

PERSPECTIVAS ATUAIS DA “TEORIA GERAL DO PROCESSO”

Heitor Vitor Mendonça Sica

SUMÁRIO – 1. Introdução – 2. Origens da *teoria geral do processo* e as críticas da doutrina tradicional à aproximação entre processo civil e processo penal – 3. Utilidade da aproximação entre processo civil e penal, antes e depois da Constituição Federal de 1988 – 4. Novas dimensões da *teoria geral do processo* – 5. Breves considerações sobre a aplicação da *teoria geral do processo* ao processo administrativo – 6. Brevíssimas considerações sobre a aplicação da *teoria geral do processo* aos processos não-estatais – 7. À guisa de conclusão – 8. Bibliografia.

RESUMO: Este ensaio propõe-se a reavaliar a importância atual da chamada *teoria geral do processo*. Após breve retrospectiva de suas origens, na Itália e no Brasil, e das históricas críticas que lhe foram dirigidas, concluímos que houve sensível diminuição da relevância da aproximação científica entre processo civil e penal especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, que enunciou expressamente diversos princípios comuns a esses dois ramos do direito processual. A partir daí, identificam-se os novos campos em que a teoria ainda tem relevantes serviços a prestar, isto é, ao processo administrativo (que muitas vezes se mostra impenetrável aos princípios processuais textualmente consagrados na Constituição) e em diversos fenômenos processuais verificados em relações puramente privadas (processos não estatais).

RIASSUNTO: Il presente saggio se propone a rivalutare l'importanza attuale della c.d. *teoria generale del processo*. Dopo breve ricerca delle suoi origini, in Italia e in Brasile, e delle storiche critiche che le furono dirette, è possibile notare la riduzione della rilevanza dello studio scientifico congiunto del processo civile e penale, soprattutto dopo la Costituzione brasiliana, che enuncia testualmente diversi principii comuni a questi due rami del diritto processuale. Al di là, abbiamo identificato altri campi dove la teoria ancora può essere utile, cioè, nel processo amministrativo (il cui, di solito, si presenta impenetrabile ai principii processuali espressamente previsti dalla Costituzione) e nei vari fenomeni processuali occorrenti nei rapporti giuridici privati (processi non statali).

PALAVRAS CHAVE: teoria geral do processo – institutos fundamentais do direito processual – princípios constitucionais do processo – processo administrativo – processo não-estatal.

PAROLE CHIAVI: teoria generale del processo – istituti fondamentali del diritto processuale – principii costituzionali del processo – processo amministrativo – processo non statale.

1. Introdução

A propósito de celebrar os cinquenta anos de fundação do Instituto Brasileiro de Direito Processual, o eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro conclamou-nos a *repensar as bases científicas para um renovado direito processual*.

A iniciativa não poderia ser mais louvável e oportuna, porque convida a uma necessária reflexão sobre os rumos que o direito processual tomou nos últimos 15 anos, período em que, como bem se sabe, houve profundas modificações legislativas, em grande parte propostas pelo próprio IBDP.

Nesse contexto, pareceu-nos oportuno reavaliar a importância atual da chamada *teoria geral do processo*, mormente porque o tema não tem recebido dos estudiosos a mesma atenção dedicada até meados do século XX.

A impostação original da *teoria geral do processo* visava unificar o estudo do direito processual civil e penal, realçando suas bases científicas comuns, seja no tocante aos princípios constitucionais e infraconstitucionais, seja no tocante aos seus institutos fundamentais.

Sob essa perspectiva, a *teoria* goza, hoje, de ampla aceitação doutrinária, e um forte indicativo disso está na própria concepção Instituto Brasileiro de Direito Processual, que há meio século congrega estudiosos do direito processual civil e penal.

A primeira questão que se coloca, então, gira em torno de saber qual a utilidade atual da *teoria geral do processo* sob tal configuração “original” para, a partir daí, perquirir se os seus horizontes continuam conformados a esses limites. É o que nos propomos a fazer neste estudo.

2. Origens da *teoria geral do processo* e as críticas da doutrina tradicional à aproximação entre processo civil e processo penal

Não é possível fazer uma retrospectiva histórica da *teoria geral do processo*, mesmo que breve, sem mencionar a obra de FRANCESCO CARNELUTTI. O renomado processualista é reconhecido por ter lançado as bases para o surgimento

dessa teoria¹, mas, em dado momento de sua produção científica, acabou firmando posição exatamente oposta².

A análise de sua obra permite observar que, de início, CARNELUTTI sustentava a necessidade de aproximação do estudo do processo civil e do processo penal face ao reconhecimento de que em ambos haveria *lide*³. Contudo, em momento subsequente de sua produção científica, o autor passou a dividir o processo civil do penal justamente pela existência de *lide* num e não no outro.

Essa guinada de opinião foi muito criticada, como, aliás, de forma geral, a opção de CARNELUTTI de estruturar todo o seu pensamento científico sobre o processo a partir do conceito de *lide*.

Malgrado todas essas mudanças de orientação doutrinária, os trabalhos que CARNELUTTI dedicou ao tema orientaram por muito tempo os debates em torno do tema, especialmente na doutrina processual brasileira.

Com efeito, após ser defendida com brilho por importantes doutrinadores pátrios⁴, a *teoria geral do processo* teve importante marco histórico no ano de 1972, quando a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo destinou-lhe disciplina própria no segundo ano do curso de bacharelado. Os estudiosos que capitanearam essa alteração curricular – CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ADA

¹ Há vários estudos do processualista a respeito. À guisa de exemplo, cumpre mencionar que nos seus *Studi di diritto processuale*, de 1929, afirmava que o processo civil e o processo penal comportariam um “método integral de tratamento” (v.4, p.261). No ensaio de *Lite e funzione processuale* (*Rivista di diritto processuale civile*, 1928, p.31), o autor afirma expressamente a existência de *lide* no processo penal, ao rebater as críticas que CALAMANDREI lhe fez pelo artigo *Il concetto di ‘lite’ nel pensiero di Francesco Carnelutti* (no mesmo volume da *Rivista*, p.3-22), em especial na seguinte passagem: “Erra dunque, se non mi inganno, il mio amico Calamandrei quando gli sembra che non ci sia *lite* nel processo esecutivo e nel processo penale. Questi, invece, la contengono e la compongono come la contiene e la compone il processo civile di condanna”. Aliás, consta até que CARNELUTTI defendia a unificação do ensino das duas disciplinas nos cursos de graduação em Direito, conforme relata CALAMANDREI, em artigo publicado em 1924 (*L’insegnamento del diritto processuale nei nuovi statuti universitari. Rivista di diritto processuale civile*, 1924, p.363-365).

² Essa teoria é desenvolvida de forma mais completa posteriormente, com a aproximação entre a jurisdição penal e a jurisdição civil voluntária (*Sistema di diritto processuale*, v.1, p.36). Para completo panorama a respeito dessa evolução, com farta referência aos autores que a criticaram, confira-se, JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p.17-75).

³ Reconheceu-se depois que essa posição pecava por “privatizar” o processo penal, contrapondo o interesse do delinqüente ao da vítima. JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO fez profundo estudo de todos os autores que criticaram essa (primeira) tese de CARNELUTTI e a qualificou como “o que de pior aconteceu ao direito processual penal em todos os tempos” (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p.22),

⁴ Aqui se destaca JOSÉ FREDERICO MARQUES, que desde a década de 1950 sustentava a unidade científica do processo (*Instituições de direito processual civil*, v.1, p.48-57) seja pela identidade do processo civil e penal como instrumento compositivo de litígios (sejam eles “lides penais” ou “não-penais”), bem como pela identidade da jurisdição civil e penal (que “são de todo idênticas, no que ambas têm de essencial e básico.”).

PELLEGRINI GRINOVER e ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA – coroaram esse trabalho com o lançamento da conhecidíssima obra *Teoria geral do processo*, hoje em sua 22ª edição, datada de 2006.

Esse livro foi prefaciado por LUIZ EULÁLIO BUENO VIDIGAL desde sua primeira edição (datada de 1974), o qual enalteceu a iniciativa dos autores e a habilidade com que se desincumbiram da tarefa proposta.

Todavia, menos de dez anos depois, VIDIGAL fez publicar na *Revista de Processo* artigo em que sustentava enfaticamente a impossibilidade de se falar em uma *teoria geral do processo*⁵. Na mesma época, outro ilustre professor do Largo de São Francisco, ROGÉRIO LAURIA TUCCI, também publicou ensaio em sentido similar⁶. Os argumentos utilizados por esses dois doutrinadores sintetizam boa parte das críticas dirigidas à *teoria geral do processo* até aquele tempo.

A principal crítica levantada à época, com indisfarçável inspiração na doutrina de CARNELUTTI, era a de que “no processo penal não há lide”⁷ e que isso o afastaria do processo civil. Esse argumento merece nossa atenção não só pela autoridade dos que o defenderam, mas igualmente pela insistência com que vem sendo repetido ao longo da história.

É assente a idéia de que o conceito de lide sempre teve, na doutrina carneluttiana, o papel de pólo metodológico, e apesar de algumas mutações ao longo do tempo⁸, pode ser definido como um “conflito de interesses regulado ou composto pelo direito”, e “qualificado por uma pretensão de um sujeito e a resistência do outro”.

Essa definição apóia-se em dois outros dois conceitos que têm definição própria na obra de CARNELUTTI. O primeiro é o de “interesse”, que é uma posição pessoal do homem, individualmente considerado, para satisfazer uma

⁵ Por que unificar o direito processual?. *Revista de processo*, v.7, n.27, out-dez./1982, p.40-48.

⁶ Jurisdição penal. *Revista de processo*, v.7, n.27, out-dez./1982, p.69-85.

⁷ Confira-se, e.g., JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA (*Princípios fundamentais do processo penal*, p.86); BUENO VIDIGAL, Por que unificar..., cit., p.41-43; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, Jurisdição penal. *Revista de processo*, v.7, n.27, out-dez./1982, p.74.

⁸ Seguindo os passos da doutrina que se debruçou com atenção sobre o tema, havemos por bem tomar como base principal de investigação as considerações do autor italiano no primeiro volume de seu *Sistema di diritto processuale civile*, em que dá nova conformação ao conceito que começara a desenvolver nas suas *Lezioni*. Nesse momento, CARNELUTTI já acenava com o rompimento da tese que ele mesmo defendera de que haveria *lide* propriamente dita no processo penal. Os autores (principalmente brasileiros) que negam a *teoria geral do processo* pela ausência de lide no processo penal apegam-se aos textos produzidos posteriormente a 1936. Para sintetizar o conceito de *lide* parece-nos suficiente parafrasear as passagens mais importantes dessa do *Sistema*, tentando imprimir a maior fidelidade possível.

necessidade, por meio de um bem material. Os conflitos surgem justamente porque aos bens são escassos e as necessidades do homem são infinitas. O segundo conceito necessário para a compreensão de *lide* é o de “pretensão”, que se traduz na exigência de que haja a subordinação de um interesse de outrem ao interesse do titular da pretensão. Tem-se, então, que o objetivo do processo seria a “composição da lide”.

A partir dessa estreita definição carneluttiana de lide, os estudiosos contrários à *teoria geral do processo* passaram a defender que no processo penal não haveria lide, já que nele o Estado não exerce uma pretensão em sentido estrito, pois não visa subordinar o interesse do particular à sua liberdade ao interesse público na punição. O Estado, quando patrocina o processo penal, quer o resultado justo de acordo com o ordenamento jurídico e prestigia tanto o interesse na punição quanto o interesse na liberdade do acusado (decorrência disso seria o cabimento do pedido de absolvição pelo órgão acusatório, ou seja, o Ministério Público). Desse modo, poderia haver no processo penal *conflito* (entre a pretensão punitiva do Estado e o interesse do acusado em permanecer livre), mas não haveria *lide*.

Os estudiosos do processo civil adeptos da *teoria geral do processo* se limitavam a sustentar que mesmo no processo penal haveria uma pretensão (punitiva), em conflito com o interesse do réu na sua liberdade⁹, e que isso seria suficiente para caracterizar a lide, de modo a se equiparar os conceitos de ação civil e ação penal. Dentre os doutrinadores do processo penal, há muitos que adaptaram o conceito de *lide* (descaracterizando as premissas de CARNELUTTI), para aplicá-lo ao processo penal¹⁰.

Pesem esses autorizadíssimos pronunciamentos nesse debate, parece-nos que qualquer discussão em torno da *teoria geral do processo* que se baseie no conceito de lide está fadada ao fracasso.

Já se assentou, há algum tempo, que o conceito de *lide* é muito mais sociológico que jurídico e sempre se mostrou insuficiente para caracterizar o fenômeno processual¹¹, mormente porque continua impregnado de uma visão ultrapassada, que põe o processo como mera extensão do direito material, um palco

⁹ Confira-se FREDERICO MARQUES (*Manual de direito processual civil*, v.1, p.2-3); AMARAL SANTOS (*Primeiras linhas de direito processual civil*, v.1, p.13-15); CINTRA-GRINOVER-Dinamarco (*Teoria geral do processo*, p.272-273).

¹⁰ Para ampla referência a respeito de todas as teorias que se formaram nesse campo, JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p.98-148.

¹¹ Assim já pontuava, há quase um século, CALAMANDREI, no escrito *Il concetto di ‘lite’ nel pensiero di Francesco Carnelutti*, cit., p.7.

para fazer valer pretensões descumpridas nas relações entre particulares. Amarrar o objetivo do processo apenas à resolução da lide não realça adequadamente os escopos do processo (social, político e jurídico), que transcendem (e muito) os interesses privados eventualmente em conflito.

Ademais, CARNELUTTI admitiu em dado momento que houvesse casos excepcionais de “processo sem lide”, como nos feitos de jurisdição voluntária (o exemplo acatado por CARNELUTTI é a anulação de casamento, pleiteada conjuntamente por marido e mulher¹²), ou quando o devedor reconhece juridicamente a pretensão do credor (deixando de resistir a ela). Ou seja, mesmo CARNELUTTI reconheceu, indiretamente, a insuficiência do conceito de *lide* para caracterização do fenômeno processual.

Assim, esse primeiro e recorrente argumento crítico à *teoria geral do processo* não sobrevive a um exame mais detido.

De outro lado, a doutrina tradicional que criticava a *teoria geral do processo* também insistia sempre em afirmar que, no processo penal, haveria indisponibilidade dos direitos em disputa, tanto por parte do acusador (*jus puniendi*), como por parte do acusado (*status libertatis*), ao passo que no processo civil haveria disponibilidade dos direitos de ação e de defesa.

Todavia, parece-nos que essas diferenças concernem ao direito material, não propriamente processual e, mesmo assim, também o processo civil pode ser animado (e freqüentemente o é) por direitos indisponíveis. Basta pensar nos processos coletivos¹³, nos processos que envolvem a Fazenda Pública ou incapazes¹⁴.

Não pode também escapar à atenção do estudioso atento que, mesmo no direito processual penal, há certa disponibilidade do *jus puniendi*, seja da ação penal privada¹⁵, seja do direito de representação do ofendido para a ação

¹² *Diritto e processo*, p. 392-393.

¹³ Prova disso está nos rigores impostos ao Ministério Público para promoção de arquivamento do inquérito civil (artigo 9º, da Lei 7.347/85) e a obrigatoriedade de assumir ações civis públicas e ações populares que tenham sido abandonadas por seus autores originais (art. 9º da Lei 4.717/65 e art.5º, §.3º, da Lei 7.347/85).

¹⁴ Como cediço, o juiz dá ao incapaz curador especial (CPC, art.9º, I), chama obrigatoriamente a intervir o Ministério Público (CPC, art.82, I) e releva os efeitos da revelia (CPC, art.322, II). Nesse aspecto, JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA (*Princípios...*, cit., p.86) reconhece uma aproximação entre “tutores de menores, curadores de interditos, representantes sem poderes especiais” com “os funcionários incumbidos da repressão da delinquência”, pois todos “agem como órgãos de promoção do interesse de outrem”, e se sujeitam ao *princípio da indisponibilidade*.

¹⁵ Exemplo lembrado por FREDERICO MARQUES (*Instituições...*, cit., v.1, p.51).

pública condicionada (CP. art.103)¹⁶, seja ainda face às novidades introduzidas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95, arts.72, 76 e 89)¹⁷.

Ainda sem sair do campo das críticas tradicionais à *teoria geral do processo*, costuma-se realçar a inquisitorialidade do juiz no processo penal, que se guiaria pela busca pela “verdade real”, que se contraporía à disponibilidade no processo civil, em que o juiz se contentaria com a “verdade formal”¹⁸.

Em outra oportunidade¹⁹ já havíamos apontado que essa distinção entre “dois tipos” de verdade está totalmente ultrapassada. O que se almeja no processo (tanto civil como penal) é o maior grau possível de probabilidade de acerto dos fatos conforme o que realmente ocorreu.

O conceito de *verdade* é praticamente intangível no processo (seja de que natureza for), máxime porque o juiz não tem contato direto com os fatos litigiosos (e nem poderia, sob pena de comprometer a sua imparcialidade), mas sim toma conhecimento deles por meio das alegações das partes e das provas destinadas a confirmá-las ou não, o que ocorre tanto no processo civil como no processo penal.

Ademais, a tese de que o juiz no processo civil é absolutamente passivo e não tem o poder de buscar qualquer outro elemento probatório além daquele trazido pelas partes, se mostra em descompasso com o próprio texto da lei (art.130, CPC²⁰) e com a própria leitura que a moderna doutrina processual faz desse dispositivo²¹.

Veja-se, por derradeiro, que a possibilidade de o réu ser absolvido, no processo penal, por falta de provas é evidência inequívoca que o processo penal

¹⁶ JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA tenta, sem sucesso, contornar a disponibilidade da ação penal privada, realçando seu caráter público “porque o interessa que ela objetiva, a pena, é sempre um interesse público” (*Princípios...*, cit., p.91).

¹⁷ A propósito da transação penal, comentou ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO se tratar da “grande novidade da lei em exame. Antes dela, estava o Ministério Público *obrigado* a oferecer denúncia, sempre que presentes os seus pressupostos legais (princípio da *legalidade* ou *obligatoriedade*).” (Juizados especiais criminais (anotações resumidas sobre a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), *Revista do advogado*, nº 50, ago/1997, p.50).

¹⁸ JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA chega ao extremo de dizer que “O acerto da verdade no processo civil é para o juiz um resultado puramente fortuito.” (*Princípios...*, cit., p.104-105). Ou seja, para esse processualista pouco importaria para o juiz, no processo civil, se os fatos que resultaram da alegação das partes e das provas por elas ministradas sejam absurdamente inverossímeis.

¹⁹ Cf. nosso *Preclusão processual civil*, p.239.

²⁰ Esse dispositivo é reforçado por vários outros, dedicados a provas em espécie, que também prevêem iniciativa de ofício do juiz, tais como os artigos 342, 382, 418, 437 e 440, todos do CPC.

²¹ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Poderes instrutórios do juiz*, p.93) defende que não há nexo entre os poderes instrutórios do juiz e a disponibilidade do direito material objeto do processo, e essa lição exerce forte influência na doutrina brasileira atual.

não se contenta apenas com a verdade real. Nesse caso, admite-se que o juiz não tenha conseguido se inteirar dos fatos efetivamente ocorridos²², contentando-se, nessa hipótese, com algo diverso do que a “verdade real”.

Prosseguindo, outro aspecto comumente invocado pelos críticos da *teoria geral do processo*, nessa sua leitura original, repousa sobre a natureza e as características da *jurisdição penal* que, diferentemente da *civil*, não seria substitutiva da vontade dos particulares, pois não admite a auto-composição nem a auto-tutela²³ (o acusado, mesmo que queira, não pode impor a si mesmo quaisquer penas criminais, decorrendo daí a máxima *nulla poena sine iudicio*²⁴).

A propósito, lembre-se que no processo civil há casos sujeitos a *controle jurisdicional indispensável*²⁵, de sorte que os efeitos a serem produzidos da esfera material não podem ser obtidos de outra forma, senão por meio de decisão judicial (como, *e.g.*, as causas de anulação de casamento, suspensão ou de perda de pátrio poder etc., que reclamam “sentenças constitutivas necessárias”²⁶). Não é por outra razão que muitos autores passaram a aproximar a jurisdição penal à jurisdição voluntária²⁷. Anotem-se, aí, em complemento, as ações de responsabilidade por atos de improbidade administrativa que têm natureza civil (art.37, § 4º, CF) e que também não admitem auto-tutela (pois o agente improbo não pode impor a si mesmo as penas da Lei nº 8.429/92).

Os críticos à *teoria geral do processo* também destacam iterativamente que as diferenças no tocante ao regime da coisa julgada no processo civil e no processo penal impediriam a aproximação de ambos²⁸. Com efeito, essas diferenças são inegáveis, pois no processo civil não existe diferença entre a coisa julgada que recai sobre as sentenças de procedência ou improcedência da demanda, ao passo que na esfera penal há higidez absoluta da sentença absolutória (já que a revisão criminal *pro societate* é vedada em nosso ordenamento) e uma notável

²² Essa situação também é observada por FREDERICO MARQUES (*Instituições...*, cit., v.1, p.553).

²³ Assim, já pontuava CALAMANDREI, Il concetto di “lite”..., cit., p.16, a quem faz coro BUENO VIDIGAL, Por que unificar..., cit., p.43.

²⁴ JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Instituições...*, cit., v.1, p.51) afirmava que o argumento baseado na obrigatoriedade do processo para imposição da pena era “simplista e unilateral”, pois a diferença da pretensão a ser satisfeita no processo penal e aquela que reclama o processo civil não alteram as feições desse instrumento.

²⁵ Expressão empregada por CINTRA-GRINOVER-DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p.37-38.

²⁶ FREDERICO MARQUES (*Instituições...*, cit., v.1, p.51) invoca parte desses exemplos. Antes dele, em terras estrangeiras, CALAMANDREI (Il concetto di “lite”..., cit., p.13) arrola esses casos sob a rubrica de *processo civile inquisitório*, pois neles não se enxergaria o componente dispositivo do direito objeto do processo.

²⁷ A propósito, confira-se FERNANDO LUSO SOARES (*O processo penal como jurisdição voluntária*).

²⁸ Conforme registra DINAMARCO (*A instrumentalidade do processo*, p.74).

relatividade da sentença condenatória, exposta, *a qualquer tempo*, à revisão criminal (CPP, art.622).

Parece-nos claro que se trata de mera diferença de regramento legal, que não interfere na concepção dos institutos fundamentais do processo e em sua base principiológica comum. FREDERICO MARQUES²⁹ já ensinava há décadas que “quando se afirma a unidade do Direito Processual, não se está admitindo que seus dois principais ramos sejam idênticos. O que se pretende, com a afirmativa, é mostrar que existe uma base comum entre o processo civil e o processo penal, onde pode assentar-se uma Teoria Geral do Processo.”

Ademais, tem-se por claro hoje que a prestação da *tutela jurisdicional* civil não se identifica e nem se resume ao trânsito em julgado da sentença de mérito³⁰. No mesmo trilha, tem granjeado numerosos adeptos, em sede doutrinária e jurisprudencial, a tese da *relativização da coisa julgada*³¹. Isso tudo sem se falar em duas hipóteses textualmente constantes do Código de Processo Civil vigente que autorizam a desconsideração da coisa julgada material em sede de execução, sem quaisquer prazos peremptórios (como o da ação rescisória)³².

Como bem se percebe, a própria evolução do direito processual civil, nos últimos quinze anos, cuidou de afastar a maioria das críticas colocadas à *teoria geral do processo*, principalmente em razão de novidades legislativas acima enunciadas. Tanto no plano constitucional, como no plano infraconstitucional, confirma-se, de diversos modos, a existência de bases comuns entre o processo civil e o processo penal.

²⁹ *Instituições...*, cit., v.1, p.55.

³⁰ Nessa linha, na doutrina estrangeira, ITALO ANDOLINA (Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionale del ‘giusto processo’, *Il giusto processo civile*, n.2/2007, p.317-321). Entre nós, LUIZ GUILHERME MARINONI, (*Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*, p.22-26) realça a falsidade do princípio *nulla executio sine titulo*. CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso...*, cit., v.1, p.271-322) propõe diversas classificações da tutela jurisdicional, abrangendo categorias que não guardam nenhuma congruência com a sentença passada em julgado, como a tutela jurisdicional de urgência.

³¹ Dentre cujos defensores desponta, como é curial, CÂNDIDO DINAMARCO, no já famoso ensaio *Relativizar a coisa julgada material*, *Revista de Processo*. v. 28, n. 109, p. 9-38, jan./mar.2003.

³² Referimo-nos à situação em que o título executivo estiver “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”(redação do art.475-L, §1º, do CPC, relativo ao cumprimento das sentenças em geral, idêntico ao do art.741, § Único, do mesmo diploma, atinente à execução contra a Fazenda Pública, ambos introduzidos pela Lei nº 11.232/2005).

3. Utilidade da aproximação entre processo civil e penal, antes e depois da Constituição Federal de 1988

Se por um lado a aproximação entre processo civil e penal – sobre a qual historicamente se desenvolveu a *teoria geral do processo* – sobreviveu às mais variadas críticas que lhe foram historicamente dirigidas, por outro não se pode negar sua utilidade, sobretudo para o desenvolvimento do direito processual civil.

Conforme nos ensina DINAMARCO, a *teoria geral do processo* “é uma postura metodológica de grande valia na revelação das linhas gerais do direito processual e da instrumentalidade do processo”, resultando numa disciplina “altamente teórica”, que “transcende a dogmática, não lhe sendo própria a indagação ou formulação de regras”. Acrescenta ainda o autor que a *teoria geral do processo* tem o “poder de síntese indutiva do significado e diretrizes do direito processual como um sistema de institutos, princípios e normas estruturados para o exercício de poder segundo determinados objetivos” e que “chegou a identificar a essência dogmática do direito processual, nos seus quatro institutos fundamentais (jurisdição, ação defesa e processo)”³³.

Essas passagens da obra de DINAMARCO enunciam as duas vertentes pelas quais caminha a *teoria geral do processo*, quais sejam: a delimitação de seus quatro institutos processuais fundamentais (jurisdição, processo, ação e defesa) e a definição de uma base comum de *princípios*.

Entendemos, com as vênias de estilo, que a primeira vertente já perdeu grande parte de sua importância. Há algum tempo a doutrina processual tem dado menor destaque para discussões acerca da “natureza jurídica” dos institutos. Esse tipo de investigação científica remete a um tempo (aparentemente superado) em que o processualista se enclausurava no objeto de seu estudo, produzindo definições e conceitos que tinham escassa utilidade prática, e cuja importância se esgotou na afirmação da autonomia da ciência processual, empreitada que já atingiu seu resultado há muito tempo.

Por isso, não é de hoje que essa primeira “vertente” da *teoria geral do processo* cede espaço e relevância à segunda, em particular antes do advento da

³³ A instrumentalidade..., cit., p.58-59.

Constituição de 1988. Convém determo-nos nesse ponto para uma abordagem mais aprofundada.

A doutrina nunca cansou de louvar o fato de a Constituição Federal de 1988 ter sido bastante minuciosa ao enunciar expressamente princípios e garantias a serem observadas tanto no processo jurisdicional como no administrativo.

Nesse ponto a atual Constituição trouxe autêntica inovação, já que, historicamente, as Cartas que a precederam dedicaram-se ao detalhamento das garantias do cidadão, quando muito, no direito processual penal³⁴, exigindo dos estudiosos enorme esforço interpretativo para alargar o âmbito de incidência desses princípios para o processo civil e para o processo administrativo (que ficaram, durante um século e meio, desguarnecidos).

Tome-se como exemplo o *princípio da ampla defesa*, que em 1969 foi introduzido no texto constitucional brasileiro e destinado aos “acusados” (art.153 § 15³⁵), o que restringia a aplicação do dispositivo ao processo penal.

Para que essa garantia fosse estendida ao processo civil, fazia-se necessária uma complexa argumentação, apoiada na garantia à inafastabilidade da jurisdição (art.153, §4º³⁶) e na cláusula do *due process of law* nela implícita³⁷. Essa transposição só podia ser feita por intermédio da *teoria geral do processo*, que propugna a unidade de tratamento principiológico entre o processo civil e o processo penal, em particular no tocante à cláusula geral do devido processo legal.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, todas essas questões ficaram praticamente superadas. Além de ter aprimorado a garantia à inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV), e ter explicitado a cláusula do devido processo legal sem restrições ao processo penal (art.5º, LIV), a atual Constituição estabeleceu, *sem distinção aos “tipos de processo”*, a garantia do juiz natural (em seus espectros negativo e positivo, conforme incisos XXXVII e LIII, respectivamente), à ampla defesa e ao contraditório (inciso LV), à proibição de

³⁴ Conforme anota, v.g., ADA PELLEGRINI GRINOVER (*Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, p.13).

³⁵ “A lei assegurará ao acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.”

³⁶ O texto constitucional, aqui, era parecido com o do atual inciso XXXV do artigo 5º da Carta vigente, mas era temperado com a obrigatoriedade de esgotamento prévio da via administrativa: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas.”

³⁷ A propósito, confira-se mais uma vez ADA PELLEGRINI GRINOVER, na obra *Os princípios constitucionais...*, cit., p.3-13 e também no artigo O princípio da ampla defesa no processo civil, penal e administrativo, *O processo em sua unidade* – II, p.56-69.

provas obtidas ilicitamente (inciso LVI), à publicidade (inciso LX), à assistência jurídica integral (inciso LXXIV) e à razoável duração do processo (inciso LXXVIII, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004)³⁸.

Ou seja, não seria exagero dizer que a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que afirmou a base principiológica comum entre o direito processual civil e penal, esvaziou a importância do papel desempenhado pela *teoria geral do processo*, sob esse seu corte “original”.

Essa afirmação pode ser ainda corroborada pela constatação de que as tentativas de tratar unificadamente outros princípios (que não aqueles já expressamente tratados em conjunto pela carta constitucional) redundariam em enganos e exageros.

Veja-se, por exemplo, o *princípio da isonomia* (art.5º, *caput*, CF), que, na esfera processual se traduz no princípio da *paridade de armas*³⁹. Trata-se das garantias mais óbvias no processo civil, não só porque textualmente prevista em sede infraconstitucional (CPC, art.125, I), mas primordialmente porque é sobre ela que se constroem inúmeras regras procedimentais (que não distinguem os direitos outorgados a autor e réu⁴⁰). Nesse passo, é mais que correto o entendimento de ADA PELLEGRINI GRINOVER de que é do princípio da isonomia que se extrai o real e concreto sentido do princípio do contraditório no processo civil⁴¹.

Contudo, no processo penal não há como reconhecer *paridade de armas* entre acusador e acusado, pois uma das premissas sobre a qual se ergue o sistema – a de proteger o direito de liberdade do réu – impregnou o sistema de tal forma, que desequilibrou os direitos que cada um dos “sujeitos parciais” exerce no processo penal. Para que fiquemos apenas com alguns exemplos, podemos lembrar que há recursos privativos da defesa⁴², a revisão só se admite em favor do réu (CPP, art.621) e a ausência de provas sempre o beneficia (CPP, art.386). Em nosso

³⁸ Note-se que ainda assim o artigo 5º previu uma quantidade enorme de princípios e garantias do cidadão no âmbito exclusivamente penal (artigo 5º, incisos XXXVIII, XXXIX, XL, XLIII, XLIV, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LVII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI), mantendo-se absolutamente fiel à tradição de maior atenção constitucional nesse particular.

³⁹ Conforme leciona PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. p. 95-98).

⁴⁰ Como, por exemplo, as regras relativas às provas, aos recursos, à ação rescisória e aos prazos em geral. Aliás é justamente em consideração a esse aspecto que LUCON reputa inconstitucional o art.188 do CPC, que dá à Fazenda Pública prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Garantia do tratamento paritário das partes, cit., p. 119-120).

⁴¹ *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, p.89 ss..

⁴² Referimo-nos em especial ao “protesto por novo júri” (CPP, art.607 e 608).

entender, não estamos aqui diante de meras regras procedimentais que não teriam ligação direta com os princípios que regem o sistema. Temos, isso sim, manifestações claras e concretas de que a *isonomia processual* assume um aspecto prático de todo distinto no processo penal e no processo civil.

Duas diferentes conclusões podem se extrair dessas constatações.

A primeira seria o reconhecimento de que a aplicação da *teoria geral do processo* encerraria a abordagem de uma base principiológica comum, mas que não englobaria todos os princípios e garantias vigentes nos diversos ramos do processo jurisdicional (em especial civil e penal). Desse modo, as diferenças (mesmo quanto a determinados princípios) não quebrariam a propalada unidade científica, e seriam decorrentes das variadas dificuldades que DINAMARCO⁴³ aponta no caminho da aplicação da *teoria geral do processo*, tais como a tensão, sempre existente no processo penal, representada pelo binômio “liberdade-repressão”; as diferentes origens e evoluções do processo civil e do processo penal; as diferenças entre os direitos substanciais aos quais servem eles de instrumento; os diversos graus de disponibilidade dos direitos objeto de um e de outro (que, já ressaltamos, é aspecto do direito material, não processual) etc.⁴⁴.

A segunda (que não chega a excluir a primeira) é a de que a *teoria geral do processo*, concentrada sobre a dicotomia entre processo civil e processo penal, já prestou enormes serviços ao avanço do direito processual civil, mas atualmente se atingiu um patamar em que não há mais soluções a lhe oferecer que já não estejam incorporadas ao texto constitucional ou absolutamente assentes na doutrina e na jurisprudência.

Nesse passo, seria de se questionar sua importância atual para o estudo do direito processual civil, sobretudo mercê da recomendação feita por DINAMARCO de que “a teoria geral do processo, vista pelo estudioso do processo civil, só é metodologia válida na medida em que sirva de apoio a soluções seguros no processo civil”⁴⁵.

⁴³ A *instrumentalidade do processo*, p.63-65.

⁴⁴ A esses desafios, poderíamos acrescentar uma maior permeabilidade do processo penal ao autoritarismo do poder estatal. Aqui, releva lembrar o que disse BARBOSA MOREIRA ao enfrentar esse aspecto: “Seria ingênuo negar que a índole do regime político tem reflexos no campo processual. Nenhuma província do direito é politicamente ‘neutra’. Decerto, o processo penal, por óbvias razões, costuma refletir com maior intensidade as diretrizes políticas vigentes do que o processo civil; mas este de maneira alguma está imunizado a semelhante influência.” (Reformas processuais e os poderes do juiz, *Temas de direito processual – oitava série*, p. 54).

⁴⁵ A *instrumentalidade...*, cit., p.67.

A questão que se põe, então é a seguinte: a *teoria geral do processo* (sob essa ótica “original”, resumida ao processo jurisdicional civil e penal) tem ainda “soluções seguras” a oferecer?

As considerações aqui tecidas fornecem substrato suficiente para respondermos *negativamente* a essa indagação.

Não obstante o esgotamento da impositação original de *teoria geral do processo*, estamos convencidos de que ainda existe um terreno verdadeiramente fértil para ser semeado *fora* do âmbito do processo jurisdicional; primeiro no *processo administrativo* e, depois, no *processo não estatal*. É disso que nos ocuparemos nos itens seguintes.

4. Novas dimensões da *teoria geral do processo*

Não é de hoje que a doutrina enxerga que a *teoria geral do processo* não se esgota na (remota) dicotomia entre processo civil e processo penal (apesar de, originalmente, ter sido esse o mote para seu desenvolvimento, como já se viu).

Para começar, há muito tempo os autores não têm dúvida alguma em incorporar no estudo da *teoria geral do processo* o processo trabalhista, eleitoral e militar⁴⁶. Em todos esses casos, tem-se *processo jurisdicional*, tal como ocorre nas esferas civil e penal, não se justificando sejam alijados da mesma ótica de análise (ainda que tenham, comparativamente, menor destaque e importância dentro do sistema).

Para além dessa primeira consideração, paulatinamente tem-se reconhecido a possibilidade de se alargar a teoria geral do processo, para abranger outras figuras do *processo estatal* que não apenas o *processo jurisdicional*, em suas variadas formas. Essa concepção parte da consideração de que o Estado age

⁴⁶ É nesse sentido que FREDERICO MARQUES já lecionava há 30 anos (*Manual de direito processual civil*, v.1, p.2-3). Registre-se, por oportuno, ser razoável supor que essa consideração não teria muito sentido de ser feita na Itália, já que o processo do trabalho apresenta distinções de menor importância em relação ao processo civil, sendo inclusive regulado em capítulo do *Código di Procedura Civile*. De outro lado, não temos notícia alguma do funcionamento dos processos eleitoral e militar naquele país peninsular, sendo razoável imaginar que não se submetam à jurisdição contenciosa, mas sim à jurisdição administrativa.

processualmente não apenas ao exercer o poder jurisdicional, mas igualmente quanto às suas funções administrativa e legislativa⁴⁷.

Mais amplamente ainda tem se cogitado da possibilidade de uma abordagem científica que alinhavasse a base de princípios do processo estatal e dos processos realizados por entes privados, no âmbito de sua auto-regulação, tais como sindicatos, associações, partidos políticos, condomínios horizontais etc..⁴⁸.

Enfim, dentro dessas três linhas, teríamos a *teoria geral processo jurisdicional*, englobada na *teoria geral do processo estatal* (ou a *teoria geral do processo do exercício da atividade estatal*⁴⁹), a qual, por sua vez, comporia uma categoria amplíssima da *teoria geral do processo* (estatal ou não).

É evidente que esses dois alargamentos propostos implicam uma proporcional redução do conteúdo da *teoria geral do processo*. Afinal, há muito mais pontos comuns entre o processo jurisdicional civil e o penal, do que entre o processo jurisdicional e o processo administrativo ou as diversas modalidades de processo “não-estatal”.

Feitas essas considerações, cumpre realizar breve incursão para demonstrar a utilidade dessas novas e mais amplas dimensões da *teoria geral do processo*.

5. Breves considerações sobre a aplicação da *teoria geral do processo* ao processo administrativo⁵⁰

A ampliação dos limites da *teoria geral do processo* para além do processo jurisdicional é decorrência da unidade do poder estatal, que se manifesta de

⁴⁷ Conforme recentemente destacou, por exemplo, CASSIO SCARPINELLA BUENO (em seu *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.1, p.373-374).

⁴⁸ Esse raciocínio, ao que consta, foi pioneiramente desenvolvido por FAZZALARI (*Processo (teoria generale). Novissimo digesto italiano*. v.13, p.1067-1076 e *Istituzioni di diritto processuale*, p.IX), conforme inclusive registra DINAMARCO (*A instrumentalidade...*, cit., p.59).

⁴⁹ Denominação proposta por FLORIANO MARQUES (Ensaio sobre o processo como disciplina do exercício da atividade estatal. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama mundial*. p.262).

⁵⁰ Não desconhecemos que o alargamento da *teoria geral do processo* para além dos limites do *processo jurisdicional* não desemboca apenas no *processo administrativo*. Afinal, essas não são as duas únicas modalidades de processo estatal, que também inclui o *processo legislativo*. Todavia, a doutrina sempre enxergou aí enormes dificuldades nessa aproximação, razão pela qual deixamos essa terceira modalidade de processo estatal propositalmente de lado.

formas diversas de acordo com a divisão de funções entre os três poderes⁵¹, os quais, não raro, precisam se articular para que o Estado exerça suas funções⁵². A necessidade de que esse agir do Estado desenrole-se de modo formal e típico (*rectius, processualmente*) representa garantia do cidadão e mecanismo de controle da atividade estatal, sendo condição de legitimidade e validade dela. Isso é válido para a função jurisdicional, legislativa e administrativa, autorizando o desenvolvimento de uma *teoria geral do processo estatal*.

Todavia, apesar de irrefutáveis essas premissas para o pretendido alargamento da *teoria geral do processo*, há inúmeras dificuldades a enfrentar nesse percurso.

Para começar, essa nova abordagem vem sendo ensaiada pela doutrina processual brasileira sem respaldo da doutrina européia continental, eis que na maioria daqueles países vige o sistema de jurisdição dúplice (contenciosa, para dirimir litígios entre particulares, e administrativa, para resolver conflitos que envolvam o Poder Público), tornando, para eles, a discussão que agora passamos a propor algo destituído de maior sentido.

Registre-se outra dificuldade dessa empreitada, consistente na pulverização normativa existente no Brasil, em que cada órgão da Administração Pública direta, indireta, autárquica, fundacional, etc., é potencial fonte normativa de regras sobre processos administrativos⁵³, não raro misturando-as às normas de direito administrativo material⁵⁴.

Acresça-se a tudo isso o fato de que a Administração Pública cuida de um sem número de interesses e interfere em uma quantidade inesgotável de situações, cada qual exigindo uma atividade “processualizada” diversa. Essa

⁵¹ É nesse sentido a profunda reflexão de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (Ensaio..., cit., p. 261-263).

⁵² O exemplo dado por FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (Ensaio..., cit., p.265) está a satisfação das necessidades fiscais do Estado, que pressupõe uma manifestação legislativa (o processo legislativo que resulte em lei criando o tributo – CF, art.150, I), seguida de uma manifestação administrativa (o processo administrativo que conduz ao lançamento fiscal) e, na hipótese de descumprimento do contribuinte, haverá ensejo para manifestação jurisdicional (por meio do competente processo judicial de execução fiscal). A mesma articulação dos três poderes ocorre na desapropriação, ainda segundo o autor.

⁵³ Em alguns países da Europa – como Portugal – há Código de Processo Administrativo, que unifica a disciplina legal sobre o tema. No Brasil, tem-se a Lei Federal nº 9.784/99, mas que propositalmente cuidou-se de enunciar os pilares e princípios mais importantes do processo administrativo, sem cuidar de dar-lhe uma unicidade prática e conceitual.

⁵⁴ Conforme pontua FERNÃO BORBA FRANCO (em sua tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Aproximação entre processo judicial e administrativo: um enfoque sobre o procedimento e a motivação*, p.27).

multiplicidade também impõe algumas dificuldades para o trato do tema, razão pela qual, não raro, as análises teóricas adotam como paradigma o processo administrativo sancionatório, tanto na esfera disciplinar, quando no âmbito do exercício do poder de polícia⁵⁵, que têm feições mais próximas do processo judicial (especialmente penal).

De outro lado, a definição do que se entende por *processo* e por *procedimento administrativo* é tema que atormenta a doutrina especializada há tempos. Muitos empregam as expressões como sinônimas, outros reconhecem que procedimento é mera forma de exteriorização do processo, outros enxergam que em determinados casos existe verdadeiro processo administrativo, em outros casos, mero procedimento⁵⁶.

Essa discussão longe está de representar mero preciosismo terminológico. Basta lembrar que mesmo dentre os estudiosos do processo civil que se debruçaram ao estudo da jurisdição voluntária, dissemina-se a dúvida em reconhecer a existência de processo⁵⁷ ou de mero procedimento⁵⁸, por não haver interesses contrapostos em disputa. Transpostas para o âmbito do processo administrativo, essas discussões têm grande repercussão.

Fiquemos, por ora, com a idéia de que a inexistência de conflito *inter partes* não é suficiente para se descartar que haja *processo* propriamente dito, na esteira do que lecionava com mestria CALAMANDREI⁵⁹.

Sem nenhuma pretensão de esgotar tão rica discussão, podemos encontrar como saída a proposta de FAZZALARI⁶⁰, para quem o procedimento se tornaria processo quando houvesse contraditório, assim entendido como

⁵⁵ FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (Ensaio..., cit., p.270) realça as profundas diferenças entre o processo administrativo disciplinar (que se aproxima do penal) e o licitatório, do mesmo modo que o processo administrativo de caráter normativo aproxima-se do processo legislativo e do processo para criação, modificação ou revogação de súmulas vinculantes pelo STF (Lei n. 11.417/06).

⁵⁶ Para amplo panorama a respeito, FERNÃO BORBA FRANCO (*Aproximação entre processo judicial e administrativo...*, cit., p.69-98). Confira-se também, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de direito administrativo*, p.454-491); MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito administrativo*, p.528-546); SÉRGIO FERRAZ e ADILSON DALLARI (*Processo administrativo*, p.35-41) e JOSÉ CRETELLA JR. (*Prática do processo administrativo*, p.25-49).

⁵⁷ DINAMARCO-GRINIVER-CINTRA (*Teoria geral do processo*, p.168-170).

⁵⁸ Fazendo coro a essa opinião, tem-se enfático acórdão do STJ, de cuja ementa se extrai o seguinte: II - A "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide." (REsp 238573/SE, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29.08.2000, DJ 09.10.2000 p. 153)

⁵⁹ Vide em particular o ensaio Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti, cit., p.7-12, que remete a outro, intitulado Linee fondamentali del processom civile inquisitorio. *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, p.377 ss.

⁶⁰ Processo (teoria generale). cit., p.1072-1076.

possibilidade de participação dialética dos interessados. E isso seria possível mesmo que não houvesse *actum trium personarum*, ou seja, mesmo que houvesse apenas o julgador, de um lado, e o interessado, do outro, com oportunidades amplas para debater fatos, direito e provas.

Essa proposição poderia até mesmo ser usada para explicar fenômenos do processo jurisdicional, em que não se consegue enxergar (ao menos de modo inteiramente claro) essa configuração tradicional, composta pelo juiz como sujeito imparcial e equidistante de dois sujeitos parciais, um ativo e outro passivo (autor e réu, respectivamente). Pense-se na ação direta de inconstitucionalidade, em que não se vislumbra propriamente a figura de um réu (já que “órgãos ou autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado” são chamados a prestar meras “informações”, conforme o artigo 6º da Lei nº 9.868/99). Materializa-se o contraditório e existe processo, mas é difícil enxergar nesses “órgãos ou autoridades” verdadeiros réus.

De toda sorte, nenhum dos obstáculos levantado até aqui afastaria que cogitássemos incluir de vez o processo administrativo no rol de preocupações da *teoria geral do processo*.

Na “vertente principiológica” da *teoria geral do processo*, teríamos muito menos problemas em aplicá-la ao processo administrativo, máxime porque a Constituição Federal de 1988 estabeleceu textualmente que determinadas garantias e princípios do processo jurisdicional fossem igualmente observados no processo administrativo, como o do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV), assim como o de duração razoável (art.5º, LXXVIII).

Sustentar a aplicabilidade de outros princípios e garantias do processo jurisdicional ao processo administrativo⁶¹ (pese a omissão do texto constitucional) é, sem sombra alguma de dúvida, duelo que pode ser enfrentado (e vencido) pela *teoria geral do processo*.

A primeira e mais importante batalha se desenrolaria em torno do fato de o processo administrativo, de regra, ser iniciado de ofício. Esse fato sempre foi largamente reconhecido (à luz do aforismo “administrar é aplicar a lei de ofício”,

⁶¹ FLORIANO MARQUES (Ensaio..., cit., p.273) reconhece seis princípios comuns ao processo judicial e administrativo: “(i) contraditório; (ii) publicidade; (iii) equidistância entre interesses; (iv) lealdade e boa-fé; (v) instrumentalidade; (vi) pluralidade de competências decisórias (que compreende o duplo grau de jurisdição.”

atribuído a SEABRA FAGUNDES), e que hoje encontra assento expresso na lei que rege o processo administrativo da esfera federal (art.5º da Lei nº 9.784/99).

Essa particularidade do processo administrativo traz, segundo entendemos, sérios impactos em termos de *imparcialidade* do julgador⁶². Não é possível imaginar que o julgador que encarna simultaneamente o papel de acusador esteja dotado da mesma isenção que o julgador desprovido de tal incumbência. Por mais que os interesses em jogo não toquem diretamente à pessoa do julgador (o que lhe traria impedimento ou suspeição), e por mais que sua atuação seja regida pelo princípio da impessoalidade, não se pode afirmar que existe verdadeira imparcialidade (ao menos no sentido compreendido no processo jurisdicional).

Contrariamente, contudo, entendeu FERNÃO BORBA FRANCO, para quem essa coincidência de papéis (acusador e julgador) atribuídos ao mesmo agente público decorre da possibilidade (perfeitamente protegida pelo direito positivo) de que o processo administrativo seja iniciado de ofício. Ademais, completa o autor recorrendo à doutrina italiana, haveria diferença entre os conceitos de *imparcialidade* (que pode se apresentar mesmo no processo administrativo, regido que é pelo princípio da impessoalidade) e o de *terzietà* (que é mais profundo, e implica total *indiferença* do julgador em relação ao objeto do julgamento)⁶³. Finalmente, o autor⁶⁴ afirma que a possibilidade (ampla e irrestrita) de contrastar qualquer ato administrativo perante o Poder Judiciário compensaria a possível coincidência entre as figuras do acusador e do julgador no processo administrativo⁶⁵.

Desfilados os argumentos num e noutro sentido, é oportuno, então, indagar se o direito ao julgamento por órgão distinto daquele que dá início ao processo administrativo (que assume a condição de “acusador”), não se inseriria como um dos corolários do *devido processo legal*.

⁶² LIEBMAN (*Manual de direito processual civil*, trad. de Cândido Rangel Dinamarco, v.1, p.195-196) justificava a necessidade de inércia do julgador sob dois aspectos: como decorrência da disponibilidade dos direitos em disputa e como imperativo da necessidade de *imparcialidade*.

⁶³ Em sentido similar, FLORIANO MARQUES (*Ensaio...*, cit., p.276) propõe a distinção entre “equidistância de interesses” e “neutralidade”. O agente administrativo mantém-se equidistante apesar de, no mais das vezes, não se apresentar neutro, pois age no interesse da Administração Pública (isso é particularmente válido, acrescentamos nós, se o processo administrativo é iniciado de ofício).

⁶⁴ *Aproximação entre processo judicial e administrativo...*, cit., p.104; 120-121.

⁶⁵ Lembre-se, por oportuno, que CASSIO SCARPINELLA BUENO considera que o rito sumário do mandado de segurança e a possibilidade de concessão de liminar se justificam e se legitimam principalmente em face da auto-executoriedade do ato estatal (*Liminar em mandado de segurança*, p.63 e ss.).

Mesmo sem aprofundarmos-nos suficientemente em tão intrincada questão tendemos à resposta afirmativa, ainda que estejamos aqui contrariando a doutrina dominante⁶⁶.

Para que se consagrasse a imparcialidade (que é corolário da cláusula constitucional do devido processo legal), bastaria que a lei distribísse entre diferentes órgãos administrativos os papéis de acusador e julgador, como ocorre no processo jurisdicional penal e no processo administrativo de imposição de multa de trânsito de acordo com o Código Brasileiro de Trânsito, que separa as figuras do “agente de trânsito” (art. 280) e “autoridade de trânsito” (art. 281).⁶⁷.

Essas considerações são mais que suficientes, dentro dos propósitos traçados, para realçar a utilidade da “primeira vertente” da *teoria geral do processo* para o processo administrativo, permitindo-nos passar para a “segunda vertente” (os “institutos fundamentais” do direito processual.

Não obstante termos rotulado de “menos relevantes” as investigações em torno dessa faceta da *teoria geral do processo*, aqui nos parece que ela assume uma importância diferenciada, especialmente no tocante aos conceitos de *ação* e *defesa*. Nosso objetivo, nesse ponto, resume-se a levantar algumas questões que gravitam em torno do problema, sem qualquer preocupação concreta de respondê-las.

Tornamos aqui a suscitar as dificuldades decorrentes do processo administrativo iniciado de ofício. No processo penal, atribui-se (como regra) a um diferente órgão estatal (o Ministério Público) a iniciativa da ação penal, o que também exclui o problema aqui enfrentado. O mesmo sucede quando se trata da ação civil pública, cuja propositura também toca ao *parquet*.

A primeira dessas dificuldades ficaria por conta do conteúdo do ato inaugural do processo administrativo iniciado de ofício. Em certos casos, o ente da Administração intima o interessado da decisão depois de já havê-la prolatado (de

⁶⁶ DINAMARCO (*A instrumentalidade...*, cit., p.64-65) e ROGÉRIO LAURIA TUCCI (*Jurisdição penal*, cit., p.70).

⁶⁷ Aliás, esse foi um dos argumentos para que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhecesse, em recente acórdão, que na aplicação de multas de trânsito não se violariam as garantias constitucionais do cidadão. Veja-se a ementa desse julgado: “MULTA DE TRÂNSITO – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA Direito Administrativo – Multa de trânsito – Distinção entre “agente de trânsito” (art. 280 do CTB) e “autoridade de trânsito” (art. 281 do mesmo Código). O agente de trânsito apenas registra a infração, enquanto a autoridade de trânsito a julga. Não é possível concentrar, na mesma pessoa, essas atribuições, que são, respectivamente, de acusar e de decidir. Para que possa a alegada infração ser julgada, necessário se faz possibilitar ao acusado ampla defesa prévia. Recurso desprovido. (TJRS - 2ª Câmara Cível; ACi nº 70017639030-Espumoso-RS; Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss; j. 13/12/2006; v.u.)

modo que o particular intervirá desde logo mediante um *recurso*); em outras ocasiões comunica ao cidadão a intenção de proferi-la (de modo que a sua primeira intervenção tenha ainda o formato de *defesa*). Em outros casos ainda parece-nos haver certa falta de distinção entre as duas hipóteses, que pode levar a problemas e distorções de ordem prática, com inaceitável prejuízo do efetivo direito de defesa.

Para FAZZALARI essa distinção não faria diferença, pois em ambos os casos poderia se observar igualmente o exercício do contraditório, seja para preparar o ato administrativo, seja para revisá-lo depois de exarado⁶⁸.

Nessa mesma esteira, outro aspecto que fica sem adequada solução refere-se ao “direito de petição”, previsto no art.5º, XXXIV, “a”, da Constituição da República⁶⁹.

Esse dispositivo constitucional serve de base para que o cidadão provoque a instauração de processo administrativo que toque diretamente os seus interesses. Todavia, o mesmo direito de petição presta-se para autorizar a intervenção de terceiro, que embora não seja direta e juridicamente interessado, queira noticiar fatos à Administração Pública, permitindo que ela, então, dê início a processo administrativo⁷⁰. Haveria, então, dois “tipos” de direito de petição.

Quanto ao primeiro, mostra-se ele extremamente vago, sem uma afirmação forte como a do direito de ação, plasmado no artigo 5º, XXXV, da Carta da República (“A lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Essa garantia veio a ser complementada apenas na Lei Federal nº 9.784/99, em especial por seu artigo 6º.

E mesmo quanto à segunda “faceta” do direito de petição há certa vagueza. São lamentavelmente freqüentes as situações em que o denunciante fica aliado de qualquer participação no processo administrativo cuja instauração provocou mediante o fornecimento de informações necessárias à Administração Pública⁷¹. Nem mesmo a referida Lei nº 9.784/99 resolveu esse problema, pois seu

⁶⁸ Processo (teoria generale)...., cit.,p.1074-1076.

⁶⁹ Impende lembrar a respeitável opinião de EDUARDO COUTURE, que aproximava o direito de ação do direito de petição (*Fundamentos del derecho procesal civil*, p.74-79).

⁷⁰ Esse dispositivo constitucional daria embasamento, por exemplo, ao art.27 do CPP (que dá a qualquer do povo o poder de levar a ocorrência de crime à autoridade estatal), e aos arts. 6º da Lei nº 7.347/85 e 14 da Lei nº 8.429/92 (que dá ao cidadão o poder de representar ao Ministério Público para ajuíze ação civil pública ou ação de improbidade administrativa, respectivamente).

⁷¹ Exemplo disso (colhido a esmo na pulverizada normatização acerca de processo administrativo) está no art.97, § Único, do Regimento Interno da ANATEL (Resolução nº 270 de 19.07.2001): “O denunciante não é parte no procedimento, sendo, no entanto, cientificado de seu resultado, que será

artigo 9º deixou de incluir o *denunciante* no rol de legitimados para atuar no processo administrativo⁷².

Essas considerações são suficientes para demonstrar que a transposição, com as devidas adaptações, dos institutos fundamentais do processo jurisdicional para o administrativo poderá representar enorme avanço para esse último. Essa transposição é conduzida justamente pela *teoria geral do processo*.

Tem-se, aqui sim, uma fonte inesgotável de investigações dentro da órbita da *teoria geral do processo*, que podem redundar em sensível aprimoramento do processo administrativo e, por conseguinte, no incremento da participação do cidadão, diretriz sempre prestigiada em um Estado Democrático de Direito. Aqui, sim, tem-se fonte rica de análise científica, o que não mais ocorre no corte original da *teoria geral do processo* (lastreada na justaposição de processo civil e penal).

Justamente nesse sentido, o administrativista FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO manifestou-se sobre a utilidade da *teoria geral do processo* para o desenvolvimento do processo administrativo: “a teoria geral do processo construída a partir da experiência do processo jurisdicional muito tem a oferecer a outros ramos mais novos do processualismo, especialmente ao processo administrativo. (...) Quem sabe, a partir dessa aproximação, a doutrina e a jurisprudência possam começar a ler o artigo 5º, LV, da Constituição sem tergiversar, sem procurar traduzir a indubitosa locução constitucional “*processo administrativo*” como se fosse mero procedimento escrito equivocadamente pelo constituinte inculto. Ou ainda, que sabe, possam os agentes públicos desistir de imaginar possível afastar as garantias do contraditório ou da ampla defesa apenas rebatizando os processos com esdrúxulas designações de protocolados, procedimentos preparatórios, expedientes inquisitoriais ou excrescências do gênero. Quem sabe a afirmação de uma teoria geral (generalíssima)

comunicado também ao ouvidor” (destaque é nosso). Todavia recentemente, a jurisprudência do STJ reconheceu que a Associação dos Advogados de São Paulo tinha direito a acesso a autos de representação por ela formulada ao TJSP contra Juiz de Direito. Eis um trecho de sua ementa: “no caso dos autos, quem requereu a expedição de certidão foi a própria entidade que enviou a representação ao Tribunal, e, por isso, deve ser considerado o disposto na norma constitucional acima referida, pois há interesse em saber o resultado do processo administrativo instaurado, para que seja possível tomar as medidas que entenda cabíveis, tanto no âmbito administrativo como no judicial.” (1ª T.; RMS nº 17.237-SP; Rel. Min. Denise Arruda; j. 26/6/2007; m.v., BAASP 2543, 01 a 07.out/2007, p.4473-4478).

⁷² “Art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo:

- I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;
- II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;
- III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos. “

do processo possa, finalmente, nos redimir do direito administrativo autoritário e nos emancipar com vistas a um direito administrativo participativo, democrático e de Direito.”

6. Brevíssimas considerações sobre a aplicação da *teoria geral do processo* aos processos não-estatais

Finalmente, a última (e pouquíssima explorada) fronteira de evolução da *teoria geral do processo* está nos fenômenos processuais não-estatais, ou seja, processos desenvolvidos na esfera de entes privados, que podem (legítima e autonomamente) resultar em modificações na esfera jurídica de particulares a eles submetidos, com base no poder de auto-regulação. Os exemplos dados concentram-se nas associações, sindicatos, partidos políticos, clubes, condomínios etc..

A premissa para essa inteiramente nova e ampla abordagem recai sobre a teoria dos *direitos fundamentais*⁷³ que, modernamente, consideram-se aplicáveis igualmente na esfera das relações privadas⁷⁴, por se considerar que os *particulares* também são sujeitos das obrigações correlatas aos direitos fundamentais⁷⁵.

Ou seja, a lógica aqui é um tanto diversa daquela que inspira a inclusão do processo estatal não-jurisdicional na órbita da *teoria geral do processo*, pois nela não há o componente de proteção do direito do cidadão face ao arbítrio do Estado⁷⁶. Há, sim, a idéia de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos em face de outros cidadãos.

⁷³ Na definição de OSCAR VILHENA VIEIRA: “[d]ireitos fundamentais’ é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional” (*Direitos fundamentais*, p.36).

⁷⁴ A propósito, com ampla referência doutrinária, FREDIE DIDIER JR. (O devido processo legal e a exclusão de sócio: notas ao artigo 57 do Código Civil, In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Constituição e processo*. p. 169, nota de rodapé 1).

⁷⁵ Aqui também é oportuna a lição de OSCAR VILHENA VIEIRA: “O pacto social não pode ser visto apenas como um instrumento a mediar as relações da sociedade com o Estado. Antes disso, o pacto realiza-se entre os membros da sociedade” (*Direitos fundamentais*, p.46).

⁷⁶ Essa distinção é relevante porque as obrigações impostas às pessoas privadas em razão dos direitos fundamentais são diferentes daquelas impostas ao Estado em decorrência dos mesmos direitos. Mais uma vez recorrendo à lição de OSCAR VILHENA VIEIRA (Idem, p.46-47): “A questão fundamental a saber é se as obrigações impostas às pessoas privadas são da mesma natureza ou têm a mesma intensidade que aquelas impostas sobre uma pessoa pública, sobre o Estado. Esta resposta parece-me só poder ser alcançada analisando-se o caso concreto a partir de um conjunto de fatores, que envolvem

Não se conseguiria atingir essa enorme amplitude para a *teoria geral do processo*, sem que os seus institutos fundamentais fossem também dilatados (ainda que daí decorra o risco de tornarem-se pouco úteis, justamente pela excessiva largueza).

De fato, somente se distorcidos praticamente todos os contornos básicos dos conceitos de *ação* e *jurisdição* é que conseguiríamos aplicá-los aos processos não-estatais. Todavia, o mesmo não ocorre com o conceito de processo, que comporta definição ampla sem que haja substancial desvirtuamento. De fato, é aplicável às relações privadas o conceito de processo consagrado pela obra de ELIO FAZZALARI⁷⁷, qual seja, o de *procedimento animado pelo contraditório*.

Essa aproximação dos institutos fundamentais (em especial de um deles, o *processo*) para o fenômeno processual privado tem o mérito de destacar a garantia mais importante a plasmar o processo, que é o respeito ao *contraditório*, como um valor inexprugável, porquanto pertencente à órbita dos *direitos fundamentais*. Nesse passo, qualquer cidadão haveria de respeitá-lo inclusive no âmbito privado.

Veja-se que o direito positivo cuidou de filtrar essa diretriz de assento constitucional, e estabeleceu que a exclusão de quotista de sociedade e de membro de associação civil (que pode ser deliberada pela manifestação de vontade privada) deva ser precedida de oportunidade para defesa do interessado (a teor, respectivamente, do artigo 1.085, § Único⁷⁸, e do artigo 57, ambos do Código Civil, esse último com redação dada pela Lei nº 11.127/2005⁷⁹).

Mas ainda antes do advento antes desses dispositivos, e mesmo em casos por eles não especificados, a jurisprudência já prestigiava reiteradamente o

a natureza do direito, a forma como este foi estruturado na Constituição, a menção, ou não, ao sujeito da obrigação. De forma genérica, no entanto, pode-se dizer que o Estado tem obrigações não apenas de respeitar os direitos fundamentais como, também, de garanti-los. Já aos indivíduos cumpre primeiramente respeitar os direitos dos demais, sem que tenham o mesmo ônus que o Estado na garantia destes direitos. O papel dos indivíduos na garantia dos direitos é mais indireto. Quando pagamos nossos tributos estamos realizando nossas obrigações correlatas à garantia de um sem-número de direitos.”

⁷⁷ À guisa de exemplo, apenas, confira-se o sucinto e profundo verbete Processo (teoria generale). *Novíssimo digesto italiano*. v.13, p.1067-1076, e as suas conhecidas *Istituzioni di diritto processuale*.

⁷⁸ “A exclusão [de sócio por justa causa] somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.”

⁷⁹ “A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.”

direito ao contraditório e à ampla defesa do cidadão em relações privadas⁸⁰. Há, a propósito, recentes pronunciamentos do STF⁸¹.

Nessa mesma linha, outros princípios cultuados pela *teoria geral do processo* também teriam ensejo de serem aplicados aos fenômenos processuais não-estatais. Logramos localizar julgado que observou a necessidade de que o julgamento do processo não-estatal fosse feita pela autoridade privada indicada como competente pelo ato normativo que rege a atividade das partes (algo similar ao princípio do juiz natural⁸²).

⁸⁰ Confirmam-se, *e.g.*, as seguintes ementas: “ASSOCIAÇÃO CIVIL - Jockey Club - Exclusão de sócio - Débito de contribuição temporária - Ausência de notificação indispensável à configuração da falta, tal como preceitua o Estatuto do Clube - Procedência - Recurso não provido.” (TJSP, Relator: Dias Tatti - Apelação Cível 167.861-2 - São Paulo - 06.06.91). “APELAÇÃO CÍVEL. Ação declaratória. Nulidade de algumas assembleias por vício na convocação, na ausência de registro e na exclusão do demandante do clube. Reunião assemblear suspensa para apreciar sua participação na mesma. Realização de nova assembleia, no mesmo dia, sem a presença do autor, o que fere o princípio da efetiva defesa, mormente quando se decide a exclusão de sócio. Nulidade da assembleia que decretou a mudança na forma de convocação dos sócios para as reuniões. Assembleia que desatendeu às próprias regras existentes na lei do condomínio, tendo em vista que o número de sócios presentes não atingiu o limite legal, além do fato de não ter sido a assembleia convocada observando a exclusividade do ato. Nulidade das decisões. Evidente cerceamento de defesa. Aplicação do disposto no art. 557 do CPC c/c art. 31, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Recurso a que se nega seguimento, por manifestamente improcedente. Sentença confirmada.” (TJRJ, Apelação cível: 2007.001.19175, Des. Binato de Castro - Julgamento: 22/06/2007 - Décima Segunda Câmara Cível) “MULTA IRREGULAR - ANULAÇÃO - É inaceitável a imposição de multa a Condômino sem prévia notificação para o oferecimento de defesa, em face da acusação de ter realizado obra que atentou contra proibição contida na Convenção, mormente quando obras idênticas foram feitas por outros Condôminos, sem qualquer punição. A lei não pode proteger o arbítrio, armando o Síndico de um poder discricionário. O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal assegura a todos os acusados de transgressão de qualquer norma legal o direito de defesa para que se estabeleça o contraditório e uma adequada conclusão sobre o ato inquinado como atentatório à lei.” (TA-RJ - Ap. 11.207 - Rel. Juiz Nilson de Castro Dião - Fonte: COAD Seleções Jurídicas n. 086)

⁸¹ FREDIE DIDIER JR. (O devido processo legal..., cit. p.171) invoca dois julgados do STF, assim ementados: “COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa.” (2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, RE nº 158215/RS, DJ 07.06.1997). e “A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).” (2ª T., Rel. para acórdão: Min. Gilmar Mendes, RE nº 201819/RJ, DJ 27.10.2006)

⁸² “CONDOMÍNIO - DESPESAS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - MULTA - INFRAÇÃO À CONVENÇÃO CONDOMINIAL - IMPOSIÇÃO PELA ASSEMBLÉIA - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO PELO SÍNDICO - DESCABIMENTO. Se a inflição de penalidade a condômino faltoso é de competência da Assembleia Geral, segundo a convenção condominial, absolutamente ilegal e inválida a multa imposta pelo síndico do condomínio, que para tanto não tem competência,

Vê-se, aí, um profundo terreno para indagações a serem conduzidas pela *teoria geral do processo*, com desdobramentos muito mais interessantes do que aqueles que decorrem da simples aproximação entre processo civil e penal.

7. À guisa de conclusão

Concluir um trabalho como o presente – recheado de dúvidas, propostas de desconstrução e sugestões vagas e titubeantes de construção – não é tarefa das mais fáceis.

Partindo das constatações mais seguras para as mais irresolutas, não podemos negar a importância histórica da construção original da *teoria geral do processo* (assentada na aproximação entre processo civil e penal), sobretudo para a evolução do estudo do direito processual civil. Entretanto, conseguimos reunir elementos suficientes para afirmar o (quase) esgotamento dessa utilidade, especialmente após a Constituição de 1988.

Quanto ao mais, resta aqui fazer votos de que os esforços científicos que desenvolveram a *teoria geral do processo* até aqui, voltem a ser reunidos e canalizados para iluminar a aplicação do processo administrativo e, mais ainda, do processo não-estatal.

Para tanto, far-se-á necessário expandir os limites sobre os quais a *teoria geral do processo* vem sendo normalmente desenvolvida, de modo a estabelecer que o núcleo principal do objeto de seu interesse é o *processo*, concebido como um *método de trabalho* limitado por *formas* previamente estabelecidas e com *participação dos interessados* (contraditório), pelo qual há *exercício motivado de poder*, visando um resultado baseado na *aplicação do direito*.

8. Bibliografia

- ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionale del 'giusto processo', *Il giusto processo civile*, v.2, n.2/2007 (maggio-agosto 2007), p.317-500.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 18. ed. rev., atual. e ampl. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 20. Ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.
_____. *Liminar em mandado de segurança – um tema com variações*. 2 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: RT, 1999.
- CALAMANDREI, Piero. Il concetto di 'lite' nel pensiero di Francesco Carnelutti. *Rivista di diritto processuale civile*, 1928, p.3-22.
_____. L'insegnamento del diritto processuale nei nuovi statuti universitari. *Rivista di diritto processuale civile*, 1924, p.363-365.
_____. Linee fondamentali del processom civile inquisitorio. *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova: 1927, p.377 ss.
_____. Lite e processo. *Rivista di diritto processuale civile*, 1941, p.348-364.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1959.
_____. *Lezione di diritto processuale civile*, Padova: La Litotipo 1920, v.2
_____. Lite e funzione giurisdizionale (postilla). *Rivista di diritto processuale civile*, 1928, p.23-37.
_____. *Sistema di diritto processuale civile*, Padova: CEDAM, 1936, v.1.
_____. *Studi di diritto processuale*, Padova: CEDAM, 1925, v.4
- CINTRA, Antonio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*, Curitiba: Juruá, 1989.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3 ed., Buenos Aires: Depalma, 1968.
- CRETELLA JR., José. *Prática do processo administrativo*, 5 ed. rev. e atual., São Paulo: RT, 2006.
- DINAMARCO, Cândido. Relativizar a coisa julgada material, *Revista de Processo*. v. 28, n. 109, p. 9-38, jan./mar.2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 17 ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- DIANA, Agostino. Diritto processuale (in genere) e diritto processuale civile. *Nuovo digesto italiano*, v.16, Torino: UTET, 1938, p.1163-1165.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.), *Ações constitucionais*, 2 ed., rev. e atual., Salvador: Podium, 2007, p.319-398.
_____. O devido processo legal e a exclusão de sócio: notas ao artigo 57 do Código Civil. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Constituição e processo*. Salvador: Jurispodium, 2007. p. 169-172.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000.
_____. *Instituições de direito processual civil*, 2 ed., rev. e atual., São paulo: Malheiros, 2002, v.1.
_____. Vocabulário de direito processual, *Fundamentos do processo civil moderno*, 5 ed., rev. e atual. por Antônio Rulli Neto, São Paulo: Malheiros, 2002, v.1, p.136-231.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, 7 ed., Padova: CEDAM, 1994.
_____. Processo (teoria generale). *Novissimo digesto italiano*. 3 ed., Torino: VTET, 1957, v.13, p.1067-1076.
- FERRAZ, Sérgio, e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

FRANCO, Fernão Borba. *Aproximação entre processo judicial e administrativo: um enfoque sobre o procedimento e a motivação*, Tese de Doutorado, sob orientação do Prof. Carlos Alberto Carmona, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Juizados especiais criminais (anotações resumidas sobre a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), *Revista do advogado*, nº 50, ago/1997, p.47-54.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio da ampla defesa no processo civil, penal e administrativo, *O processo em sua unidade II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.56-69.

_____. Processo trabalhista e processo comum. *O processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.122-134.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, v.1.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999. p. 91-131.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*, São Paulo: RT, 2006.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5 ed., rev., atual. e ampl. da obra *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e julgamento imediato da sentença*, São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v.1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ensaio sobre o processo como disciplina do exercício da atividade estatal. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama mundial*. Salvador: Jurispodium, 2007. p. 261-285.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*, São Paulo: RT, 1973.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, São Paulo: Atlas, 2006.

SOARES, Fernando Luso. *O processo penal como jurisdição voluntária*, Coimbra: Almedina, 1981.

TUCCI, Rogério Lauria. Jurisdição, ação e processo civil (subsídios para a teoria geral do processo civil). *Revista de processo*, v.13, n.52, out-dez./1988, p.7-40.

_____. Jurisdição penal. *Revista de processo*, v.7, n.27, out-dez./1982, p.69-85.

VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. Por que unificar o direito processual? *Revista de processo*, v.7, n.27, out-dez./1982, p.40-48.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.