogados é, por assim dizer, decisiva para o desfecho do pleito, não há que desprezar a possibilidade de que a diferença qualitativa entre o serviço prestado por um deles e o prestado pelo outro redunde numa distorção perspectiva que tem muito pouco que ver com a situação real das partes no que tange à matéria litigiosa. O litigante munido de maiores recursos, apto a contratar melhor advogado, goza desde logo de vantagem que desequilibra os pratos da famosa balança da Justiça. Nessas condições, sistema que confie plenamente no confronto de lutadores, ao jeito de competição desportiva, com suposto fundamento na ideia de que ‘as partes’ sabem cuidar melhor dos próprios interesses – reduzindo o papel do juiz ao de mero ‘árbitro’ competente apenas para assegurar a observância de certas ‘regras do jogo’-, é sistema que anui de bom grado em sacrificar as expectativas de equanimidade no altar de uma quimera<sup>270</sup>.

Por tal razão, é indispensável que se preserve o caráter público do processo, a fim de se permitir que o Estado fiscalize os acordos processuais, de modo a inibir convenções que impliquem a violação de direitos<sup>271</sup>, bem com estabeleça limites à autonomia privada, com o fito de consagrar os valores sociais que emanam da ordem jurídica.

Pode-se afirmar, portanto, que o Novo Código de Processo Civil trouxe consigo a ideia intrínseca de maleabilidade do Direito Público, uma vez que, através do seu caráter cooperativo, almeja uma readequação do diálogo entre jurisdição e jurisdicionado<sup>272</sup>. Por tal motivo, a partir da vigência da nova legislação processual, será possível notar a existência de uma maior participação das partes na construção do processo, conseqüentemente, visualizando-se uma aproximação do poder público com o cidadão. O Estado, então, deixa de lado uma postura exclusivamente impositiva e, agora, passa também a dialogar com as partes.

<sup>269</sup> Sem dúvida, no rigor da técnica, o advogado atua em nome da parte, e seu comportamento é havido, na maioria dos casos, como comportamento a ela imputável. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.2., p.403.

<sup>270</sup> Ibid., p.404.

<sup>271</sup> Consoante se extrai dos ensinamentos de Barbosa Moreira, “um setor da doutrina alemã preocupa-se com a conveniência de evitar que as partes sejam privadas, por antecipação, de direitos e faculdades que a lei lhes confere, num momento em que ainda não lhes é possível saber de maneira exata a extensão, *in concreto*, das conseqüências desfavoráveis do ato – como aconteceria, por exemplo, na renúncia ao direito de recorrer consumada, mediante convenção, antes do pronunciamento judicial. Em tais casos, deveria preservar-se a “liberdade de decisão (*Entschussfreiheit*)” da parte até o instante em que os efeitos da disposição sejam claramente previsíveis. E isso em atenção não apenas ao interesse dos próprios litigantes, mas ao do Estado, cujo aparelho judicial tem por missão proporcionar tutela justa.” Id. *Convenções das partes sobre matéria processual. Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, 88.

<sup>272</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO; Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015 p. 141.

Evidencia-se, dessa maneira, que a característica cooperativa contida no Novo Código de Processo Civil sustenta justamente a necessidade de que se atribua uma maior horizontalidade entre as partes e o juiz<sup>273</sup>. Note-se que a autonomia privada dentro do processo irá permitir uma maior participação das partes, mas não irá excluir o Estado dessa relação, logo, o magistrado continuará agindo em defesa do interesse público, admitindo exclusivamente as convenções que obedeçam aos ditames legais.

Por óbvio, o autorregramento da vontade, no Direito Processual Civil, não pode apresentar a mesma roupagem dogmática do Direito Civil, pois engloba o exercício da jurisdição, que consiste em uma função pública. Desse modo, as convenções processuais devem ser mais reguladas e terem objetos mais restritos<sup>274</sup>.

Resta claro, portanto, que, apesar de a Lei 13.105/2015 ter trazido um maior predomínio da vontade da parte em território processual, não há como deixar de reconhecer que, no Direito Processual, ainda é predominante o interesse público. Desse modo, apesar de a cláusula de negociação prevista no novo Código de Processo Civil representar o rompimento com o modelo exacerbadamente publicista de processo, ela não tem a aptidão de privatizá-lo, e, logo, este permanece sendo um instrumento a serviço do Estado para o alcance de seus interesses.

---

<sup>273</sup> ARENHERT, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO; Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015 p. 144.

<sup>274</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17.ed. rev. ampl.e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1. p.132.

## 5 CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, é possível extrair as seguintes conclusões:

I. Com relação ao acesso à Justiça, os obstáculos são inúmeros e estão longe de ser plenamente superados.

II. É imprescindível que exista uma aproximação do Judiciário com o cidadão, a fim de que se alcance a efetividade dos direitos que emanam da ordem jurídica pátria.

III. O Estado deve dar ciência à população dos seus direitos, afinal, sem a compreensão destes, não há o que se falar em acesso à Justiça.

IV. No Estado Moderno, a atividade jurisdicional desenvolvida não deve ser considerada apenas uma expressão de poder, mas também deve ser tida como uma função que busca, da melhor maneira, proteger os direitos e liberdades dos seus jurisdicionados.

V. Hoje, é possível visualizar um modelo de jurisdição criativa, marcada por uma postura participativa do Estado-Juiz, que não se encontra refém dos ditames legais, podendo fazer uso de outros meios, que não exclusivamente a lei, para o alcance da verdadeira eficácia da atividade jurisdicional.

VI. O processo é conectado à jurisdição, uma vez que funciona como instrumento apto para que o Estado, no exercício da atividade jurisdicional, alcance seus objetivos sociais, políticos e jurídicos.

VII. O processo se mostra como aspecto dinâmico do exercício da jurisdição, sendo instrumento propenso à realização das finalidades do Estado, e não apenas uma linha que se segue até chegar à decisão judicial.

VIII. Para alcançar a função social da jurisdição, o Estado deve viabilizar a todos um amplo acesso a uma ordem jurídica justa, na qual os sujeitos se encontrem em condições equivalentes e que haja uma real efetivação das garantias fundamentais reconhecidas pela Constituição Federal.

IX. O processo pode ser definido como um ato jurídico complexo, embasado em uma estrutura dialética, de onde emanam relações jurídicas e, ao final, produzindo uma norma jurídica.

X. As teorias que alocavam o processo nas categorias de Direito Privado romano (contrato ou quase contrato) foram superadas no século XIX, com o surgimento do movimento publicista, em que o processo passou a ser visto como instrumento destinado a regular o exercício da jurisdição e a efetivar as leis materiais.

XI. O processo é um fenômeno jurídico extremamente complexo, na medida em que apresenta uma natureza jurídica plural. As teorias desenvolvidas por Oskar Bulow (teoria do processo como relação jurídica), James Goldschmidt (teoria do processo como situação jurídica) e Elio Fazzalari (teoria do processo como procedimento em contraditório), que objetivam explicar a natureza jurídica do processo, não se excluem, mas, em verdade, se complementam.

XII. A visão plural da natureza jurídica do processo traduz-se no fato de ser o processo exteriorizado por um procedimento elaborado com base em uma estrutura dialética. Isso possibilita um assíduo debate entre as partes litigantes, através das situações jurídicas ativas e passivas (faculdades, deveres, ônus e sujeição), que constituem a relação jurídica processual, legitimando o ato final.

XIII. O Código de Processo Civil de 1973 está edificado sobre um modelo publicista de processo, em que foi conferida ao magistrado a posição de protagonista dentro da relação processual. Desse modo, diante dos amplos poderes conferidos ao juiz para a gerência do processo, apenas é possível notar raras oportunidades de manifestação da autonomia privada em território processual.

XIV. O Novo Código de Processo Civil rompe o exacerbado paradigma publicista que orbita sobre o processo, ao equilibrar o protagonismo do juiz com a atuação das partes na condução do processo.

XV. A ideia de cooperação que está intrínseca ao Novo Código de Processo Civil será capaz de reconhecer a vontade das partes, trazendo uma maior horizontalidade entre os sujeitos da relação jurídica processual.

XVI. Em que pesem alguns doutrinadores relatarem sua existência, os negócios jurídicos processuais existem e não devem ser entendidos como simples declaração de vontade, pois as partes são livres para escolher seus conteúdos e seus resultados.

XVII. Sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, será facultada às partes a celebração de convenções endoprocessuais ou prévias ao processo, permitindo-lhes

ajustar o procedimento conforme seus interesses, seja suprimindo fases do processo, celebrando pacto de não recorrer, elaborando um novo rito, etc. Nada obstante, essa autonomia contratual encontra limites legais dispostos no artigo 190 do Novo Código de Processo Civil.

XVIII. Diante da figura das convenções processuais, percebe-se que o Novo Código de Processo Civil reconhece a autonomia privada na formação do processo, circunstância que, por consequência, acaba diminuindo o caráter rigidamente público do Direito Processual.

XIX. O processo não deve ser visto como coisa exclusivamente das partes, afinal, ele ainda deve ser limitado pelo Estado-Juiz, que poderá intervir nas negociações para evitar o cometimento de abusos de direito.

XX. O predomínio da autonomia privada em âmbito processual pode desaguar na construção de um processo civil “antissocial”.

XXI. A cláusula de negociação geral contida no artigo 190 do Novo Código de Processo Civil busca combater o formalismo que se enraizou sobre o processo, a fim de operacionalizá-lo, sem antepô-lo à Justiça.

XXII. O Novo Código de Processo Civil trouxe a ideia de maleabilidade do Direito Público, que pode ser entendida através do seu caráter cooperativo, em que se busca uma maior horizontalidade para dentro da relação processual, por meio da aproximação do órgão jurisdicional e dos jurisdicionados.

XXIII. É possível notar a presença da autonomia privada no terreno processual, entretanto, ela não será capaz de “reprivatizar” o processo.

XXIV. A vontade das partes não apresenta para o Direito Processual Civil a mesma roupagem dogmática do Direito Civil, pois o processo está intrinsecamente ligado à jurisdição, que consiste em função pública, traduzida por um poder/ dever do Estado.

XXV. O processo funciona como um instrumento a serviço do Estado, para que este alcance seus objetivos, portanto, é imprescindível a manutenção do seu caráter público.

XXVI. Em zona processual, deve predominar o interesse público.

XXVII. A cláusula de negociação geral contida no Novo Código de Processo Civil não tem aptidão para reerguer, na ordem jurídica pátria, um modelo privatístico de processo.

XXVIII. Sob a égide da nova legislação processual, o processo continuará tendo seu caráter público preservado, mesmo que se reconheça a existência da autonomia privada em âmbito processual.

XXIV. As convenções processuais não terão aptidão para revisar a natureza pública do processo, pois este compreende um instrumento não só de alcance dos interesses das partes, como também do Estado.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: Diálogos entre Discricionariedade e Democracia. **Revista de Processo**. São Paulo: v. 242, ano 40, abril/2015.
- ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.) **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**, v. 2. Salvador: JusPodivm, 2010.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de. **Arbitragem: questões polêmicas**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/3183/arbitragem-questoes-polemicas/1>>. Acesso em: 4 nov. 2015.
- ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O Processo Constitucional como elemento de proteção dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 20, n.80, out./dez. 2012.
- ARENHERT, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO; Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- AURELLI, Arlete Inês. Função Social da Jurisdição e do Processo. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz. (Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo: passado, presente e futuro**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos Constitucionais do Princípio da Cooperação Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BARROSO. Carlos Eduardo Ferraz de. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: JusPodivm, 2008.
- \_\_\_\_\_. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.148, jun. 2007.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015.

BULOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do Processo e “zonas de Interesses”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n. 26., 2009. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/25/24](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/25/24)> Acesso em: 5 set. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. rev. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Atlas, v 1, 2011.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 234, fev./2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

\_\_\_\_\_. Acesso à Justiça. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, n.35, 1995.

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a Evolução Conceitual do Processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.57, jan./mar.1990.

CERQUEIRA, Társis Silva de. **O Julgamento dos Recursos Repetitivos nos Tribunais Superiores**: Uma Nova Leitura do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

\_\_\_\_\_. O Que é o Processo? Uma Proposta de Análise a partir de sua Estrutura Dialógica. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. III, 2013.

CHIOVENDA, Guisepe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capitânio. 1.ed., v. II. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COSTA, Alfredo Araújo Lopes. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, v.1., 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. rev. atual. e ampl., v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15.ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. Processo como conceito jurídico fundamental da Teoria Geral do Processo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.) **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em:  
<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier\\_3\\_-20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-20formatado.pdf)>  
Acesso em: 11 nov. 2015.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. rev. e atual. XXX. Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed., v. I, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.) **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Jorge Luiz Reis. A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.421, jan./jun. 2015.

FOSCHINI, Gateano. Natura Giuridica del Processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Itália: Padova, 1948.

GALDINO, Flávio. A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2. ed., 2012.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n.164, out., 2008.

JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LEAL, Rosemiro Pedreira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEIRIA, Nelson Hamilton. A pós-modernidade e a necessária redesignação do conceito de "Acesso à Justiça". **Revista do TRT 6º Região**. Recife: O Tribunal, ano.1, n.1. out./1967.

LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)descobrimo as teorias acerca da natureza jurídica do processo (penal). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, nov./dez 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury.; SILVA, Rodrigo Alflen da. Breves apontamentos *in memoriam* a James Goldschmidt e à incompreendida concepção de processo como "situação Jurídica". **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34. n. 176, out/ 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Legal Substancial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em:  
<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Paulo%20Henrique%20dos%20Santos%20Lcon%20-%20formatado.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de Novo Código de Processo Civil. In: FEIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas Tendências do Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 4. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 7. ed. rev. atual e ampl., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n.59, jul./set. 2007.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v.2.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORE, Rodrigo Fernandes. **O moderno conceito de soberania no âmbito do Direito Internacional**. More e Benevides Advogados. Disponível em: <<http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Temas de Direito Processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 10. Triagem.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015.

SALLES, Carlos Alberto. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELANO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz.

(Orgs.) **40 Anos da Teoria Geral do Processo: passado, presente e futuro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 24. ed., v.1. São Paulo: Saraiva, v 1, 2005.

SILVA, Evandro Sérgio Lopes da. **Ensaio sobre a natureza jurídica do processo** - A visão do processo como instituição constitucionalizada. Disponível em: <<http://ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0172009.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOARES, Ricardo Maurício. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. A boa-fé e a cooperação previstas na PL 8046/2010 (Novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v.230, abr., 2014.

THEODORO, Humberto Jr. **O cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015.