

**Cassio Scarpinella Bueno**

volume

**1**

**Curso  
Sistematizado  
de Direito  
Processual Civil**

**Teoria Geral do Direito Processual Civil  
Parte Geral do Código de Processo Civil**

9ª edição

**saraiva** 

volume

1

**Cassio Scarpinella Bueno**

# Curso Sistemizado de Direito Processual Civil

## Teoria Geral do Direito Processual Civil Parte Geral do Código de Processo Civil

9ª edição

2018

**saraiva** 

# Parte I

Teoria Geral do Direito  
Processual Civil

# Capítulo 1

## Objeto e desdobramentos do direito processual civil

### 1. PRIMEIRAS NOÇÕES

É fundamental para o início do estudo do direito processual civil que se tenha presente sua finalidade e sua adequada ambientação histórica, social, política e a indicação de como ele é – e deve ser – tratado pelo direito positivo.

Por razões que são apresentadas no n. 1 do Capítulo 2, houve tempo em que o estudioso do direito processual civil se isolou dos demais ramos do direito, querendo, com a iniciativa, demonstrar e justificar a *autonomia* científica de sua disciplina e a necessidade de um estudo próprio, distinto, adequado ao seu objeto de análise. Diante da necessidade de “criar” ou “identificar” uma disciplina autônoma, desvinculada dos demais ramos do direito, o estudioso do direito processual civil perdeu, durante considerável espaço de tempo, a necessária compreensão do todo. O isolamento e a neutralidade, típicos do estudo do direito processual civil nesta fase, causaram e causam até hoje sérias distorções com relação à sua compreensão.

O fato é que na atualidade – isso também será tratado com mais vagar no n. 1 do Capítulo 2 – já não há espaço para duvidar de que existe, autonomamente, um “direito processual civil” e uma parcela da ciência jurídica que se volta a estudá-lo como tal. Para dar um nome próprio para descrever o estudioso do “direito processual civil”, esse nome é “processualista civil” ou, para simplificar, só “processualista”. Isso, contudo, não significa que a compreensão do direito processual civil dispense a pesquisa sobre a razão de sua existência, de seu uso, de sua finalidade. O direito processual civil não existe em si e para si. Ele existe autonomamente do ponto de vista da ciência do direito. Mas sua finalidade é, por definição, estranha a ele. Trata-se de um ramo do direito que tem como missão última servir os outros, *concretizando-os*.

Evitando desvios de toda ordem que, embora relevantes, pertencem, mais apropriadamente, a outros estágios do estudo do direito, quiçá até mesmo a estudos mais profundos da

filosofia do direito, é importante ter em mente que o direito – assim entendidas, para facilitar a exposição, as normas jurídicas expedidas pelo Estado para disciplinar as relações intersubjetivas das pessoas entre si e entre as pessoas e o próprio Estado – pode vir a ser descumprido ou, quando menos, pode ser objeto de uma ameaça de descumprimento. Dois exemplos podem ilustrar suficientemente bem essa observação.

QSA deveria pagar empréstimo que tomou de MQA no dia 10 do mês e não pagou. As regras que regem aquela relação jurídica (um contrato de mútuo regido pelos arts. 586 a 592 do Código Civil) foram descumpridas. A União não pode cobrar tributos no mesmo exercício de sua criação. Não obstante, uma hipotética medida provisória, que tem eficácia imediata, cria e impõe desde logo a cobrança de um tributo, em total afronta ao disposto no § 2º do art. 62 da Constituição Federal. Casos como esse – e seria possível multiplicar os exemplos aos milhares, invariavelmente comuns no dia a dia – retratam que as prescrições do direito material (do direito civil, no primeiro caso; do direito tributário, no segundo) não foram observadas a contento. Saber por que em alguns casos as prescrições normativas não são observadas *voluntária* ou *espontaneamente* por seus destinatários, sejam eles particulares, ou o próprio Estado, é questão impertinente para este *Curso*. Aqui, basta a sua constatação. O direito nem sempre é cumprido pelos destinatários das normas jurídicas. Por vezes, ele é descumprido; por vezes, seu cumprimento é defeituoso; por vezes, vê-se na iminência de um direito não ser cumprido ou ser descumprido. O “dever-ser” *prescrito* pelas normas jurídicas nem sempre “é”.

Diante de tais situações – e basta, importa frisar, *constatá-las* para os propósitos deste *Curso* –, o que se põe para reflexão é saber como e em que condições as normas de direito material não observadas voluntária ou espontaneamente podem ser cumpridas, ainda que de maneira forçada (coercitivamente). Como fazer para que QSA pague o valor devido mesmo depois de passado o prazo contratual para pagamento? Como impedir que o tributo criado ao arrepio da autorização constitucional, constante do referido dispositivo constitucional, seja cobrado do contribuinte?

As respostas para essas questões residem no “direito processual civil”. São as normas do “direito processual civil” que se ocupam de criar condições para que as consequências jurídicas decorrentes do inadimplemento de uma obrigação contratual sejam atingidas; são as normas do “direito processual civil” que criarão condições de evitar que a cobrança tributária indevida atinja o contribuinte no mesmo ano fiscal de sua criação ou, para dar destaque a uma peculiaridade do exemplo, afaste a cobrança pela forma indevida de sua instituição no ordenamento jurídico. São elas que se ocupam com as técnicas adequadas para corrigir eventuais *lesões* que ocorram na ordem jurídica e para evitar que situações de *ameaça* a direitos acabem se consumando.

Se as normas de direito material fossem bastantes, se elas fossem suficientes por si sós para assegurar sempre e invariavelmente os comportamentos e os resultados por elas anunciados, não haveria espaço ou necessidade de se pensar em normas de outra categoria, como são as

normas de “direito processual”. Como, entretanto, as normas de direito material e suas prescrições muitas vezes se mostram insuficientes para atingir suas próprias finalidades, é necessário que outras normas criem condições para tanto. Isso se aplica a quaisquer normas de direito material: a sua não observância escorreita dá ensejo à atuação de outras normas cuja finalidade última é impor a *concretização* daquelas outras normas. É essa a razão pela qual ainda se refere à circunstância de as normas *processuais* serem *secundárias* em relação às normas *materiais* que, nessa perspectiva, seriam normas *primárias*. A afirmação não deve ser compreendida como se as normas de direito processual civil e tudo o que elas representam e regulam estejam em “segundo plano”, que sejam menos importantes que as demais. Não é disso que a distinção entre “normas primárias e secundárias” se ocupa. Ela quer ter apenas função didática e facilitadora de uma complexidade muito maior que, cabe repetir, ocupa outros níveis de indagação do estudo do direito, inclusive de sua filosofia. Elas, as “normas processuais civis”, têm como objetivo regular as situações deixadas pelo descumprimento das “normas materiais” ou, quando menos, de regular as situações verificadas e verificáveis no caso de ameaça de descumprimento das “normas materiais”.

Por essa razão é que se torna relevante distinguir entre dois planos de normas jurídicas para entender mais corretamente o que é, para que serve, qual a utilidade e qual é a finalidade do “direito processual civil” ou, o que é escrever o mesmo com outras palavras, as “normas de direito processual civil”. As normas do “plano material” (“normas *materiais*”) regulam as diversas condutas, impõem deveres e responsabilidades, criam direitos, obrigações, responsabilidades e situações jurídicas. São as “normas *primárias*” mencionadas no parágrafo anterior. As normas do “plano processual” (“normas *processuais*”) regulam o que fazer quando as “normas materiais” não são cumpridas ou nas hipóteses em que o seu cumprimento voluntário ou espontâneo é ameaçado. Elas também regulam as mais diversas condutas, impõem deveres e responsabilidades, criam direitos, obrigações e situações jurídicas. Mas todo esse conjunto tem como finalidade *concretizar* as normas materiais. As “normas processuais” correspondem, para empregar a nomenclatura do parágrafo anterior, às “normas *secundárias*”.

QSA tinha que pagar a dívida a MQA e não pagou, para retomar o primeiro exemplo anterior. As “normas processuais” regularão quais as providências adequadas e necessárias que MQA poderá tomar para que QSA pague, mesmo contra a sua vontade. É vedada a cobrança de tributo no mesmo exercício fiscal de sua criação. Não obstante, ele é criado e cobrado de imediato. As “normas processuais” regularão como o contribuinte poderá tomar providências que sejam adequadas e necessárias para impedir a cobrança do tributo.

A doutrina costuma referir, a esse respeito, que, na história humana, houve tempo em que TAT poderia, para dar exemplo diverso dos anteriores, exigir de OPT o cumprimento da obrigação por si próprio. Que TAT poderia, até mesmo, usar sua própria força física contra OPT para obter o valor devido. É o que tradicionalmente se chama de “autotutela”, de “auto-proteção”, e, de forma não menos frequente e certamente mais didática para a exposição, de

"justiça pelas próprias mãos". Não é o que, com o desenvolvimento da história humana, do surgimento e do desenvolvimento do que hoje reconhecemos como "Direito" e como "Estado", em especial de "Estado de Direito", na perspectiva que aqui interessa, prevalece. O que aconteceu, aos poucos, é que o "Estado" passou a vedar que os integrantes da sociedade e que ele próprio, Estado, *autotutelassem* seus próprios "direitos", que fizessem "justiça pelas próprias mãos". É como se o "Estado", nessa perspectiva histórica, tivesse retirado um "direito", quicquid inato com o ser humano, de se proteger e a seus bens, com suas próprias mãos, com sua própria força física. É o Estado, ainda nessa perspectiva histórica, que acaba por decidir que ele é o responsável para solucionar conflitos de interesse, que ele é o responsável para tutelar direitos, que cabe a ele, em suma, "fazer justiça".

A "justiça" – entendida a partir de uma visão amplíssima e absolutamente despretenso-sa como a concretização de um direito tal qual prescrito no plano material na perspectiva de seu destinatário, uma "tutela *material* de direito, portanto" – passa a ser feita, com o surgimento e desenvolvimento do "Estado" como o conhecemos, pelo próprio Estado, em substituição aos destinatários das normas jurídicas. A "justiça" estatal, nesse contexto, equivale à "tutela *estatal* dos direitos" conflituosos.

Embora ainda haja, residualmente, alguma situação em que se permite a autotutela de um direito, isto é, "fazer justiça com as próprias mãos", os casos são absolutamente excepcionais e muito pouco frequentes na prática. Exemplos clássicos dessas situações estão no art. 1.210, § 1º, do Código Civil (defesa urgente da própria posse), e, em se tratando de direito público, na chamada "autoexecutoriedade" do ato administrativo: em certas situações de urgência, a Administração Pública não precisa se dirigir ao Judiciário para a prática de seus atos. Assim, por exemplo, para determinar o fechamento de um estabelecimento comercial que não tem condições mínimas de funcionamento seguro. É tão marcante serem esses casos *excepcionais*, que o uso da "própria razão", fora dos casos autorizados pela lei, é tipificado como crime de "exercício arbitrário das próprias razões". Suficientemente claro a esse propósito é o próprio tipo penal, tal qual definido no art. 345 do Código Penal: "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite".

Um exemplo ilustrará mais didaticamente as considerações do parágrafo anterior. De acordo com o parágrafo único do art. 251, do Código Civil, é possível ao credor da obrigação que, em casos de urgência, faça aquilo que o devedor não fez, independentemente da intervenção do Estado, independentemente, pois, da atuação estatal. A obrigação era a de entregar flores para uma cerimônia que se realizaria no final de semana; as flores não são entregues. Aquele dispositivo do Código Civil autoriza que o credor da obrigação compre as flores, e que, depois, valha-se do Estado para se ressarcir dos danos que sofreu com o *inadimplemento* contratual. Por mais ampla que seja a indenização a ser perseguida e, eventualmente, obtida, contudo, não há como negar que o credor teve frustrada sua legítima expectativa quanto a seu "direito" porque as flores não foram entregues como deveriam ter sido. E, apenas para problematizar, não há como desconsiderar a impossibilidade temporal de o credor

comprar as flores e colocá-las devidamente para os fins pretendidos de início. Quando menos porque o credor, por não ser especialista do ramo, não conseguirá ornamentar a tempo o local da cerimônia, como pretendeu. Assim, mesmo nos casos em que a lei autoriza a “autotutela”, ela nem sempre significará a realização do “direito material” satisfatoriamente.

O que importa destacar para este *Curso*, contudo, não é a suficiência ou a insuficiência dos casos residuais de “autotutela”, não é em que medida a “autotutela” será ou não *eficaz* ou suficiente para solucionar o conflito verificado ou na iminência de se verificar no plano do direito material. O que releva para o “direito processual civil” é partir do pressuposto de que o “Estado”, tal qual o conhecemos – e assim é no Estado brasileiro, da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 –, tutelar, ele próprio, direitos conflituosos entre as pessoas, individual ou coletivamente, e entre estas e ele próprio. Tutelar aqui significa “proteger”, “concretizar um direito”, “criar condições de que aquilo que *deveria-ser* na perspectiva do plano material *seja*”. Impor, em última análise, a observância das “normas materiais”. Quem tem *autoridade e legitimidade* para impor o cumprimento das prescrições derivadas do “plano material” é o próprio Estado, que, historicamente, reservou para si esse *poder*, que reservou para si, sempre na facilitada e didática perspectiva histórica aqui apresentada, o *monopólio* da força física. O objeto de estudo do direito processual civil preocupa-se com a atuação estatal destinada a atingir aquela finalidade.

A tutela estatal de direitos, dessa forma, busca *tutelar*, sempre no sentido de *proteger*, todos aqueles que se relacionam, que se vinculam, que agem de acordo (ou em desacordo) com normas jurídicas. O “entregar flores”, prestação do contrato do último exemplo, é o que vincula o credor e o devedor. A satisfação do credor depende da entrega tempestiva e adequada das flores nos termos ajustados. A satisfação do devedor depende do pagamento do preço nas condições ajustadas. O “direito processual civil” não se ocupa propriamente com as “flores”; ele se ocupa com algo muito mais relevante, que é satisfazer quem se vê frustrado ou na *expectativa* de se ver frustrado, diante dos comportamentos ou da ausência de comportamentos de outros, impondo o cumprimento das normas jurídicas materiais de cada caso concreto. O “direito processual civil” se preocupa, destarte, com as *pessoas* que ostentam situações antagônicas de direito. Por isso é que os verdadeiros *protagonistas* do direito processual civil são os envolvidos no conflito ou na ameaça de conflito.

O desenvolvimento do “Estado” tal como o conhecemos – e é importante frisar que quando este *Curso* se refere a “Estado” ele está se referindo a algo extremamente concreto, definido, palpável e sensível em termos jurídicos, porque é o “Estado brasileiro” tal qual *criado* pela Constituição Federal de 1988 – levou a determinadas *especializações* de suas funções. A *função estatal* que diz respeito ao estudo do “direito processual civil” é a *função jurisdicional*. As demais funções estatais, a “função administrativa” e a “função legislativa”, também interessam ao estudo porque são elas que criam as “normas materiais” que devem ser observadas e que, de uma forma ou de outra, estabelecem condições de cumprimento e realização daquelas normas de direito material. Contudo, como o que interessa para o “direito processual civil” são os momentos “não cumprimento” (“frustração da expectativa derivada do direito



material”) e “ameaça de não cumprimento” (“ameaça de frustração da expectativa derivada do direito material”), não há como duvidar da primazia da função jurisdicional sobre as demais, ao menos para um Curso de direito processual civil.

A grande verdade, vale repetir, é que, se as prescrições de direito material fossem cumpridas espontânea ou voluntariamente pelos destinatários das normas jurídicas, muito provavelmente não haveria razão para falar de direito processual (nem civil, nem penal, nem trabalhista). Como a observância pura e simples das normas jurídicas acabaria por eliminar situações de conflito intersubjetivo, não haveria espaço, por falta de *necessidade e de utilidade*, para um direito processual civil. É porque a intervenção do Estado se faz *necessária* nesses casos – o Estado monopolizou, historicamente, o uso da “força física” – que essa forma de atuação do Estado deve ser entendida como *substitutiva* da vontade dos particulares e das demais funções do próprio Estado. Como há, na forma ressalvada pelo parágrafo anterior, especialização nas funções exercidas pelo próprio Estado, não deve causar qualquer dificuldade de compreensão a circunstância de o próprio Estado se *obrigar* a observar a ordem jurídica como um todo. Tudo se passa como se fossem parcelas específicas de atuação do Estado, umas obrigando às outras ao seu cumprimento. É diretriz que decorre suficientemente do art. 2º da Constituição Federal, quando estatui que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Justamente por isso – é aqui que importa chegar –, melhor do que se referir a “tutela estatal de direitos” é tratar de uma “tutela jurisdicional de direitos”. A “tutela jurisdicional de direitos” ou, simplesmente, “tutela jurisdicional”, nesse sentido, descreve a própria razão de ser da função jurisdicional e seu próprio exercício. Como se trata de função exercida pelo Poder Judiciário, é correta a adoção da expressão “Estado-juiz”, preferida e empregada ao longo deste Curso. Assim, a “tutela jurisdicional” atua em prol da proteção dos direitos não cumpridos (porque *lesionados*) ou na iminência de não serem cumpridos (porque *ameaçados*) no “plano material”. Assim, a “tutela jurisdicional” pressupõe que a tutela *material* de direitos (e simplesmente “tutela de direitos”) não se realize voluntária ou espontaneamente ou que há ameaça de não se realizar. Se os direitos tais quais definidos no plano material forem observados (e não importa, como já pontuado, a razão pela qual isto se dê), afasta-se sistematicamente a *necessidade e a utilidade* de “tutela jurisdicional”.

Nessa perspectiva, o “plano processual” alimenta-se dos conflitos ou de ameaças a conflitos ocorridos no “plano material”, ocorridos, portanto, fora dele. O “plano processual” para ser concebido, para atuar, *pressupõe* conflitos ou ameaças de conflitos entre pessoas diversas. Sem “conflito”, sem “frustração de expectativas”, sem “lesões ou ameaças a direitos materiais” – essa dicotomia “lesão” e “ameaça” é fundamental para a compreensão adequada do fenômeno aqui apenas indicado e que será tratado com a profundidade necessária no n. 3.1 do Capítulo 5 –, não há espaço para falar de tutela jurisdicional. Não pelo menos, no sentido que interessa para um Curso de direito processual civil. Ao menos um Curso, como o presente, que elege, conscientemente, a tutela jurisdicional como um

seus eixos metodológicos fundamentais, propondo a construção do que o n. 2 do Capítulo 5 chama de *neoconcretismo*.

É certo que também existem infundáveis situações de conflito entre os interessados a partir da interpretação e da aplicação das normas processuais. E sua resolução, sempre no contexto até aqui evidenciado, dar-se-á também no âmbito da tutela jurisdicional. Tal percepção, de qualquer sorte, só vem confirmar o acerto metodológico do que se afirmou até aqui.

O que poderia ser entendido como exceção ao que os parágrafos anteriores apresentam diz respeito ao que a doutrina tradicional chama de “jurisdição voluntária”. Sem prejuízo das considerações trazidas pelo n. 4, *infra*, a atuação do Estado-juiz naqueles casos – e, *naquela perspectiva*, indubitavelmente, uma função *jurisdicional* – prescinde de *conflitos*. Ainda que a “jurisdição voluntária” se caracterize em grande parte por uma atuação jurisdicional *sem conflitos*, ela é *necessária* e, neste sentido, *útil*. Sem ela, é dizer, sem a atuação jurisdicional do Estado em determinados casos indicados pela lei, não há atuação do direito material. Ninguém se divorcia da pessoa com quem se casou e com quem tem filhos menores simplesmente porque quer. É necessário que o Estado-juiz atue neste caso, mesmo que o casal tenha absoluta consciência de que o rompimento do vínculo matrimonial é o melhor para ambos e para seus filhos. Não basta a *sua* vontade. A *vontade do Estado-juiz* (sempre substitutiva) é indispensável no caso porque a lei vigente assim determina. Nesses casos e nesse sentido, tudo também gravita em torno da tutela *jurisdicional* de direitos. São escolhas políticas feitas pelo ordenamento jurídico como esta que dão os contornos efetivos do objeto do direito processual civil, como evidenciado desde o primeiro parágrafo deste número.

Mesmo com essa ressalva, o que é mais importante destacar aqui é que todo o pensamento do direito processual civil se estrutura no contexto de atuação do Estado para solucionar conflitos – contexto amplíssimo, é verdade, mas nem por isso menos verdadeiro –, *impondo* uma solução, aquela que se esperava pudesse ocorrer “naturalmente”, pela própria força vinculante das “normas materiais”, das “normas primárias”.

O “direito processual civil”, desse modo, é disciplina que se dedica a estudar, a analisar e a *sistematizar* a atuação do próprio Estado, do Estado que, por razões perdidas no tempo, mas ainda válidas até hoje por força das opções políticas feitas pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, tem o *dever* de prestar tutela *estatal* de direitos naqueles casos em que os destinatários das normas, desde o plano material, não as acatam devidamente, não as cumprem e, conseqüentemente, frustram legítimas expectativas de outrem. A *imposição* do cumprimento dessas normas materiais é que, em última análise, justifica a atuação do Estado em termos do “direito processual civil”. E é importante ressaltar desde logo: *impor cumprimento de normas jurídicas* não pode significar um fim em si mesmo. As “normas jurídicas”, quaisquer que elas sejam, pertençam ao “plano material” ou ao “plano processual”, não têm nenhuma utilidade quando analisadas à luz delas próprias. As “normas jurídicas” – e seu conjunto desordenado, para não dizer “caótico”, usualmente identificado como “Direito” –

servem, em última análise, à *pessoa humana*. Por isso, vale repetir, mais importante que as flores mencionadas em um dos exemplos acima são as *pessoas* que as dão. E nem poderia ser de outro modo diante do inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que elege como um dos princípios fundantes do Estado brasileiro a “dignidade da pessoa humana”. Não há espaço para o desenvolvimento do estudo do direito (inclusive do direito processual civil) que não leve em conta, necessariamente, essa diretriz.

Uma ressalva faz-se necessária desde logo, sempre com preocupação didática, no que diz respeito à necessária *comunicação* entre o “plano material” e o “plano processual”. Para o “direito processual civil”, não importa a *existência* do direito material controvertido. O “direito processual civil”, isto é suficientemente claro no atual estágio científico da disciplina, opera com verdadeiras *probabilidades* de existência do direito material controvertido. Para *alimentar* o “direito processual civil”, basta uma *afirmação de direito ou de ameaça a direito*. A *comunicação* entre os dois planos dá-se suficientemente com a *alegação* de que um direito existe e está sendo lesionado ou ameaçado, com o exercício, portanto, do que a doutrina tradicional costuma chamar de *pretensão*. Pretensão entendida como *afirmação* de que há um direito lesionado ou ameaçado e que, por isso, é o que basta, merece proteção (tutela) do Estado-juíz; um direito (afirmado) carente de tutela *jurisdicional*<sup>1</sup>.

Se o direito, meramente afirmado, realmente for reconhecido no exercício da função jurisdicional, haverá determinadas reações do Estado-juíz. Dele se podem esperar outros comportamentos e outras atuações que nascem no plano *processual* e que voltam reforçadas, porque *confirmadas* quanto à sua existência, ao plano *material* que, em última análise, justificou a atuação jurisdicional. Se, contudo, o direito, meramente afirmado, não for “direito”, for “direito de outrem”, for “não direito”, nem por isso há como recusar que o Estado-juíz tenha sido provocado para atuar, que houve (necessária) atuação do Poder Judiciário a partir daquela provocação (baseada em afirmação de direito) e que houve, por isso mesmo, exercício da função jurisdicional, para reconhecer a outrem (à parte contrária) o direito negado a quem provoca a atuação jurisdicional. Pode ocorrer até mesmo de o Estado-juíz ser provocado para atuar e concluir que não pode fazê-lo por uma série de questões que podem colocar em risco sua própria atuação – que deve ser sempre a *devida* na perspectiva constitucional –, deixando, por isso, de reconhecer que uma das partes seja merecedora da tutela jurisdicional. O desenvolvimento da atividade jurisdicional em quaisquer desses casos é também objeto do direito processual civil.

1. “Quer dizer que o conflito atual supõe a prática de um ato por cada um dos sujeitos, os quais, ao praticá-lo, se tornam dois contendores: um deles pretende, e o outro resiste à pretensão. A ciência do direito processual submeteu este fenômeno a uma análise senão definitiva, pelo menos muito adiantada, e elaborou os conceitos da pretensão e da resistência, respectivamente como exigência da prevalência de um interesse próprio sobre um interesse alheio, e como oposição a tal exigência” (Francesco Carnelutti, *Teoria geral do direito*, p. 108).

Por fim, mas não menos importante: não são só as normas “tradicionalmente” compreendidas no “direito processual civil” – e dirigidas, em última análise, a disciplinar uma parcela de atuação do próprio Estado, o Estado-juiz – que servem para a solução de conflitos intersubjetivos. É crescente a devida importância a respeito de formas *alternativas* de solução de conflitos que, para o momento, devem ser entendidas como mecanismos de resolução de conflitos que não se valem da função jurisdicional no sentido até aqui destacado, podendo até dispensá-las, adotando outros referenciais e outras técnicas para atingir o mesmo objetivo. Por isso – e, nesse sentido – a nomenclatura *alternativa*. O tema é desenvolvido no n. 3, *infra*.

Não é despropositado esperar que o desenvolvimento do estudo do direito processual civil e de suas técnicas conduza, cada vez mais, ao cumprimento voluntário e espontâneo do direito material. Trata-se, aliás, de preocupação constante no desenvolvimento deste *Curso*. Para o ambiente do direito processual civil não é errado compreender as suas técnicas de modo a incentivar a observância do direito material pelo receio de que a forma de seu cumprimento coercitivo – o resultado último do exercício da função jurisdicional – seja de todo desfavorável e desinteressante para aquele que ameaça ou viola direito de outrem. Isso, contudo, não pode desviar a atenção do *processualista*, cuja principal preocupação deve ser entender como e em que medida o Estado-juiz *deve* atuar, exercendo, em consequência, adequada função jurisdicional e concretizando a tutela material de direitos pela tutela *jurisdicional*.

## 2. OBJETO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O direito processual civil dedica-se ao estudo das normas jurídicas que regem a atividade jurisdicional do Poder Judiciário, voltada à resolução de conflitos intersubjetivos. É, por isso, ramo do “direito público”. Ele estuda a forma de atuação de um dos “Poderes” do Estado (o Judiciário) quando provocado para decidir conflitos de interesses ou ameaças de conflitos entre mais de um sujeito de direito ou um grupo deles e entre estes e o próprio Estado. O fato de o conflito envolver apenas dois sujeitos, um pequeno grupo deles, alguma entidade que agremie vários indivíduos ou o próprio Estado é indiferente para definir o objeto do estudo do direito processual civil no direito brasileiro.

Um conflito que não envolva, contudo, pelo menos dois sujeitos, que não seja *intersubjetivo*, é estranho ao direito processual civil, quicá ao próprio direito. As dúvidas, as ansiedades, as inquietações de um indivíduo, no fundo de sua intimidade e de sua subjetividade, são estranhas ao estudo do direito como um todo. São relevantes quando aquelas sensações são exteriorizadas. Aí sim, pode ser que uma atitude ou uma omissão digam respeito a outros e passem a interessar ao direito, inclusive ao direito processual civil. Caso contrário, não.

Feitas essas considerações, é importante dar um passo adiante. É fundamental saber o que se estuda e o que não se estuda em direito processual civil ou, pelo menos, em que condições determinados assuntos que, por vezes, aparecem interligados ao direito processual civil são objeto de seu estudo ou, apenas e tão somente, assuntos que o interessam, que dialogam com ele, mas que, rigorosamente, não são indispensáveis de ser estudados em um *Curso de direito processual civil*.

Se o direito processual civil volta-se ao estudo das normas regentes da *atividade jurisdicional* destinadas à resolução de conflitos intersubjetivos ou, quando menos, atividade jurisdicional destinada à realização prática de determinados direitos mesmo que não conflituosos, é fundamental distinguir as normas de direito processual civil, e, especificamente, o "direito processual civil", de outras normas jurídicas e, mais especificamente, de outras formas de resolução de conflitos que não dependam ou que não passem, ao menos necessariamente, pelo crivo da atividade jurisdicional, isto é, pelo Poder Judiciário, com a mesma predisposição e para os mesmos fins daquilo que caracteriza o objeto do direito processual civil.

Por ora, basta acentuar que o estudo do direito processual civil volta-se à resolução dos conflitos quando a autoridade responsável para a resolução é um magistrado que, como agente do Estado-juiz, manifesta-se – e tem que se manifestar – mediante a adoção de técnicas adequadas para tanto, o *processo*, sem o que não pode prestar tutela jurisdicional.

### 3. MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Muito se tem difundido a *necessidade* de serem pensados meios não jurisdicionais de solução de conflitos, assim entendidos os métodos que não envolvam ou, até mesmo, que dispensem, em maior ou em menor grau, a participação do Poder Judiciário e, consequentemente, o exercício da função jurisdicional. Em alguns desses métodos, algumas ou todas as características da *jurisdição* não se fazem presentes.

Isso, contudo, não os coloca à margem do interesse do estudioso do direito processual civil. Se, é certo, tais técnicas não se valem ou podem não se valer, necessariamente, da atuação do Estado-juiz, não é menos certo que cada uma delas representa, em um contexto mais amplo, um meio de atingir uma das finalidades mais caras ao próprio Estado Constitucional, que é a pacificação. É o que basta para eles serem mencionados no presente contexto.

Tão mais importante é a observação do parágrafo anterior porque o CPC de 2015 – e nisso reside uma importante diferença quando ele é comparado com o seu antecessor, o CPC de 1973 – é repleto de técnicas destinadas à obtenção de resolução do conflito independentemente do proferimento de decisões *impositivas* pelo Poder Judiciário. Para demonstrar o acerto da afirmação, basta destacar que o ato inicial do procedimento comum, de acordo com o art. 334 do Código de Processo Civil, não é, como regra, para que o réu apresente contestação (defesa) – como era no CPC de 1973 –, mas para que compareça a uma audiência de conciliação ou mediação e nela, com a (desejável) intermediação de um *conciliador* ou de um

*mediador*, busque solução consensual, quiçá negociada, do conflito, tornando desnecessária, por isso mesmo, que seja proferida decisão (sentença) do magistrado a respeito do que levou o autor a dar início ao processo, buscando a tutela jurisdicional.

O § 2º do art. 3º da Código de Processo Civil dispõe, em total harmonia com essa afirmação, que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, sendo certo que o § 3º daquele dispositivo enaltece a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos”, que devem “[...] ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, ao mesmo tempo que o § 1º faz expressa referência à arbitragem.

Trata-se, não há como negar, de uma tendência universal<sup>2</sup> e conscientemente aceita pelo mais recente legislador brasileiro, de reduzir a importância da “cultura da sentença” – significativa expressão cunhada por Kazuo Watanabe, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo<sup>3</sup> – em prol de outros mecanismos, ainda que não jurisdicionais e, menos que isso, sequer estatais, que permitam a solução, inclusive *auto-compositiva*, dos conflitos.

Por isso mesmo, mais que meios *alternativos* de solução de conflitos – nomenclatura comumente empregada para descrever o assunto, o que se justifica apenas se se entender a resolução *jurisdicional* como referência *obrigatória* – mostra-se mais correto para a obtenção de seus objetivos tratar, compreender, estudar e estimular tais meios como métodos *adequados* de solução de conflitos. *Adequados* porque cada um deles pode mostrar-se mais *apropriado* que outros, dependendo da própria natureza do conflito, dos sujeitos interessados, das peculiaridades, inclusive do direito material, e da periodicidade de sua relação entre si, dos valores envolvidos e de outras diversas circunstâncias que, bem percebidas em si mesmas, podem ser importante fonte de informação para ajudar a descobrir a melhor forma de resolver a falta de entendimento entre dois ou mais sujeitos.

A distinção entre mediação e conciliação que pode ser extraída dos §§ 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil é pertinente aplicação normativa dessa forma de pensar, tornando lei o que, desde a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, já

---

2. Neste sentido, ver, com proveito: Paula Costa e Silva, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*; Francisco José Cahali, *Curso de arbitragem*, p. 43-89, e Gladys Kessler e Linda J. Finkelstein, *The evolution of a multi-door courthouse*, p. 577-590.

3. “[...] Kazuo Watanabe identifica entre nós uma ‘cultura da sentença’, que se consolida assustadoramente” (Rodolfo de Camargo Mancuso, *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*, p. 156). No mesmo sentido: “A adoção de técnicas diferenciadas de tratamento de conflitos exige uma substancial modificação da visão do operador do Direito, do jurisdicionado e do administrador da justiça. Na feliz expressão de Kazuo Watanabe, a cultura da sentença instalou-se assustadoramente entre nós, preconizando um modelo de solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Há que se substituir, paulatinamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação” (Fernanda Tartuce, *Mediação nos conflitos civis*, p. 93).

merecia ser compreendido como verdadeiro marco normativo da política pública dos meios adequados de solução de conflitos<sup>4</sup>.

O tão comentado “sistema multiportas”, desenvolvido a partir das concepções de Frank Sanders<sup>5</sup>, é, por sua vez, suficientemente ilustrativo da preocupação com a busca das formas mais adequadas de solução de conflitos sempre a depender da natureza, da complexidade e de outros fatores que caracterizam o conflito apresentado para solução.

A importância e o notável desenvolvimento pelo qual os meios adequados de solução de conflitos passaram e vêm passando no Brasil convida até mesmo a reinterpretar ou a realocar a ideia de que o direito processual civil busca, em última análise, a “pacificação social”. Se, é certo, o Estado como um todo afirma e reafirma sua autoridade por intermédio do exercício da função jurisdicional, não é menos certo ser indiferente que o litigante que não viu o seu direito reconhecido pelo Estado-juiz se sinta ou não pacificado. Sua sujeição ao quanto decidido pelo Estado-juiz independe de qualquer concordância sua. Esta é, não por outra razão, uma das características da *jurisdição*.

No âmbito dos meios adequados de solução de conflitos, contudo, aquela noção faz mais sentido, mormente nos casos em que existe consenso quanto à melhor forma de resolver o conflito, restabelecendo laços de adequado convívio entre os envolvidos.

### 3.1. Conciliação

A conciliação é o meio alternativo de solução de conflitos que representa a devida exteriorização de vontade dos próprios envolvidos no litígio para sua solução. O Código Civil, em seu art. 840, é bastante didático ao se referir a ela. De acordo com o dispositivo, “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

4. Eloquente a ementa daquela Resolução: “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”. Cabe notar que a Resolução foi alterada pela Emenda n. 1/2013 e pela Emenda n. 2/2016.
5. “Frank Sander’s 1976 speech at the Pound Conference on ‘The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice’ (Sander 1976) is widely seen, particularly within the legal academy, as the ‘big bang’ moment in the history of alternative dispute resolution (ADR). At the Pound Conference, Frank articulated his observation that traditional litigation systems process only certain kinds of disputes effectively. He suggested that the remaining types of disputes might better be addressed through other mechanisms. Frank wondered aloud whether the courts of the future (in particular, courts around the year 2000) might help to screen incoming complaints, sorting them according to criteria aimed at matching the case with the most appropriate form of resolution. Within Frank’s vision, some disputes would go to trial. Others would go to arbitration, to mediation, to fact-finding, or to some other mechanism well tailored for the particulars of the dispute in question. The cover of a magazine reporting on Frank’s speech at the Pound Conference showed a courthouse with a series of separately labeled doors, and thus the term ‘multidoor courthouse’ was born” (Michael L. Moffit, *Before the Big Bang: the making of an ADR pioneer*, p. 437-438).

O art. 166, § 3º, do Código de Processo Civil indica a atuação do conciliador nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, cabendo ao conciliador poder sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

A conciliação pode ser realizada *extrajudicialmente*, isto é, fora do plano do processo e, portanto, sem a participação do magistrado, hipótese em que o acordo poderá ser homologado judicialmente, assumindo, com essa chancela do Estado-juiz, *status* de “título executivo judicial”, isto é, ele passa a fazer as vezes de uma sentença proferida pelo próprio Estado-juiz. É o que está previsto no inciso III do art. 515 do Código de Processo Civil, cabendo às partes interessadas nessa *transformação* do seu ato negocial se valerem do *procedimento* estabelecido pelos arts. 720 a 724, consoante estabelece expressamente o inciso VIII do art. 725, todos do Código de Processo Civil.

Mesmo sem a “homologação” para os fins do precitado dispositivo de lei, o Código de Processo Civil reconhece que, preenchidas determinadas exigências, um acordo extrajudicial pode também ser equiparado a uma decisão jurisdicional. São os casos de “títulos executivos *extrajudiciais*” referidos no art. 784, sendo de destaque, para os fins aqui colimados, os previstos no inciso IV daquele dispositivo.

A conciliação também poderá ser *judicial* quando a ela se chega em meio a um processo já existente e devidamente instaurado perante o Estado-juiz.

A propósito do tema, cabe destacar também a previsão genérica do inciso V do art. 139 do CPC, segundo a qual o magistrado pode, a qualquer tempo, incentivar a conciliação entre as partes. Assim, mesmo fora da audiência de conciliação ou de mediação, há espaço para que o próprio magistrado incentive as partes à conciliação. O acordo, em tais casos, será homologado, passando a fazer as vezes de uma sentença para fins de eventual cumprimento (art. 515, III, do CPC).

### **3.2. Mediação**

A mediação é uma forma de solução de conflitos em que um “mediador” (um terceiro imparcial) estimulará os envolvidos a colocarem fim a um litígio *existente* ou *potencial*. Ela é adequada para os casos em que há relação prévia e/ou continuada entre os sujeitos envolvidos no conflito. O § 4º do art. 166 do Código de Processo Civil, ao se referir ao papel do mediador, dispõe, didaticamente, que ele “[...] atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

A mediação pode ser judicial ou extrajudicial.



A mediação *judicial* é objeto de disciplina expressa no Código de Processo Civil e deve ser buscada e incentivada a qualquer momento pelo magistrado (art. 139, V, do CPC), sem prejuízo da regra relativa à realização da audiência para aquele fim, decorrente do art. 334. As regras dos arts. 165 a 175 são objeto de exame do n. 5.5.5 do Capítulo 3 da Parte II.

A mediação *extrajudicial* é disciplinada pela Lei n. 13.140/2015, editada durante a *vacatio legis* do Código de Processo Civil, que cria verdadeiro procedimento para sua realização em seus arts. 14 a 23, estabelecendo importantes pontos de contato com o processo jurisdicional, máxime quando a atuação do Estado-juiz se faz necessária para garantir os resultados desejados naquela sede.

Aquela Lei determina, outrossim, disposições a serem observadas para a mediação de pessoas de direito público em seus arts. 32 a 34, estabelecendo regras mais detalhadas quando a mediação envolver pessoas e entidades federais em seus arts. 35 a 40.

### 3.3. Arbitragem

A arbitragem é uma das formas de solução de conflitos mais difundidas no direito brasileiro e que, tal como no processo jurisdicional, pressupõe um terceiro imparcial, o árbitro (ou árbitros), que imporá a solução após a realização de um processo, que deve observar as mesmas garantias do processo jurisdicional.

Ela é objeto de disciplina própria, a Lei n. 9.307/96, que passou por reforma importante com a Lei n. 13.129/2015, para estabelecer diálogo mais intenso entre o processo *arbitral* e o processo *jurisdicional*, impulsionada pelo advento do CPC de 2015.

Arbitragem deve ser entendida como método de solução de conflitos segundo o qual as pessoas em conflito escolhem, de comum acordo, um ou mais árbitros que, fazendo as vezes do juiz estatal, reconhecerão o direito aplicável à espécie.

De acordo com seu art. 1º, “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, previsão que foi *ampliada* pela já mencionada Lei n. 13.129/2015 para admitir o emprego da arbitragem pela administração pública direta e indireta “para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (§ 1º). Nesse caso, consoante exige o § 3º do art. 2º da Lei n. 9.307/96, também incluído pela Lei n. 13.129/2015, a arbitragem deverá ser de direito (vedado o emprego da equidade) e respeitado o princípio da publicidade.

O chamado “procedimento arbitral” tem início com a aceitação pelo árbitro ou árbitros do encargo a ser desempenhado (art. 19, *caput*, da Lei n. 9.307/96) e se encerra com o proferimento da “sentença arbitral” (arts. 29 e 31 da Lei n. 9.307/96 e art. 515, VII, do CPC), podendo ser corrigida ou esclarecida se estiverem presentes as hipóteses dos incisos I e II do art. 30 da Lei n. 9.307/96.

Que o Código de Processo Civil e a própria Lei n. 9.307/96 querem dar colorido *jurisdicional* à arbitragem não há por que duvidar. Também não há como negar que a maior parte da doutrina brasileira defende que a arbitragem ostenta natureza jurisdicional<sup>6</sup>.

Não obstante, este *Curso* entende que sua natureza é *contratual*.

A uma, porque é – e tem que ser – o livre consenso entre as partes que justifica sua instauração e seu desenvolvimento. O Estado-juiz pode, até mesmo, interferir nessa vontade para impor o cumprimento de hígida manifestação de vontade exteriorizada anteriormente (art. 7º da Lei n. 9.307/96). Inversamente, o Estado-juiz poderá recusar a instauração da arbitragem quando entender que lhe falta aquele elemento, tal como ocorre em havendo cláusula arbitral em contratos de adesão (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96).

A duas, porque não há, na arbitragem, uma das características da jurisdição, a *imperatividade*. Com efeito, a sentença arbitral, posto ser título executivo judicial – a equiparação é expressamente feita pelo art. 515, VII, do Código de Processo Civil –, não pode ser imposta no âmbito da própria arbitragem, sendo *necessário* que se busque *tutela jurisdicional* para tanto.

O que importa evidenciar aqui, contudo, é que a recusa da compreensão de que a arbitragem ostente natureza jurisdicional não reduz em nada a importância da arbitragem e seu necessário e inafastável diálogo com a função jurisdicional como forma heterocompositiva de resolução de conflitos, bem ao estilo, aliás, do § 1º do art. 3º do Código de Processo Civil.

Ademais, o estudo da arbitragem no âmbito do direito processual civil é fundamental porque são diversos os pontos de contato entre as duas disciplinas. É imaginar situações de ameaça que precisam ser tuteladas antes mesmo da instauração da arbitragem, hipótese que, bem conhecida da doutrina e da jurisprudência, passou a ser expressamente regulada pelos arts. 22-A e 22-B da Lei n. 9.307/96 introduzidos pela Lei n. 13.129/2015; produção de provas ou colheita de informações em conjunto, objeto da “carta arbitral”, cuja disciplina foi introduzida como art. 22-C na Lei n. 9.307/96 pela mesma Lei n. 13.129/2015, ou, ainda, como já ventilado, a *necessidade* de a sentença arbitral precisar de cumprimento pelo Estado-juiz, por não ser cumprida espontânea ou voluntariamente pelo devedor. Nessa hipótese, como a sentença arbitral é considerada título executivo judicial, terá início processo jurisdicional para seu cumprimento, com observância do disposto nos arts. 513 a 538, consoante a modalidade obrigacional descumprida pelo devedor.

Assim, pelas mesmas razões já expostas no n. 3, *supra*, e em função dos diversos pontos de contato entre as disposições da Lei n. 9.307/96 e o “direito processual civil”, o estudo do instituto e de sua lei de regência é relevante não só no e para o contexto aqui

---

6. Por todos, ver as obras fundamentais de Francisco José Cahali, *Curso de arbitragem*, p. 133-139, e de Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, p. 26-27.

apresentado – de métodos *adequados* de solução de conflitos –, mas também no que ele toca de perto o exercício da função jurisdicional e o alcance do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

### 3.4. Juizados Especiais

Os chamados Juizados Especiais Cíveis, regulados pelas Leis n. 9.099/95, 10.259/2001 e 12.153/2009, nos âmbitos dos Estados e da União Federal, são compreendidos, em geral, como mais um meio adequado de solução de conflitos, o que justifica sua menção nesta sede.

A afirmação, contudo, merece uma ressalva. O que há de “adequado” no sentido de ser diverso no âmbito dos Juizados não retira deles o que é marca característica da função jurisdicional: a atuação do Estado-juíz para a solução de conflitos e, desde que não realizado nenhum ato de autocomposição, a *imposição* da tutela jurisdicional em caráter *substitutivo* da vontade de todos os envolvidos.

O que existe, no âmbito dos Juizados Especiais, é a criação de um *procedimento* mais simplificado que aqueles conhecidos pelo Código de Processo Civil e por leis extravagantes processuais civis, que se caracteriza pelo que o art. 2º da Lei n. 9.099/95 chama de “oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” e que tem aplicação para os “juizados federais”, de acordo com o art. 1º da Lei n. 10.259/2001 e também para os chamados “Juizados Especiais da Fazenda Pública” (art. 27 da Lei n. 12.153/2009). Um procedimento simplificado, convém ressaltar, no que diz respeito ao *reconhecimento* judicial do direito, arts. 14 a 50 da Lei n. 9.099/95 (“*atividade jurisdicional cognitiva*”), e à sua *realização* prática, arts. 52 e 53 da Lei n. 9.099/95 (“*prestação da tutela jurisdicional executiva*”), conceitos que são mais bem abordados no n. 5 do Capítulo 5.

Por essa razão é mais correto o estudo dos juizados especiais no contexto dos *procedimentos, comum e os especiais*, disciplinados pelo Código de Processo Civil e dos procedimentos disciplinados pela legislação processual civil extravagante<sup>7</sup>.

## 4. AS CHAMADAS JURISDIÇÃO CONTENCIOSA E JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

O n. 1, *supra*, teve oportunidade de mencionar a clássica dicotomia da doutrina do direito processual civil, que distingue a “*jurisdição contenciosa*” da “*jurisdição voluntária*”.

7. É iniciativa que, nas edições deste *Curso* anteriores ao CPC de 2015, ocupava a Parte I do tomo I do volume 2.

Embora a distinção fosse expressa desde o art. 1º do CPC de 1973, no atual ela pode ser extraída do Título III do Livro I da Parte Especial, dedicado aos “procedimentos especiais”. Os procedimentos que ocupam os catorze primeiros capítulos, arts. 539 a 718, são os procedimentos de “jurisdição *contenciosa*”; os do capítulo quinze, arts. 719 a 770, de “jurisdição *voluntária*”.

Rigorosamente, a chamada “jurisdição voluntária” só pode ser entendida como exercício de função jurisdicional em um sentido mais amplo do conceito de “jurisdição”. É certo que, das situações previstas no Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, não há como negar a “substitutividade” nem a “inafastabilidade ou inevitabilidade” que caracterizam o exercício da função jurisdicional, mas o fato é que a “jurisdição *voluntária*” não se dirige à resolução de conflitos entre os envolvidos. Isso, por si só, poderia convidar o estudioso do direito processual civil a afastar de seu campo de reflexões considerações mais detidas sobre a “jurisdição voluntária”.

É que, vale enfatizar, a “jurisdição voluntária” caracteriza-se, não obstante ser prestada pelo Estado-juiz, pela ausência de conflitos entre os envolvidos. Tanto que, em se tratando de jurisdição voluntária, é costume não se referir a “partes”, mas a “interessados”; evita-se falar em “lide”, no sentido de “conflito” ou em “pretensão”, dando-se preferência a palavra diversa, “controvérsia”, e assim por diante. O parágrafo único do art. 723 do Código de Processo Civil continua a autorizar que a decisão do magistrado nestes casos não observe “[...] critério de legalidade estrita, podendo adotar, em cada caso, a solução que reputar mais conveniente ou oportuna”. Até a “coisa julgada”, qualidade de imutabilidade que possuem certas decisões jurisdicionais, quando proferidas para a solução de conflitos, é tradicionalmente recusada em se tratando de “jurisdição *voluntária*”. Todos esses fatores obrigam a distinguir caracteres diferenciados em tais casos.

Estender a discussão, contudo, é medida estranha aos objetivos perseguidos por este Curso. Embora haja peculiaridades nos chamados “procedimentos especiais de jurisdição *voluntária*”, que os apartam suficientemente dos procedimentos de “jurisdição *não voluntária*” ou “*contenciosa*”, cabe examiná-los no mesmo contexto em que se *deve* compreender o exercício da função jurisdicional.

A razão pela qual o direito positivo, atual ou pretérito, ainda reserva para determinadas situações a necessária intervenção jurisdicional – e, muitas vezes, em concorrência com a atuação não jurisdicional – é indiferente para infirmar aquela imposição. Em última análise, em todas as hipóteses em que a atuação do Estado-juiz for indispensável, cabe ao processualista civil analisá-la e sistematizá-la tendo como ponto de partida o “modelo constitucional do direito processual civil” e a releitura de seus institutos fundamentais.

E porque, como a seu tempo ficará mais claro, toda a atuação do Estado, qualquer que seja ela, impõe a realização de um *processo*, o Código de Processo Civil encarregou-se de, à luz de determinadas situações de direito material, estabelecer as diretrizes desse *processo* no qual o Estado-juiz administrará interesses privados de sujeitos de direito. Consoante as ca-

racterísticas de cada situação de direito material (bastante heterogêneas, aliás), o legislador houve por bem, inclusive, criar regras distintas de *procedimento*, de forma a dar maior aderência entre os meios a serem utilizados pelo magistrado para atingimento dos fins da lei, iniciativa digna de destaque.

É o que se dá, por exemplo, com a notificação e a interpelação (arts. 726 a 729), com a alienação judicial (art. 730), com o divórcio, a separação consensual, a extinção consensual de união estável e a alteração do regime de bens do matrimônio (arts. 731 a 734), com os testamentos e codicilos (arts. 735 a 737), com a herança jacente (arts. 738 a 743), com os bens dos ausentes (arts. 744 e 745), com as coisas vagas (art. 746), com a interdição (arts. 747 a 758), com as disposições comuns à tutela e à curatela (arts. 759 a 763), com a organização e a fiscalização das fundações (arts. 764 e 765) e, por fim, com a ratificação dos protestos marítimos e os processos testemunháveis formados a bordo (arts. 766 a 770).

Em rigor, todos esses *procedimentos* poderiam se desenvolver perante outros órgãos do Estado – já que, isto não há como negar, há interesses relevantes envolvidos em cada uma dessas situações no plano material –, que seriam aptos a assegurar as mesmas condições de bem decidir que o magistrado.

Tão mais verdadeira essa observação porque o Código de Processo Civil, preservando e desenvolvendo iniciativa que havia tido início com a Lei n. 11.441/2007 ainda sob a égide do CPC de 1973, com o inventário e com a partilha, autoriza que determinadas controvérsias, atendidas determinadas exigências, sejam resolvidas fora do ambiente Judiciário. É o que continua a se dar com o inventário e com a partilha (art. 610, §§ 1º e 2º) e com a separação, divórcio ou extinção de união estável (art. 733) e passou a ser admitido com a demarcação e a divisão de terras (art. 571) e com a homologação do penhor judicial extrajudicial (art. 703, § 2º). O art. 1.071, acrescentando um novo art. 216-A à Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), passou a autorizar a possibilidade de o usucapião ser reconhecido extrajudicialmente.

As hipóteses de autorização legal para a administração de determinados interesses fora do ambiente jurisdicional e independentemente da atuação do Estado-juiz devem ser compreendidas no sentido de confirmar tudo o quanto está escrito até aqui: tudo se passa como reflexão de legítimas opções políticas que são feitas no sentido de autorizar ou não que determinadas situações sejam regradas pelos próprios interessados, com ou sem participação estatal. Não é diferente o que se dá no campo dos mecanismos não jurisdicionais de resolução de conflitos e que, não por acaso, são tão incentivados pelo CPC desde os parágrafos de seu art. 3º, coexistindo com o acesso *jurisdicional* à “Justiça”.

O que cabe enfatizar, para concluir, é que, nas situações que a lei obriga a intervenção jurisdicional ou quando as partes escolham a via jurisdicional para tutelar seus interesses mesmo quando ausente o conflito, todas as considerações relativas ao direito processual civil devem se fazer presentes. Ainda que se queira acentuar que se trata do exercício de

função jurisdicional *sui generis*, ela deve ser exercitada mediante *processo* e, por isso, um *processo devido* desde o modelo constitucional.

## 5. NOTÍCIA HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL POSITIVADO NO BRASIL

Identificado o objeto do direito processual civil, isto é, o que deve ser estudado pelo processualista civil, cabe, justamente porque este *Curso* quer ser o mais didático possível, dar notícia suficiente da evolução do direito processual civil legislado no direito brasileiro desde a época do Brasil-colônia até os dias atuais. A proposta quer permitir que o leitor visualize desde logo um quadro suficientemente claro do passado e do presente do processo civil “legislado” no ordenamento jurídico brasileiro, chave para compreender melhor não só o que hoje “é” o direito processual civil, mas, muito mais do que isso – porque a linguagem do direito é, por definição, prescritiva –, como ele “deve-ser” hoje e amanhã. É esse o objetivo deste e do número seguinte.

No período anterior à independência brasileira, vigiam no Brasil as leis portuguesas de direito processual civil, contidas nas Ordenações Afonsinas de 1456, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603.

Com a independência, a vigência das Ordenações Filipinas (Decreto de 20-10-1823 da Assembleia Geral Constituinte) foi mantida, até que leis brasileiras viessem a se ocupar do assunto.

A primeira legislação brasileira sobre o direito processual civil, de acordo com a lição de Moacir Lobo da Costa<sup>8</sup>, consta da Lei de 29 de novembro de 1832, o Código do Processo Criminal, cuja “Disposição provisória acerca da administração da justiça civil”, um verdadeiro anexo, tem 27 artigos. Em 1850 foi editado o Regulamento n. 737, que era o que seria chamado, com nomenclatura de hoje, de “Código de Processo Comercial”, destinado basicamente a regular a atuação judicial nos conflitos derivados da aplicação do Código Comercial, Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, que acabara de ser promulgado, disciplinando o seu art. 27. Para os conflitos de natureza civil, isto é, não comercial, foram mantidas em vigor as leis portuguesas, com as modificações implementadas pela mencionada Disposição Provisória do Código do Processo Criminal de 1832 e pela série de leis que foram editadas desde então, tratando de temas específicos, que ensejaram a elaboração de uma verdadeira compilação das leis processuais civis, iniciada, por força do disposto no art. 29, § 14, da Lei n. 2.033, de 1871, pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas. É a chamada “Consolidação Ribas”, que, por determinação de Resolução Imperial de 28 de dezembro de 1876, acabou se tornando obrigatória.

---

8. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*, p. 5.

Com a proclamação da República, foi editado o Decreto n. 763/1890 que estendeu a disciplina do Regulamento n. 737/1850 aos conflitos de natureza civil. Em 1898, com o Decreto n. 3.084, de 5 de novembro, foi aprovada a "Consolidação das leis referentes à Justiça Federal", que levou em conta as disposições do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, e da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Estabeleceu-se e consolidou-se, assim, uma "Justiça Federal" e um processo próprio para as causas de interesse da União Federal.

A Constituição Republicana de 1891, nos seus arts. 62 e 65, havia, com efeito, distinguido a "justiça federal" da "justiça estadual" – o que prevalece até os dias atuais – e permitido aos Estados-membros que legislassem sobre o direito processual civil a reger a atuação dos seus próprios organismos jurisdicionais (arts. 34, n. 23, e 65, n. 2). Por isso, o já mencionado Decreto n. 3.084/1898 não tinha aplicação aos Estados, só à União Federal. Enquanto os Estados não editaram seus próprios Códigos, prevaleceu, para reger suas próprias justiças, o Regulamento n. 737/1850. Gradativamente, alguns Estados brasileiros editaram seus próprios Códigos de Processo Civil, alguns chamados de "Código de Processo Civil e Comercial". O primeiro deles foi o Estado do Pará (1905), vindo, depois, os do Rio Grande do Sul (1909), Maranhão (1908), Bahia (1915), Espírito Santo (1915 e 1930)<sup>9</sup>, Minas Gerais (1916), Rio de Janeiro (1919), Paraná (1920), Piauí (1920), Sergipe (1920), Ceará (1921), Rio Grande do Norte (1922), Pernambuco (1924), antigo Distrito Federal (1924), Santa Catarina (1928), São Paulo (1930) e Paraíba (1930). Não consta que os Estados do Amazonas, Alagoas, Goiás e Mato Grosso tenham editado seus próprios Códigos de Processo Civil, embora conste que tivessem leis próprias de organização judiciária.

Com a Constituição Federal de 1934, foi imposta a unidade legislativa do direito processual nas mãos da União Federal (art. 5º, XIX, *a*), isto é, a nova ordem constitucional então estabelecida impediu que os Estados-membros legislassem sobre a matéria, reconhecendo à União, com exclusividade, competência legislativa para tanto. O art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias daquela Constituição estabelecia que, com a sua promulgação, o governo nomearia comissão de três juristas (dois ministros do Supremo Tribunal Federal, então denominado "Corte Suprema" [arts. 63, *a*, e 73, da Constituição de 1934], e um advogado) com o objetivo de elaborarem um novo Código de Processo Civil e Comercial nacional. O § 2º daquele mesmo dispositivo transitório assegurava que, enquanto não elaborada a nova lei processual civil, os códigos estaduais permaneceriam com plena vigência.

A concretização legislativa do novo Código de Processo Civil nacional só foi possível sob a égide da Constituição de 1937, que, em seu art. 16, XVI, manteve a unidade processual nas mãos da União Federal. Seu texto teve origem em projeto apresentado por Pedro Batista Martins, revisado pessoalmente a partir de diversas emendas e sugestões enviadas pelo então

9. Rodrigo Reis Mazzei, em exemplar pesquisa histórica, sugere que, em verdade, o primeiro Código estadual foi o do Espírito Santo. A este respeito, ver seu *Código de Processo Civil do Espírito Santo: texto legal e breve história*, que ganhou, do autor deste Curso, resenha publicada no volume 240 da *Revista de Processo*.

Ministro da Justiça, Francisco Campos, com o auxílio de Guilherme Estellita. Foi, afinal, aprovado pelo Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, entrando em vigor a partir do dia 1º de fevereiro de 1940. É pertinente ressaltar que toda a legislação daquele período – conhecido como o “Estado Novo” de Getúlio Vargas – acabou se concentrando nas mãos do Presidente da República, o que justificou, de 1937 a 1945, o largo uso de um veículo normativo *sui generis*, o Decreto-lei que, de acordo com o art. 13 da Constituição de 1937, poderia ser usado pelo Presidente da República nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, caso o exigissem as “necessidades do Estado”. Trata-se, pois, de veículo normativo bem diferente do mecanismo homônimo da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 58) e, mais recentemente, das Medidas Provisórias editadas pelo Presidente da República de acordo com os pressupostos do art. 62 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

A grande crítica que, historicamente, foi feita ao Código de Processo Civil de 1939 é que ele não espelhou adequadamente o grau científico que o direito processual civil já havia alcançado na Europa e que ele, embora bem elaborado, era demasiadamente teórico, o que acarretava extrema complexidade na sua aplicação prática.

Em meados dos anos sessenta do século passado, teve início um movimento de reforma do Código de Processo Civil, o que acabou, nas mãos de Alfredo Buzaid, levando ao CPC de 1973 (Lei n. 5.869, de 11-1-1973), que, com profundas e incontáveis modificações, teve vigência até o advento do atual CPC (Lei n. 13.105, de 16-3-2015). Aquele Código, o CPC de 1973, tal qual concebido por seu idealizador, jamais foi convertido em lei, tanto em função dos debates políticos do Congresso de então, que modificaram sensíveis partes do Anteprojeto original, quanto pelas diversas leis que o alteraram inclusive durante a sua *vacatio legis*, isto é, durante o período em que o Código, posto estar publicado, ainda não tinha entrado em vigor. De qualquer sorte, nunca se colocou em dúvida que o grande mérito do CPC de 1973, mesmo na versão que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974, consoante seu art. 1.220, é ter alcançado um elevado grau de sistematização da matéria, com amplo domínio de toda a “ciência” do direito processual civil produzida até então.

Não obstante, o CPC de 1973 nunca deixou de passar por modificações ao longo dos seus quarenta e dois anos de vigência. Modificações que foram não só *quantitativamente* expressivas, mas também – e principalmente – *qualitativamente* relevantes. Não é exagero afirmar que as reformas pelas quais aquele Código passou, sobretudo a partir de 1994, acabaram por romper o seu senso de unidade e de ordenação, tornando-o praticamente irreconhecível no contraste entre seu texto final e aquele que, em 1974, havia entrado em vigor.

Com tão numerosas quanto profundas Reformas pelas quais o CPC de 1973 passou, na primeira década dos anos 2000 ganhou força no âmbito do Senado Federal a ideia de que era tempo para um novo Código de Processo Civil. Para tanto, o então Presidente daquela Casa Legislativa, Senador José Sarney, nomeou uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, então no Superior Tribunal de Justiça e atualmente no Supremo Tribu-



nal Federal, para a preparação de um Anteprojeto de novo Código de Processo Civil, do qual foi Relatora-Geral a Professora Teresa Arruda Alvim, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Os membros da Comissão foram os seguintes: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

O produto do trabalho daquela Comissão, em forma de Anteprojeto de lei, foi apresentado em junho de 2010 ao Senado Federal, convertendo-se no PLS n. 166/2010, cujo Relator-Geral foi o Senador Valter Pereira. Os trabalhos do Senado Federal tiveram apoio de uma Comissão de especialistas da qual participaram o saudoso Ministro Athos Gusmão Carneiro, Dorival Renato Pavan, Luiz Henrique Volpe Camargo e o autor deste *Curso*. O produto final, aprovado em dezembro de 2010, representa um adequado aperfeiçoamento do Anteprojeto à luz de todas as contribuições colhidas em inúmeras audiências públicas que foram realizadas pela própria Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto e de outras tantas contribuições que chegaram ao Senado Federal por todos os possíveis meios de comunicação e que foram todas, sem exceção, levadas em consideração.

O Projeto foi enviado, em continuação, à Câmara dos Deputados, onde tramitou como PL n. 8.046/2010, primeiro sob a relatoria do Deputado Federal Sergio Barradas Carneiro e depois sob a do Deputado Federal Paulo Teixeira. O trabalho final aprovado pela Câmara dos Deputados em dezembro de 2013, com os destaques votados em março de 2014, é substancialmente diverso do Projeto do Senado. A apreciação, importa acentuar, é tão somente *objetiva*, sem nenhum juízo de valor sobre as modificações. Em função das alterações, foi necessário que o Projeto da Câmara fosse devolvido ao Senado Federal, iniciador do processo legislativo, para que analisasse as modificações introduzidas pela Câmara, decidindo mantê-las ou rejeitá-las. É o que decorre suficientemente do art. 65 da Constituição Federal.

Na volta ao Senado Federal, o Projeto da Câmara acabou sendo preservado em larga escala, tendo sido incorporadas, não obstante, diversas das modificações que já constavam do Projeto do próprio Senado aprovado em dezembro de 2010. É possível verificar também que o Senado Federal, em diversas oportunidades, exorbitou dos limites a ele impostos naquele momento do processo legislativo pelo precitado art. 65 da Constituição Federal. O texto final foi aprovado na sessão de 17 de dezembro de 2014, com a votação de diversos destaques feitos a ele. Seguiu-se um período de “revisão” – verdadeiro *limbo legislativo* – em que o texto foi alterado em inúmeros pontos, sendo perceptíveis *objetivamente* incontáveis mudanças de palavras, modificações de pontuação, desdobramentos de dispositivos e, até mesmo, introduções de novos dispositivos legais. Nada que se pudesse justificar no ambiente de

um processo legislativo naquele que foi cantado em prosa e em verso como o mais republicano e democrático dos Códigos feitos no Brasil<sup>10</sup>.

Foi com essas inúmeras modificações que o texto foi enviado à sanção presidencial e, com poucos vetos, promulgado em 16 de março de 2015, tendo sido publicado no *Diário Oficial* de 17 de março daquele ano, como Lei n. 13.105/2015<sup>11</sup>.

Durante a *vacatio legis* do CPC, foi promulgada a Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que modificou diversos de seus dispositivos, modificando profundamente não apenas, mas principalmente a sistemática dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, inclusive naquilo que o CPC verdadeiramente inovava em relação à disciplina legislativa anterior. A notícia não deixa de trazer à mente a circunstância de o CPC de 1973 ter também sido alterado pela Lei n. 5.925/73 ainda antes de entrar em vigor. A importante diferença entre os dois episódios, não fosse bastante a época em que ocorreram, é que aquela Lei não modificou nenhuma estrutura do Código anterior, diferentemente do que se deu com a Lei de 2016.

## 5.1. Uma primeira aproximação do CPC

Após as considerações que ocupam o número anterior, é importante ter conhecimento, ainda que generalizado, do CPC. A proposta é a de expô-lo da maneira mais didática possível, com o intuito de facilitar a sua compreensão, fornecendo verdadeiro “guia”, ainda que provisório, do Código, tomando como referência da exposição a sua própria divisão estrutural, muito mais bem acabada, não há por que negar, que a do seu antecessor, máxime diante das profundas modificações pelas quais passou nos últimos vinte anos de sua vigência.

Do ponto de vista estrutural, inovando em relação ao CPC de 1973 – e analogamente ao Código de Processo Civil de 1939 –, o CPC contém uma “Parte Geral”, em contraposição a uma “Parte Especial”. Ele traz também um “Livro Complementar”.

A Parte Geral é dividida em seis livros, denominados, respectivamente, “Das normas processuais civis”; “Da função jurisdicional”; “Dos sujeitos do processo”; “Dos atos processuais”; “Da tutela provisória” e “Da formação, da suspensão e da extinção do processo”.

---

10. Todas essas modificações, vírgula por vírgula, são identificadas no *Novo Código de Processo Civil anotado*, escrito também pelo autor deste *Curso*. A discussão do tema, de qualquer sorte, é recorrente ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

11. Os vetos recaíram sobre os seguintes artigos: 35 (imposição da carta rogatória para a prática de atos de comunicação sempre que o ato estrangeiro fosse decisão a ser cumprida no Brasil), 333 (conversão da “ação individual” em “ação coletiva”), 515, X (decisões do Tribunal Marítimo como títulos executivos judiciais), 895, § 3º (atualização monetária incidente nas prestações devidas pela aquisição de bens leiloados), 937, VII (sustentação oral em todo agravo interno), 1.015, XII (cabimento do agravo de instrumento contra a conversão da “ação individual” em “ação coletiva”) e 1.055 (responsabilidade do autor por pagamentos a despeito do início do processo, salvo concessão de tutela provisória em sentido contrário).

Nela são disciplinados, dentre outros, os princípios e as garantias fundamentais do processo civil (arts. 1º a 11); é estabelecida ordem cronológica de conclusão para proferir sentenças ou acórdãos (art. 12), regra que acabou sendo bastante flexibilizada pela Lei n. 13.256/2016, ainda durante a *vacatio legis* do CPC; a aplicação das normas processuais (arts. 13 a 15); os contornos da “jurisdição e da ação”, cabendo destacar que a “impossibilidade jurídica do pedido” deixou de ser uma das condições da ação e que, embora interesse e legitimidade lá estejam, não figuram no CPC como condições (art. 17); os limites da jurisdição nacional e, inovando, uma interessante disciplina a respeito da cooperação internacional, inclusive por “auxílio direto” (arts. 21 a 41); a competência (arts. 42 a 66); a cooperação nacional (arts. 67 a 69); os sujeitos do processo, incluindo uma bem modificada e mais completa disciplina sobre os honorários advocatícios, cabíveis inclusive em grau recursal (arts. 70 a 97); gratuidade da justiça (arts. 98 a 102); as funções essenciais à administração da Justiça, distinguindo, com nitidez, o juiz (e seus auxiliares), do Ministério Público, da advocacia pública e da defensoria pública (arts. 139 a 187); atos processuais (arts. 188 a 293), com a importante novidade de que os prazos processuais só correm em dias úteis (art. 219, *caput*); e as normas relativas à formação, à suspensão e à extinção do processo (arts. 312 a 317).

É na Parte Geral que se encontra também a disciplina do litisconsórcio e das modalidades de intervenção de terceiros, tanto quanto uma das principais modificações do CPC, que é a disciplina da “tutela provisória”, que vem para substituir as regras relativas à “tutela antecipada” e ao “processo cautelar” do CPC de 1973.

Após a Parte Geral, vem a Parte Especial, que é dividida em três Livros, pela ordem: “Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença” (arts. 318 a 770), “Do processo de execução” (arts. 771 a 925) e “Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais” (arts. 926 a 1.044).

O Livro I, por sua vez, é dividido em três Títulos: “Do procedimento comum” (arts. 318 a 512); “Do cumprimento de sentença” (arts. 513 a 538) e “Dos procedimentos especiais” (arts. 539 a 770).

No Título I do Livro I da Parte Especial é disciplinado o “processo de conhecimento e cumprimento de sentença”, denominação que reflete adequadamente o que muitos setores da academia brasileira vinham (corretamente) chamando de “processo sincrético” ou “processo por fases ou etapas”: uma fase (ou etapa) processual de *conhecimento*, predestinada ao *reconhecimento* do direito aplicável ao caso, isto é, a definir quem e em que medida faz jus à tutela jurisdicional, com a formação do título executivo *judicial*, e uma fase (ou etapa) processual de *execução* – o CPC vale-se da palavra “cumprimento” –, vocacionada à *satisfação* daquele mesmo direito.

A dualidade de procedimentos *comuns* (distinguindo, com nitidez, o *ordinário* do *sumário*), que era prevista no art. 272, *caput*, do CPC de 1973, foi extinta. No seu lugar há o procedimento denominado *comum*, sem variantes, em si mesmo considerado; nada, portanto, de um

comum-ordinário, isto é, comum mais comum e um comum menos comum porque sumário. A iniciativa acaba por fortalecer, por vias reflexas, os Juizados Especiais em suas diversas esferas de competência<sup>12</sup>.

O Título II do Livro I da Parte Especial traz a disciplina do *cumprimento* de sentença. Trata-se, para os fins que por ora interessam, das mesmas regras que ocupavam os arts. 475-A a 475-R, 461 e 461-A do CPC de 1973, com as mesmas variantes das modalidades obrigacionais, isto é, regras próprias para as obrigações de pagar (arts. 523 a 527), fazer e não fazer (arts. 536 e 537) e entregar coisa (art. 538), respectivamente. Também há regras novas que disciplinam de maneira expressa o cumprimento de sentença para pagamento de dinheiro em se tratando de dívida alimentar (arts. 528 a 533) e quando a Fazenda Pública é devedora (arts. 534 e 535).

O Título III do Livro I disciplina os procedimentos especiais. Dentre eles estão disciplinados aqueles que podem ser chamados de “procedimentos especiais contenciosos”, ao lado dos “procedimentos especiais de jurisdição voluntária”, mantida, no particular, a nomenclatura tradicional e não a que propuseram o Projeto do Senado e o Anteprojeto, “procedimentos especiais de jurisdição *não contenciosa*”. Trata-se, não obstante as alterações, supressões e inclusões propostas, fundamentalmente da disciplina que ocupava o Livro IV do CPC de 1973, colocada lado a lado com o que, no CPC, é chamado de “procedimento comum”. A iniciativa parece ser mais pertinente do que a do CPC de 1973, que disciplinava os procedimentos especiais de forma apartada dos procedimentos comuns, em Livros diversos. Aqui, também, a escolha mais recente traz à memória o CPC de 1939<sup>13</sup> e tem a concordância e adesão deste *Curso* que, desde suas edições anteriores, ainda sob o manto do CPC de 1973, assumia o mesmo ponto de vista para apresentar a matéria, *sistematizando-a*.

O Livro II da Parte Especial do Código de Processo Civil trata do “processo de execução”. Nele, estão disciplinadas as técnicas disponíveis para a concretização da “tutela jurisdicional *executiva*”, isto é, aquela em que a *realização* do direito reconhecido no título executivo impõe a adoção de técnicas jurisdicionais de transformação da realidade, com vistas à satisfação do direito nele, no título, atestado. Assim como ocorria na vigência do CPC de 1973, a disciplina que reside nesta Parte toma como base a execução fundada em título executivo *extrajudicial*, isto é, formado fora do ambiente jurisdicional e independentemente da intervenção do Estado-juiz. Não obstante, suas normas *complementam* a disciplina sobre o “cumprimento de sentença”, isto é, as técnicas a serem adotadas para a *realização* do direito

12. A observação é tanto mais verdadeira quando se constatam, no Livro Complementar do CPC, diversas modificações querendo harmonizar o sistema dos Juizados Especiais (Cíveis, Federais e da Fazenda Pública) com variadas novidades trazidas pelo CPC. Além disso, os arts. 1.046, § 1º, e 1.049, parágrafo único, veiculam indispensáveis regras de direito transitório diante da extinção do procedimento sumário.

13. Naquele Código, os “processos especiais” estavam distribuídos nos diversos Títulos de seu Livro IV, desde as “ações executivas” até a “dissolução e liquidação das sociedades”. O Livro V, seguinte, tratava dos “processos acessórios”, enquanto o anterior, Livro III, disciplinava o “processo ordinário”.

reconhecido existente em títulos executivos judiciais (porque surgidos no ambiente jurisdicional, ainda que não civil), e que estão no Título II do Livro I da mesma Parte Geral. Claríssima nesse sentido é a interpretação decorrente dos arts. 513 e 771.

O Livro III encerra a Parte Especial do CPC, tratando dos “processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, e é dividida em dois Títulos.

Seu Título I é dedicado a disciplinar as regras genéricas de funcionamento dos Tribunais (com temas como distribuição, deveres-poderes do relator, extinção da figura do revisor, julgamento e sustentação oral). Além disso, o Título trata, em seus Capítulos, das hipóteses em que os Tribunais atuam originariamente. Estão disciplinados: o “incidente da assunção de competência”, que, apesar do nome pomposo, nada mais é do que o aperfeiçoamento de prática comuníssima nos Tribunais Superiores e que era prevista no art. 555, § 1º, do CPC de 1973; o “incidente de arguição de inconstitucionalidade”, controle difuso ou incidental de constitucionalidade, inerente ao exercício jurisdicional de qualquer grau de jurisdição no Brasil, mas com regras próprias quando exercitado no âmbito dos Tribunais; o “conflito de competência” (que, no CPC de 1973, estava localizado entre as regras de competência); a “homologação de decisão estrangeira e da concessão do *exequatur* à carta rogatória”; a “ação rescisória”; o novel – e tão interessante quanto polêmico – “incidente de resolução de demandas repetitivas” e a “reclamação”.

No Título II do Livro III estão a disciplina genérica dos recursos e as regras dos recursos em espécie, que, de acordo com o art. 994 do CPC, são os seguintes: “apelação”, “agravo de instrumento”, “agravo interno”, “embargos de declaração”, “recurso ordinário”, “recurso especial”, “recurso extraordinário”, “agravo em recurso especial ou extraordinário” e “embargos de divergência”. É nesse local do CPC que a Lei n. 13.256/2016 trouxe o maior número de alterações, modificando bastante a disciplina dos recursos extraordinários e especiais, sobretudo quando submetidos ao regime de repetitivos, e, por completo, a finalidade do agravo em recurso especial ou extraordinário, tal qual concebido pelo texto original do CPC.

Por fim, em termos estruturais, o Livro Complementar do CPC ocupa-se das “disposições finais e transitórias”. Nele, importa destacar a mais cuidadosa (embora insuficiente) disciplina de direito intertemporal, querendo minimizar, com a iniciativa, os inevitáveis problemas decorrentes do atingimento dos processos em curso pela nova codificação.

## 6. AS SUBDIVISÕES DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O direito processual civil conquistou desde meados do século XIX “independência científica” e, conseqüentemente, independência “acadêmica” suficiente para ser tratado como “ramo” autônomo do direito, não subordinado a nenhum outro. O direito processual civil não é *apêndice*, não é *adjetivo* do direito material que, em tal perspectiva, seria o direito “principal” ou “substantivo”. Embora sua finalidade seja a de concretizar o direito material nos

casos em que haja ou esteja para haver algum conflito, o processo não se confunde com o direito a ser aplicado, mesmo que coercitivamente, isto é, independentemente da vontade ou colaboração de quem impediu ou está a impedir a realização do direito de outrem. O processo é meio de concretização do direito material pela atuação jurisdicional.

Mesmo fixada esta premissa, absolutamente tranquila na doutrina da atualidade, brasileira e estrangeira, não há razão para deixar de indicar que, na evolução dos estudos do direito processual civil, e na evolução da própria legislação processual civil, passou a haver espaço para se questionar se não era chegada a hora de *especializar* um pouco mais o estudo do direito processual civil e, por isso mesmo, identificar no ambiente processual “subdivisões” mais específicas ou “ramos” que, sem perderem as características do direito processual civil como um todo, apresentassem, entre si, peculiaridades suficientes para serem agrupados à parte. É como se os processualistas passassem a pretender ver, no todo, determinadas partes mais cuidadosamente. A iniciativa é digna de destaque e extremamente útil para viabilizar o estudo mais aprofundado da matéria.

A iniciativa não se confunde com a de querer discernir o direito processual civil do direito processual *penal* e do processo civil *trabalhista*. Em tal caso, a distinção entre cada um dos “processos” é facilmente constatável, sobretudo no direito brasileiro. Não só pelo direito material a ser aplicado em cada um – o processo penal se volta à aplicação das leis *penais*; o processo trabalhista, às leis *trabalhistas*; o processo civil, à aplicação de qualquer outro conflito não penal e não trabalhista –, mas também porque cada um daqueles “processos” é regido por um corpo de normas próprias (mormente em sede infraconstitucional, como fazem prova o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e a Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente), embora haja, no caso do processo trabalhista, declarada subsidiariedade e supletividade do Código de Processo Civil (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC), o que, para o processo penal, não é tão claro (art. 3º do CPP e art. 15 do CPC). E mais: no direito brasileiro há organização judiciária apartada para aplicação das leis trabalhistas por intermédio do processo do trabalho, como no momento oportuno será evidenciado.

O objetivo a demonstrar é que a especialização de determinadas normas de processo civil, pouco importando se codificadas ou não, acabaram por convidar parcelas da doutrina a agrupá-las separadamente das demais. Para tanto, fala-se em um “direito processual coletivo”, em um “direito processual público”, em um “direito processual constitucional”, em um “direito processual tributário”, em um “direito processual do consumidor”, em um “direito processual societário” e, até mesmo, com a atenção voltada para o mundo globalizado de hoje, em um “direito processual transnacional”.

Todas essas categorias são parcelas do estudo do direito processual civil; são verdadeiras subdivisões do todo, que permitem uma compreensão mais ampla de suas partes integrantes. O estudo do direito processual civil não se limita, nunca é demais insistir, ao que está no *Código de Processo Civil*. A vantagem de reunir determinadas normas em grupos menores de reflexão, e, nesse sentido, “subdivisões” do direito processual civil, é a de criar melhores

condições para a identificação das normas aplicáveis, de sua lógica, de seus princípios. A autonomia que se prega para tais subdivisões do direito processual civil, se não é propriamente científica, é, quando menos, *didática*. É nesse sentido e para essa finalidade que elas são indicadas e aqui ilustradas.

É interessante destacar, por fim, que essas “especializações” – verdadeiras “subdivisões” – do direito processual civil levam em conta, desde sua concepção, as características mais marcantes e, por isso mesmo, próprias, distintivas, do direito material. É como se a específica peculiaridade de determinados ramos do próprio direito material justificasse ou impusesse ao processualista civil a identificação das diferentes formas de tutela jurisdicional exigidas pela especialidade característica naquele outro plano. Trata-se, assim, de colocar à prova uma das premissas mais caras, porque mais importante, do estudo contemporâneo do direito processual civil, que é a da compreensão do direito processual civil como necessário instrumento do direito material. Instrumento no sentido de criar condições de concretizar – coercitivamente, se for o caso – as prescrições do direito material, tornando-as efetivas.

Assim, o destaque e a observação de que as regras processuais civis alteram-se ou tendem a se alterar ou, quando menos, podem vir a ser alteradas pelo *conteúdo* dos diferentes conflitos levados ao Judiciário para solução são pertinentes menos para demonstrar que o processo não se confunde com o direito material nele veiculado (que há um *continente* e um *conteúdo*, portanto) e mais para evidenciar que, contemporaneamente, o direito processual civil *deve ser examinado, sistematizado e revisitado* a partir de uma ótica diversa daquela que obteve, com sucesso, sua desvinculação do direito material. Hoje, o estudo do direito processual civil deve partir *também* de seu conteúdo (o direito material conflituoso) e a partir daí é que devem ser pensadas suas formas, seus mecanismos, seus institutos, seus limites e, diferentemente do que pareceu ao próprio CPC, seu necessário desenvolvimento e aperfeiçoamento.

Quando um direito *material* com características próprias é posto em juízo, portanto, fica evidenciado o acerto da premissa da *instrumentalidade do processo*, na medida em que estreita a separação entre o direito material e o processual, relativizando, assim, o binômio direito-processo, unindo-os para um fim comum, a concretização do próprio direito pelo processo. As relações entre *continente* (o direito *processual*) e *conteúdo* (o direito *material*), pois, representam campo de análise, de pesquisa e de reflexões bastante útil para contrastar a *utilidade* e o grau de *eficiência* do processo, sempre e invariavelmente voltado para a *concretização* do direito material.

## 6.1. Direito processual coletivo

O número anterior destaca que não cabe aqui problematizar sobre se o chamado “direito processual coletivo” é, ou não, uma “subdivisão” do direito processual civil. O que importa é chamar a atenção para a existência de normas de direito positivo que visam regular um “tipo”

especial de conflito de interesses, não capturado adequada ou suficientemente pelo Código de Processo Civil.

A diferença reside em que as normas classificadas sob o manto do “direito processual coletivo” voltam-se à solução de conflitos diferenciados daqueles que, historicamente, geraram o desenvolvimento do direito processual civil, marcadamente “individualista”, reflexo do modelo e padrão da sociedade e da economia de então. Aqui, não se trata de conflitos entre um indivíduo contra o outro ou, no máximo, de um pequeno grupo de indivíduos em face de outro pequeno grupo. Trata-se, bem diferentemente, de verificar em que medida o Estado-juiz tem condições de lidar com conflitos que envolvem grupos com diversas roupagens de organização e em que condições é viável imaginar o Estado-juiz solucionando conflitos a partir de interesses ou direitos que nem conseguem ser individualizados ou fruíveis individualmente, ou, ainda, que nem conseguem se organizar porque não têm nenhuma ligação em comum. Como lidar, em última análise, com direitos e interesses que não são sequer subjetiváveis, isto é, passíveis de apreensão por alguém e que, não obstante, existem e são dignos de tutela *jurídica*?

O que interessa no presente contexto é destacar que, em virtude de uma nova realidade do direito material – o reconhecimento de direitos e de interesses que transcendem a existência de um “sujeito” de direito, de um “indivíduo”, de uma “pessoa” e que merecem, tanto como qualquer direito, adequada proteção do Estado-juiz (adequada tutela jurisdicional) –, o direito processual civil passou a se ocupar dos conflitos daí derivados, verificando em que medida as formas tradicionais de tutela *jurisdicional* tinham ou têm o condão de dar guarida adequada às prescrições de direito material. E mais: na medida em que se verifica a *insuficiência* daquelas formas de tutela jurisdicional, é possível cogitar *novas* modalidades de atuação jurisdicional voltadas àquela mesma finalidade: a de concretizar as prescrições de direito material de determinados direitos não individuais e, por isso mesmo, coletivos.

O “direito processual coletivo”, dessa forma, é uma segura prova de que a doutrina do direito processual civil brasileiro soube apreender e desenvolver adequada e suficientemente as premissas propostas por Cappelletti quanto à “segunda onda de acesso à Justiça”, cuja notícia é dada pelo n. 2.2 do Capítulo 2.

A disciplina do chamado “processo civil coletivo” entre nós nunca esteve no Código de Processo Civil. A afirmação que era mais que justificável para o CPC de 1973, considerando a época de sua promulgação e a visão de direito processual civil que então se tinha, soa, infelizmente, pertinentíssima para o atual CPC, que *não* se preocupou em sistematizar nem em aprimorar o sistema de direito processual coletivo que preexistia a ele. É correto afirmar que todas as tentativas para que a nova codificação passasse a tratar da matéria foram recusadas, sendo prova segura dessa afirmação o veto presidencial ao seu art. 333, que disciplinava a “conversão da ação individual em coletiva”. O que faz o CPC sob a nomenclatura “julgamento de casos repetitivos” (art. 928) é tratar do assunto de perspectiva completamente diversa – de “processos *repetitivos*” –, que não se confunde com o que aqui é posto em relevo e que não



guarda relação com o desenvolvimento que, até então, vinha se desenvolvendo no direito brasileiro. É tema ao qual se volta o volume 2 deste Curso.

Por isso é que o referencial normativo seguro do “direito processual coletivo” continua a ser o conjunto formado pela necessária interação da Lei n. 7.347/85, “lei da ação civil pública”, e parcela da Lei n. 8.078/90, o “Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, criada pelos arts. 21 e 90 de cada um daqueles diplomas legislativos, respectivamente. O CPC é fonte supletiva e subsidiária para *aquela* sistema, não obstante o silêncio de seu art. 15 quanto ao ponto.

Há, contudo, diversos outros diplomas legislativos que não se voltam, precipuamente, a regular um “processo coletivo”, mas que contêm normas destinadas a disciplinar situações coletivas, sempre entendidas como “não individuais” ou “metaindividuais” dos direitos materiais que regulam. É o que se dá, por exemplo, com a Lei n. 8.069/90, o “Estatuto da Criança e do Adolescente”, com a Lei n. 10.741/2003, o “Estatuto do Idoso”, com a Lei n. 12.016/2009, cujos arts. 21 e 22 disciplinam o “mandado de segurança coletivo”, e com a Lei n. 13.300/16, cujos arts. 12 e 13 tratam do “mandado de injunção coletivo”. Outros diplomas legislativos, como a Lei n. 10.671/2003, o “Estatuto do Torcedor”, limitam-se a fazer expressa remissão à parte processual coletiva do “Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, o seu Livro III, para a defesa dos interesses e direitos por ela regulados (art. 40) com idênticos resultados.

Chegou a haver um “pré-Anteprojeto de lei”, cuja coordenação dos trabalhos ficou a cargo da saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover, que buscava instituir um “Código de Processo Civil Coletivo”. A iniciativa é digna de destaque e, apesar de ter sido abandonada na sua tramitação legislativa, tendo sido substituída pelo Projeto de uma nova lei para a “ação civil pública”, serviu para enriquecer muito o debate acerca desse “sub-ramo” do direito processual civil. Quiçá tenha sido decisivo para sua emancipação em face do direito processual civil, dada a gradativa especialização de suas normas jurídicas. A mesma Professora, em companhia do processualista argentino Roberto Berizonce e do processualista uruguaio Angel Landoni Sosa, também preparou um “Código-tipo”, isto é, um Código para servir como “modelo” ou “referência” de estudo ou, até mesmo, de incorporação pelo direito positivo sobre os processos coletivos para a Ibero-América. Tais iniciativas demonstram, suficientemente, para os fins presentes da exposição, a importância do tema relativo ao “direito processual coletivo”.

## 6.2. Direito processual público

É útil e desejável que o estudo mais aprofundado do direito processual civil leve em conta situações específicas de direito material – individuais ou coletivas, isso importa menos aqui – que digam respeito às relações jurídicas travadas entre os cidadãos e o Estado, assim entendida a Administração Pública nas suas variadas formas de apresentação e atuação.

A iniciativa, que para muitos pode parecer desnecessária, é relevante e inadiável porque, talvez em função de suas origens, o direito processual civil sempre foi pensado e tornado objeto da ciência processual, a partir da aplicação do direito civil ou privado como um todo. O que ocorre, contudo, é que, pelas características históricas e atuais do direito brasileiro, qualquer litígio que ocorra entre o cidadão e o Estado-administração deve ser levado a julgamento perante o Poder Judiciário, e as normas que regem a atuação do Estado-juiz em tais casos são basicamente as mesmas que regem as formas de resolução jurisdicional de controvérsias entre dois particulares. Assim, e por esse motivo, é importante estudar um direito processual civil voltado à solução e à aplicação de conflitos de interesses qualificados por pretensões originárias de situações regidas pelo direito público, pelo direito *material público*, aí compreendido o direito constitucional, o direito administrativo, o direito tributário, o direito previdenciário etc. Como *também* no campo dessas relações jurídicas é vedado fazer “justiça pelas próprias mãos”, isto é, é vedada a autotutela, impõe-se que sua solução seja igualmente levada ao Poder Judiciário, ao Estado-juiz.

Para descrever essa iniciativa, propõe-se o emprego da expressão “direito processual público”. O adjetivo “público” quer demonstrar que o corte metodológico repousa justamente nas formas de resolução de conflitos de interesses originários da aplicação do direito *material público* e não “civil” como sinônimo de “privado”, como é da tradição do nosso direito e das nossas letras jurídicas.

Essa observação poderia parecer pouco útil na medida em que, nos dias atuais, já não há dúvidas de que o direito processual (inclusive o civil) é ramo do *direito público*. Trata-se, em última análise, da parcela do direito que se predispõe a examinar o *modo* de solução dos conflitos por uma das *funções* estatais, a Judiciária. E se assim é, se seu objeto é o *modo* de exercício de *função* desempenhada pelo *Estado-juiz*, está-se diante de uma disciplina típica de *direito público*.

Ocorre que, quando o direito *material público* dá ensejo ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida – para fazer uso, mais uma vez, da consagrada expressão proposta por Carnelutti –, impõe-se verificar em que medida a distinta *qualidade* do direito conflituoso – quando comparada com o direito privado – tem aptidão para *modificar*, *alterar* ou *influenciar* as soluções tradicionais do direito processual civil, nascido, desenvolvido e sistematizado a partir do direito *material privado*.

Ademais, como no Brasil a jurisdição é una, diferentemente do que se dá nos países europeus que tanto contribuíram para o estudo do direito processual civil e que tanto influenciaram o pensamento a seu respeito também entre nós, e os conflitos envolvendo a administração pública são necessariamente dirigidos para resolução definitiva perante um mesmo Judiciário, a partir de um mesmo corpo de normas processuais (civis), mister extrair dessas regras processuais o máximo em torno da concretização daqueles direitos, atendendo invariavelmente a suas peculiaridades, a seu modo de ser e a sua função no sistema jurídico.

Exemplo pertinente da importância dessa especialização reside na Súmula 434 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: “O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito” e encontra eco na Súmula 127 do TJSP, que tem o seguinte enunciado: “A propositura de ação acidentária independe do exaurimento da via administrativa, assim como de prévio requerimento do benefício perante o INSS”.

O Supremo Tribunal Federal entendeu a propósito ser imprescindível a formulação de requerimento do interessado junto ao INSS para, com seu indeferimento, haver interesse de buscar a correspondente tutela jurisdicional. Ressalvou, contudo, as hipóteses de extrapolamento do prazo para análise do pedido e também “quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado”. Também se entendeu que, “Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.”<sup>14</sup>.

Fundamental, destarte, que o estudo do direito processual civil respeitante às relações jurídicas regidas pelo direito material público leve em consideração as características e as vicissitudes deste direito material.

A pertinência desta visão metodológica e, mais de perto, desta última afirmação repousa, não fosse suficiente o quanto já escrito, pelo menos em duas outras ordens de considerações.

A primeira delas é a ampliação da *interferência* do Estado, em suas diversas órbitas – União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, suas autarquias, suas agências reguladoras e fundações públicas –, no cotidiano da vida dos particulares. A concepção do Estado liberal, abstencionista por definição, foi irremediavelmente ultrapassada pela do Estado de Direito. Característica presente deste modelo de Estado que, não obstante as diversas modificações sofridas pela Constituição de 1988, é o que predomina entre nós, é a atuação *intervencionista* do Estado nas mais diversas relações. Não apenas as públicas, mas também as privadas.

A segunda, que deriva da anterior, diz respeito a um verdadeiro despertar para a cidadania no direito brasileiro com relação ao direito público e à sua finalidade, qual seja, a identificação dos *limites* da (crescente) atuação do Estado, conservando incólumes os espaços de livre atuação dos particulares, as liberdades públicas (os “direitos” civis, políticos e sociais) historicamente consagradas e constitucionalmente asseguradas em suas diversas gerações ou dimensões.

14. É o quanto decidido pelo Plenário daquele Tribunal no RE 631.240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j.m.v. 3-9-2014, DJe 10-11-2014.

Na exata proporção em que se tem, num crescente, um maior número de conflitos de interesses regidos primordialmente pelo direito material público, um direito processual civil voltado tradicionalmente à solução dos conflitos regidos pelo direito material privado tende a levar, em curto espaço de tempo, à ineficiência ou à ineficácia daquele instrumental de resolução de conflitos de interesses. Justamente porque a *qualidade* dos conflitos que são colocados para serem resolvidos pelas *mesmas* regras instrumentais alterou-se bastante.

Em suma: na exata medida em que o direito material se modifica substancialmente – seja no campo do direito público, que é o que aqui interessa mais de perto, seja no próprio direito privado –, as regras de sua aplicação conflituosa, isto é, as normas processuais civis, precisam ser revistas, relidas e reinterpretadas para que possam, mesmo diante dessa substancial *alteração*, ter idênticas valia e eficácia para que possam realizar *bem e adequadamente* aqueles direitos materiais.

Por definição, as normas processuais não podem ficar *aquém* das normas materiais, sob pena de *ineficiência* de todo o sistema jurídico. Daí ser necessário e oportuno que seja feito um *corte* ou, quando menos, uma *precisão* na metodologia do estudo do direito processual civil, colocando em foco *outros* direitos materiais. É o que se dá, não com exclusividade, mas em alto grau, com o direito material público.

Se a grande conquista do Estado de Direito foi a de *legalizar*, no sentido de *impor limites jurídicos*, a vontade daquele que exercia (ou, até mesmo, incorporava) o poder, a grande necessidade do direito processual (mormente em sistemas de jurisdição una como o brasileiro) é a de manter eficazes e efetivos tais *limites* na atuação do Estado.

A afirmação do parágrafo anterior é a mais relevante para esse primeiro contato com a matéria: na medida em que o Estado de Direito representa a atuação estatal constrangida aos parâmetros do ordenamento jurídico, o controle jurisdicional dos atos do Estado é responsável pela própria realização daquele modelo político de Estado.

O “direito processual público” poderia ser estudado, apenas e tão somente, a partir da identificação, no sistema de direito positivo, dentro e fora do Código de Processo Civil, das regras que, de acordo com a visão tradicional, apenas *excepcionam* as genéricas. Assim, por exemplo, os prazos diferenciados (art. 183), a remessa necessária (art. 496), as distintas regras relativas à tutela provisória (art. 1.059) e tantas outras que, a seu tempo, serão abordadas por este *Curso*.

É importante, contudo, ir além. A pertinência do “corte metodológico” aqui destacado repousa muito mais profundamente na identificação de um especial *contexto* de análise das regras que disciplinam a atuação do Estado-administração em juízo, quer como autor, quer como réu, quer como interveniente. Até porque só no correto específico contexto de análise é que determinados temas usualmente frequentados pela doutrina e pela jurisprudência ensejam todas as possibilidades de debate. Ilustra suficientemente bem a afirmação o tema relativo ao controle jurisdicional dos atos administrativos e das políticas públicas e

a razão de ser do trato diferenciado da atuação processual da Administração Pública: afinal são prerrogativas das pessoas de direito público ou privilégios que, como tais, devem (devem) ser banidos do ordenamento jurídico nacional?

Ademais, diversas leis extravagantes do direito processual civil ocupam-se de regrar específicas formas de tutela jurisdicional típicas do que este Curso propõe seja chamado de “direito processual público”. É o que se dá, por exemplo, com o “mandado de segurança” (Lei n. 12.016/2009), com o “mandado de injunção” (Lei n. 13.300/2016), com algumas ressalvas, com o *habeas data* (Lei n. 9.507/97) e, para ficar com apenas mais um exemplo, com a chamada “ação de desapropriação” (Decreto-lei n. 3.365/41). Outras leis, como a que rege a “ação popular” (Lei n. 4.717/65) e a que rege a “ação de (im)probidade administrativa” (Lei n. 8.429/92), dão contornos a institutos no campo do direito material (a juridicidade do ato administrativo, vo e a atuação da Administração Pública como um todo) e criam, para garantir sua realização prática, específicas formas de obtenção de sua tutela jurisdicional.

### 6.2.1 Direito processual tributário

Ao lado do “direito processual público”, parcela da doutrina sustenta a existência ou, quando menos, a conveniência de se referir a um “direito processual tributário”. Essa subdivisão do direito processual civil ou, aceita a proposta feita pelo número anterior, do próprio “direito processual público”, voltado a estudar as relações entre o direito processual civil e o direito tributário, justifica-se diante das peculiaridades do direito tributário, que o distinguem dos demais ramos do direito público. Seja pelo seu objeto, bem específico (voltado à análise dos limites que o Estado tem para recolher compulsoriamente, aos cofres públicos, dinheiro dos particulares), seja também (senão principalmente) pelo âmbito da atuação vinculada do Estado neste campo do direito (art. 142 do CTN) que bem o caracteriza como tal.

Não há espaço, aqui, para negar o acerto das duas considerações colocadas em destaque. Muito menos para negar a conveniência de distinguir com a maior nitidez possível, precisamente em função delas, o direito processual “tributário” do direito processual “público”, o que se justifica, vale a ênfase, diante das peculiaridades desse ramo do direito público.

Há até aqueles que se propõem estudar o direito processual tributário em duas perspectivas diversas: um deles destinado ao exame das providências jurisdicionais que o Estado (o Fisco) pode (e deve) tomar para cobrar tributos não pagos pelos particulares (contribuintes). São as chamadas “ações exacionais”. De outro, as providências jurisdicionais de que os particulares podem lançar mão para evitar ou afastar a cobrança total ou parcial do tributo pelo Estado, antes ou depois de ele, o tributo, estar devidamente *constituído*, isto é, ter existência e eficácia jurídicas. São as chamadas “ações antiexacionais”<sup>15</sup>.

15. É a proposta feita por James Marins em seu *Direito processual tributário brasileiro*, p. 449.