

CAPÍTULO II

DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL

9. Dois diferentes planos. As considerações precedentes sugerem distinção que, de fato, é básica no estudo do direito processual. O ordenamento está assentado em dois planos: o do direito material (ou substancial) e o do direito processual.

Embora a delimitação conceitual seja imprescindível, a diferenciação é quase intuitiva: as relações humanas são reguladas por normas que estabelecem a prevalência do interesse desta ou daquela pessoa (ou grupo de pessoas) no tocante a determinados bens materiais ou imateriais – referidos usualmente em doutrina como «bens da vida». Normalmente, essas regras são suficientes ao convívio social e garantem a harmonização das relações entre as pessoas, ainda que formalmente. Elas correspondem ao que se entende por direito material.

«A ilustração dos diferentes ramos do direito material pode ser feita a partir dos diferentes incisos do art. 22 da CF (com a exclusão, naturalmente, da figura do direito processual, prevista no inciso I).»

↳ O direito processual, ao menos para efeito de primeira abordagem, surge por exclusão. Ele disciplina as relações desencadeadas pela atividade tendente à superação dos conflitos (que não puderam ser solucionados pela ordinária incidência das regras precedentes) [O elemento diferencial está no objeto: ele disciplina as posições jurídicas estabelecidas entre o Estado (ou o órgão arbitral) e os sujeitos da controvérsia – direitos, poderes, ônus, faculdades, sujeições, deveres – no desenrolar daquela atividade, assim como os atos que são praticados no exercício dessas posições. Daí se dizer que as normas processuais disciplinam a *relação jurídica processual* e o *procedimento* – categorias que, somadas, servem para explicar o conteúdo do processo (infra n. 238).

Tudo isso só aplica-se à arbitragem, que é processo e é regida pelo direito processual

«Exemplos de posições jurídicas são: o *direito* (ou *poder*) do autor de postular em juízo; o ônus do réu de contestar o pedido do autor, sob pena de revelia; o *poder* do juiz de determinar de ofício a produção de prova; a *faculdade* de recorrer que cabe ao vencido; o *dever* do terceiro de informar ao juiz os fatos e circunstâncias de que tenha conhecimento ou de exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder; e a *sujeição* das partes às ordens judiciais.»

Também é possível atribuir natureza processual às normas que disciplinam atividades cujo objeto é, de alguma forma, estimular as partes a resolverem a controvérsia por autocomposição (supra n. 8). Se dessa atividade participarem o Estado ou o órgão arbitral – como ocorre nos órgãos que atuam na tentativa de conciliação ou na mediação –, é correto entender que a relação jurídica então estabelecida se encaixa nos moldes acima examinados. Ainda que o escopo da atividade não seja a atuação do direito no caso concreto, o objetivo de eliminação da controvérsia (com conseqüente pacificação social) se insere no conceito de processo.

10. Distinção a partir do «bem da vida». O tradicional recurso à ideia de «bem da vida» é útil, mas deve ser entendido com alguma reserva. Ele é válido na medida em que procura enfatizar o caráter instrumental do processo e, portanto, das normas que o disciplinam. Isso é bem ilustrado pela clássica e didática distinção entre pedido *imediato* e *mediato*: aquele se refere ao provimento jurisdicional e o outro ao bem ao qual se chegue pelo anterior (infra n. 226).

«Para exemplificar: a quantia de dinheiro que pretende o credor é o bem da vida almejado e que corresponde ao pedido mediato; ao qual se chega pelo pedido imediato, de condenação (imposição do dever de prestar) do réu, caso procedente a demanda; e o imóvel que o autor alega ter usucapido é o bem da vida, objeto mediato ao qual se chega pela declaração (ato estatal) de que a aquisição por usucapião efetivamente se consumou.»

Mas ao regular o exercício da atividade – estatal ou privada – para a solução consensual ou imperativa de conflitos, a norma processual garante bens imateriais relevantes, a começar pela possibilidade de participação efetiva, que é ínsita ao exercício do poder em ambiente democrático, e que se traduz no contraditório (CF, art. 5.º, LV). Além disso, a norma processual tutela bens como a igualdade, liberdade, privacidade, intimidade e segurança jurídica. Isso pode ser bem ilustrado pela possibilidade de produção autônoma de prova, em que essa última não está necessariamente vinculada à decisão da controvérsia, mas é apenas meio de proporcionar aos interessados o melhor conhecimento dos fatos (CPC, art. 381, III).

Em certa medida, as normas processuais tutelam até mesmo bens materiais - o que ocorre com o patrimônio, quando a lei de alguma forma limita os meios executivos. Essa tutela não é apenas instrumental, isto é, não se justifica apenas em função do resultado final, em que o direito material será aplicado. Esses bens também devem ser considerados «bens da vida», embora resguardados por normas processuais. Mesmo a parte que, sob a ótica do direito material, «não tem razão» no processo, é titular das referidas posições jurídicas. Além disso, as normas processuais - ainda que reflexamente - são aptas a produzir efeitos substanciais (infra n. 15).

«O patrimônio do executado - portanto, daquele que está sujeito ao dever de prestar e que não é o titular do «bem da vida» reclamado pelo credor (exequente) - é tutelado por normas processuais como a do art. 793 do CPC, segundo a qual, o credor que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor, não poderá promover a execução sobre outros bens enquanto não excutida a coisa em seu poder; as dos arts. 794 e 795 do CPC, que estatuem a execução preferencial sobre bens do afiançado e da sociedade, respectivamente, em relação aos bens do fiador e do sócio; a do art. 828, § 5.º, do CPC, que protege o devedor de averbação indevida de execução ajuizada; aquela do art. 805 também do CPC, que estabelece que a execução, quando possível, deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor; ou do art. 891 do mesmo diploma, quando veda que a expropriação forçada do patrimônio do devedor se dê por «preço vil». No caso de incapaz, essa expropriação só pode ocorrer pelo mínimo de oitenta por cento do valor da avaliação (CPC, art. 896). Além disso, o limite que a jurisprudência deu para a regra do art. 733 do CPC/1973 (cuja regra correspondente do CPC/2015 está contida no art. 528) - conforme súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça - é forma de tutela da liberdade do indivíduo (por limitar a hipótese única de prisão civil), ainda que sujeito a medidas de constrição patrimonial.

Convém também considerar que as normas processuais regulam a relação do indivíduo com o Estado, que, ao exercer a jurisdição, presta autêntico serviço público essencial. Portanto, não há como ignorar que o objeto dessa atividade é, em si mesmo, um objeto a ser garantido, independentemente do resultado que venha a ser favorável a um ou a outro dos litigantes. Todos eles são consumidores do serviço prestado pelo Estado, consistente na distribuição de justiça. Aliás, o reconhecimento do escopo social da jurisdição reforça a ideia segundo a qual no processo é tutelado o que se pode qualificar como «bens da vida», com especial ênfase para a segurança decorrente da superação da controvérsia e conseqüente pacificação social. Tudo isso, em essência, é igualmente válido em matéria de arbitragem.