MARIA CAROLINA SILVEIRA BERALDO

Processo e Procedimento à luz da Constituição Federal de 1988: Normas Processuais e Procedimentais Civis

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Antonio Carlos Marcato

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2015

MARIA CAROLINA SILVEIRA BERALDO

PROCESSO E PROCEDIMENTO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: NORMAS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS CIVIS

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Antonio Carlos Marcato.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2015

Banca Examinadora

_____

_____

_____

_____

_____

Agradecimentos

Esta tese que agora é colocada à apreciação de estudiosos ou curiosos pelo direito processual civil, não a dedico a quem quer que seja em específico porque, cá entre todos nós, um tema tão áspero de se lidar não seria de servir de homenagem. Afora a grosseria do absurdo, poderia parecer insensato insulto.

Não deixo, porém, de agradecer.

Com o coração na ponta dos dedos e em cada tecla, agradeço aos Professores Antonio Carlos Marcato e Cassio Scarpinella Bueno por todo o carinho e confiança que sempre me ofereceram de forma generosa e absolutamente despretensiosa. Ainda, or todos os ensinamentos e ideias. Por compartilharem espaços e sobretudo seus conhecimentos e experiências pessoais. A esses meus anjos e pais acadêmicos – com afeto de família! –: muito obrigada.

Aos Professores que, pacientes, ouviram e teceram importantes considerações sobre o tema: Ada Pellegrini Grinover, Carlos Alberto de Salles, Susana Henriques da Costa, José Carlos Baptista Puoli, Heitor Vitor Mendonça Sica, Fernando Gajardoni e Nelton Moraes dos Santos. A professora Odete Medauar, pela generosidade e confiança com que me franqueou acesso à obra de Giorgio Berti.

À Universidade de São Paulo, por todas as portas abertas, inclusive as da biblioteca, em árduos tempos de greve. Aos servidores da Biblioteca da Universidade de São Paulo, em especial ao Eduardo, por toda a dedicação, mesmo em tal complicado período.

Aos amigos de vida que sempre incentivaram e nunca me deixaram desanimar: Rafael de Castro Baker Botelho, Lia Carolina Batista, Ana Marcato, Daniel Penteado de Castro, Bruno Garcia Redondo, Diogo Cabral Giordano Garios, Pedro Henrique da Cunha, Cláudio Almeida e Daniela Campos de Abreu Serra. A Inaê Oliveira e Ivo Yonamine, pelos preciosos auxílios. Ao Magistrado Thales Cazonato Corrêa, por reagendar as audiências matutinas (e mais!). A Anelize Vilarinho, por doar-me organização que nunca tive. A Diego e Rodrigo Praino, pela leveza da amizade transoceânica.

Ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Instituição que escolhi para com orgulho integrar e que me possibilitou prosseguir nos estudos acadêmicos, agradeço

nas queridas pessoas dos meus então temidos examinadores, hoje colegas, amigos e doces e grandes incentivadores, Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Dra. Elaine Martins Parisi, e do Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF, Dr. Luciano Luz Badini Martins, o que faço também pela instantânea parceria e amizade.

A meus pais, Léia e Tarciso, por todo o amor em forma de incentivo e paciência, mesmo no auge do desespero acadêmico tradicional, fazendo vistas grossas e ouvidos moucos às minhas grosserias (in)voluntárias. A minha avó Elza, pela incredulidade com que se despediu a cada saída minha. A Cristine Koehler Zanella, pela inspiração de vida, para a vida.

RESUMO

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *Processo e procedimento à luz da Constituição Federal de 1988: normas processuais e procedimentais*. 2015. 155 p. Tese de Doutorado (Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

O presente trabalho propõe-se a apresentar novo critério para a distinção entre as normas processuais e as procedimentais, com base no estudo das disposições constitucionais e da evolução conceitual dos institutos *processo* e *procedimento*. Essa especificação permite que sejam avaliadas as possibilidades de se concretizar, no sistema jurídico brasileiro atual, o comando constante do inciso XI do Artigo 24 da Constituição Federal, segundo o qual compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual.

A acepção de *processo* impõe sua ressignificação no contexto contemporâneo. A de *procedimento*, sua revitalização. Na análise de suas atuais definições, a tese se baseia na constatação de que o processo, como método de atuação estatal, não se traduz na clássica definição de relação jurídica processual somada a procedimento, na medida em que não se pode definir um instituto pelo que ele contém, mas sim pelo que ele é.

Adotando-se como marco teórico as idéias de Feliciano Benvenuti e Giorgio Berti, esta tese reconhece i) a existência do poder abstrato jurisdicional, cujo exercício se dá por meio da função jurisdicional e respeita regras e um conjunto de garantias inerentes à própria prática, bem como ii) a existência de um ato final, resultado da concretização do poder abstrato na decisão por meio do procedimento.

Assim, conclui-se que as normas processuais dizem respeito a princípios constitucionais e legais regentes da relação entre Estado (na expressão Poder Judiciário) e cidadãos em seu instituto fundamental, a jurisdição. Dito de outra forma, as normas processuais dizem respeito à normatização atinente ao correto exercício do poder estatal jurisdicional, em abstrato. Já as normas procedimentais dizem respeito à concretização da função estatal no ato final jurisdicional, disciplinando a forma como são apresentadas a petição inicial em juízo, as citações e intimações (em suas previsões como instituto e forma), a defesa e as formas como são apresentadas a contestação, as exceções, reconvenção e impugnações em geral, aos recursos, a capacidade e legitimação das partes, a intervenção de terceiros, a disciplina da prova e sua forma, das audiências e sua forma, dos prazos e sua forma.

Palavras-chave: Direito processual. Processo. Procedimento. Normas processuais. Normas procedimentais.

ABSTRACT

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *Processo e procedimento à luz da Constituição Federal de 1988: normas processuais e procedimentais*. 2015. 155 p. Thesis (Doctor in Law). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

This work presents new criteria for the distinction between processual and procedural rules through the study of constitutional provisions and of the conceptual evolution of the concepts of *process* and *procedure*. This specification allows the evaluation of the possible implementation in the Brazilian legal system of Article 24, number XI, of the Federal Constitution, according to which the creation of legislation on processual procedure is a concurrent prerogative shared by the Union, the States and the Federal District.

The meaning of *process* requires today a conceptual reframing. The concept *procedure*, on the other hand, needs revitalization. This work is based on the fact that the process—defined as a method implemented by the state—does not represent the classical definition of processual legal relationship added to procedure, in the sense that it is impossible to define a concept by what it contains, but, on the contrary, it must be defined by what it is.

Based on the theoretical framework defined by Feliciano Benvenuti and Giorgio Berti, this work recognizes i) the existence of the abstract jurisdictional power on the one hand, the exercise of which unfolds through the jurisdictional function and follows rules and a set of guarantees provided through its own practice, and ii) the existence of a final act, the result of the materialisation of the abstract power in the decision through the procedure.

The main conclusion is that the processual rules are an expression of constitutional and legal principles within the relationship between the State (the Judicial Power) and citizens within their fundamental institution, the jurisdiction. In other words, the processual rules concern the codification of the correct exercise of the absract jurisdictional state power. On the contrary, the procedural rules concern the materialisation of the state function in the final jurisdictional act, regulating the form of initial petitions, statements, claims and summons (in their predictions as institutes and form), the defense and the form of challenges, exceptions, counterclaims and appeals in general, pleas, the capacity and legitimacy of the parties, third-party interventions, the discipline of proof and its form, audiences and their form, deadlines and ther form.

Keywords: Procedural law. Process. Procedure. Procedural Rules.

RIASSUNTO

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *Processo e procedimento à luz da Constituição Federal de 1988: normas processuais e procedimentais*. 2015. 155 p. Tesi di Dottorato. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

Il presente lavoro si propone di presentare nuovi criteri per la distinzione tra norme processuali e procedimentali, a partire dallo studio delle disposizioni costituzionali e dell'evoluzione concettuale degli istituti del *processo* e *procedimento*. Questa definizione permette di valutare la possibilità di concretizzazione, nell'attuale sistema giuridico brasiliano, della disposizione del numero XI dell'articolo 24 della Costituzione federale, secondo il quale l'Unione, gli Stati e il Distretto Federale condividono la competenza legislativa concorrente in tema di procedimenti in materia processuale.

Attualmente, l'idea di *processo* ha bisogno di essere riformulata. Il concetto di *procedura*, a sua volta, ha bisogno di essere rivitalizzato. Nell'analisi delle loro attuali definizioni, questo lavoro si basa sulla constatazione che il processo, come metodo di azione statale, non si traduce nella definizione classica di rapporto giuridico processuale aggiunto all'idea di procedimento, in quanto un istituto non può essere definito da quello che contiene, ma deve essere definito da quello che è.

Adottando il quadro teorico di Feliciano Benvenuti e Giorgio Berti, questo lavoro riconosce i) l'esistenza del potere astratto giurisdizionale, da un lato, il cui esercizio si svolge attraverso la funzione giurisdizionale e rispetta le regole e una serie di garanzie fornite attraverso la loro pratica stessa, e ii) l'esistenza di un atto finale, risultato dell'attuazione del potere astratto nella decisione tramite il procedimento.

Pertanto, si conclude che le norme processuali si riferiscono a principi costituzionali e legali che determinano il rapporto tra lo Stato (nell'espressione Potere giudiziario) e i cittadini nel loro istituto fondamentale, la giurisdizione. In altre parole, le norme processuali riguardano la codificazione per il corretto esercizio del potere statale giurisdizionale, in astratto. Già le norme procedurali riguardano l'implementazione della funzione statale nell'atto finale giurisdizionale, disciplinando il modo in cui è stata presentata la domanda in giudizio, le citazioni e intimazioni (nelle loro previsioni come istituti e forma), la difesa e le forme di contestazione, le eccezioni, riconvenzioni e impugnazioni in generale, i ricorsi, la capacità e la legittimità delle parti, l'intervento di terzi, la disciplina delle prove e le loro forme, delle udienze e la loro forma, delle le scadenze e la loro forma.

Parole chiave: diritto processuale. Processo. Procedimento. Norme procedurali. Norme processuali.

Sumário

INTRODUÇÃO 1

PRIMEIRA PARTE – PROCEDIMENTO: NOÇÕES HISTÓRICO-CIENTÍFICAS PRELIMINARES 9

1 - O procedimento no pêndulo da evolução científica do direito processual: da *praxis* à ciência 9

2 - Processo e procedimento na evolução histórica do ordenamento brasileiro: da Constituição Republicana de 1891 à Constituição Federal de 1988 19

3- Necessário retorno ao procedimentalismo? 27

SEGUNDA PARTE – NORMAS PROCESSUAIS E A NECESSÁRIA DISTINÇÃO DAS NORMAS PROCEDIMENTAIS 30

4- Normas processuais e procedimentais: a distinção 30

5- Normas processuais: o correto exercício do poder jurisdicional 38

5.1 Normas processuais constitucionais 39

5.1.1 Inafastabilidade da Jurisdição 40

5.1.2 Devido Processo Legal 41

5.1.3 Contraditório e ampla defesa 42

5.1.4 Isonomia 43

5.1.5 Órgãos integrantes do Poder Judiciário, investidura, competência. Leis de Organização Judiciária estaduais e Regimentos Internos dos Tribunais. 44

5.1.6 Proibição da criação de tribunais de exceção 47

5.1.7 Dever de motivação 48

5.1.8 Publicidade 48

5.1.9 Proibição da utilização, no processo, de provas ilícitas 49

5.1.10 Coisa julgada 49

5.2 Normas processuais infraconstitucionais 50

5.2.1 Aderência ao território e indelegabilidade da jurisdição 51

5.2.2 Inércia 51

5.2.3 Competência 52

5.2.4 Juiz: poderes, deveres e responsabilidade. Impedimentos e Suspeição. Indeclinabilidade da jurisdição. Congruência. 52

5.2.5 Sentença e coisa julgada 53

TERCEIRA PARTE – NORMAS PROCEDIMENTAIS: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO ESTATAL EM ATO 54

6- Procedimento 54

7 – Normas procedimentais 57

7.1 Normas procedimentais gerais e especiais: a repartição constitucional de competências legislativas 58

7.2 Normas procedimentais gerais 63

7.2 Normas procedimentais específicas 67

8 – Competência legislativa: os Estados-membros como "laboratórios legislativos" e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tema de normas processuais e procedimentais 68

9 – Repercussões práticas da diferenciação 106

9.1 A possibilidade de os Estados-membros legislarem sobre procedimentos no âmbito de suas justiças estaduais: a adequação procedimental refletida na concessão de tutela jurisdicional adequada 107

9.2 Procedimento no âmbito da Justiça Federal 112

9.3 Novo Código de Processo Civil: a abertura de maior espaço para as legislações procedimentais estaduais 113

9.4 Um tentativo esboço de quadro geral de normas processuais estatais 114

10. Considerações finais 116

Bibliografia 119

Anexo – Projeto de Lei n. 1.258/2009/SP 132

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a investigar, com base no estudo das disposições constitucionais e da evolução conceitual dos institutos *processo* e *procedimento*, como e em que medida as normas processuais diferem das procedimentais, especificando-as. A análise possibilita que se avaliem as possibilidades de concretização, no sistema jurídico brasileiro atual, do comando constante no inciso XI do Artigo 24 da Constituição Federal, segundo o qual compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual.

O tema justifica-se, em primeiro lugar, pela dimensão de instrumentos de efetiva justiça que assumem os diversos procedimentos, na medida em que estão diretamente relacionados à concreta e específica satisfação dos direitos materiais. Não é por outra razão que o constituinte outorgou à União a competência privativa para legislar sobre processo civil[1], e à União e aos Estados, de forma concorrente, a competência para legislar sobre procedimentos em matéria processual.

Essa medida representa o reconhecimento das amplas diferenças regionais e do impacto que as técnicas processuais têm na realização do direito. Reflete, igualmente, o percurso político-jurídico escolhido pelo Brasil desde a primeira constituição republicana, que incorporou o federalismo como princípio constitucional.

Por essas razões, o constituinte originário conferiu aos Estados competência para legislar, de forma específica, sobre os procedimentos mais adequados à resolução dos litígios levados ao conhecimento do Poder Judiciário em seu território.

Para que aqueles comandos constitucionais se concretizem, todavia, é imprescindível buscar uma definição mais precisa do que são normas processuais e normas procedimentais. Posteriormente, então, tornar-se-á possível verificar como se diferenciam as normas procedimentais gerais (editáveis pela União) e as específicas (editáveis pelos Estados e Distrito Federal).

---

[1] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>, art. 22. *In verbis*: "Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".

Não se desconhece a profusão de estudos realizados pela doutrina processual pátria e estrangeira em que se constatam, *a latere*, as diferenças entre processo e procedimento; contudo, paradoxalmente, poucos autores analisaram o tema em profundidade, apesar de o assunto tratar, no limite, da essência da própria conformação do princípio constitucional do federalismo.

Embora seja relativamente comum relacionar-se o procedimento ao aspecto extrínseco – constatável objetivamente – do processo, não há, ainda, estudo que se tenha proposto a oferecer elementos que permitam diferenciar as normas processuais daquelas procedimentais. Ou seja, não há estudos aptos a definir, afinal, quais sejam as normas processuais e quais sejam as procedimentais e, nesse âmbito, quais são as normas procedimentais gerais e quais são aquelas específicas. É exatamente essa ausência, malgrado o avançado estágio da ciência processual e a iminência de aprovação de um novo Código de Processo Civil, que justifica uma análise em bases científicas contemporâneas das diferenças entre *processo* e *procedimento* e das normas que os regulamentam.

Em um passado não muito distante, a doutrina administrativa brasileira ocupou-se do tema, porém com o objetivo de garantir cientificidade ao processo administrativo, buscando-se afastar a noção, vigente à época, da existência tão-somente de procedimento administrativo no que dizia respeito à atuação do Estado-administrador[2].

Quanto ao procedimento, a doutrina processualista brasileira ocupou-se com base no estudo das chamadas "tutelas jurisdicionais diferenciadas". Estas, todavia, correspondem efetivamente a procedimentos que adotam técnica de limitação da cognição judicial na busca de resultados específicos[3].

Mais recentemente, parte dos estudiosos do direito processual civil lançou luzes sobre o tema da necessária técnica da *flexibilização procedimental*[4], também tomada por *adaptabilidade judicial* ou, ainda, estudada sob o viés do *negócio processual*, o que

[2] Ver, por todos, MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
[3] Ver, por todos, MARCATO, Antonio Carlos. *Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada*, São Paulo: Malheiros, 2001, e LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, São Paulo: RT, 2010.
[4] Conferir, a propósito, pioneira tese de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental*, São Paulo: Atlas, 2008. Ver, ainda, OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade Judicial – A modificação do procedimento pelo Juiz no Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2013; REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo Juiz e pelas partes no Direito Processual Civil Brasileiro.* Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2013.

acabou por fomentar, na discussão das premissas inerentes ao desenvolvimento de tais estudos, análises ainda superficiais a respeito do tema objeto deste estudo, o procedimento.

O objetivo precípuo da tese será, conforme explicitado, contribuir de forma original ao estado da arte em tema de normas processuais e normas procedimentais, distinguindo-as e identificando-as, de forma a oferecer elementos para a concretização do comando constitucional que possibilita a cada estado da federação editar suas normas procedimentais[5]. Sob a perspectiva de um Estado Federal, serão analisadas, ainda, a dinâmica das normas procedimentais afetas à Justiça Federal, bem como daquelas afetas à Justiça Estadual, diferenciando-se as normas procedimentais gerais daquelas especiais.

Na primeira parte do trabalho, *processo* e *procedimento* serão analisados sob duas perspectivas: na evolução do direito processual, da *praxis* à ciência; e, na evolução de suas respectivas previsões no histórico das Constituições Brasileiras, desde a Republicana, de 1891, até a atual, de 1988. Serão analisados, ainda, sob a ótica de parcela do direito estrangeiro, apenas com o fim de ilustrar e fomentar o debate em torno da cientificidade de sua distinção.

A nenhum estudioso do direito processual civil é dado desconhecer que essa disciplina da ciência jurídica passou, em sua linha evolutiva, por três fases metodológicas fundamentais: sincretista, autonomista e instrumentalista. Iniciando pela *praxis*, e tendo passado pelo chamado período do *procedimentalismo*, o direito processual civil ganhou densidade científica com a teoria da relação processual, o que se deve aos processualistas alemães, seguidos pelos italianos, estes a partir dos estudos de Chiovenda. É imperioso reconhecer, hoje, que é a evolução dessa mesma ciência que permite aferir que é o procedimento – e não o processo – que avulta de importância no desenho das técnicas procedimentais que garantam de forma efetiva um processo civil tanto de celeridade como de resultados..

Analisando-se o histórico do direito processual civil, pretende-se demonstrar que a evolução científico-conceitual deve mirar, uma vez mais e agora, o procedimento, já que é dele que depende, em larga medida, a efetiva concretização do direito material. A

[5] Confira-se, a respeito da importância do tema, constatação de Cassio Scarpinella Bueno: "Não obstante os mais de vinte e um anos da promulgação daquela Carta, contudo, continuamos, todos, com pouquíssimas, embora importantes, exceções, analisando o fenômeno única e exclusivamente a partir do que consta das leis federais de processo" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 2, t. II. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27).

premissa que guia o direcionamento para este objeto de estudo assenta-se na chamada *instrumentalidade metodológica*[6]: o olhar do estudioso do processo deve voltar-se ao campo específico do direito material e da realidade social em que ele está inserido, como ponto de partida, para que se construam os procedimentos mais adequados às diversas categorias de situações, formulando-se, de maneira mais acurada, um juízo de adequação sobre os procedimentos aplicáveis ao caso concreto e, por consequência, sobre o melhor parâmetro criativo e interpretativo para as normas de procedimento.

Fixada a importância do atual estágio evolutivo da ciência processual, que deve agora deitar seus olhos sobre o procedimento e seu estudo em bases científicas, procurar-se-á analisar *processo* e *procedimento* na linha do tempo do ordenamento jurídico brasileiro. Serão analisadas as Constituições, desde a Republicana, de 1891, que lançou as bases do federalismo brasileiro e autorizou os Estados-membros a legislarem sobre processo, até a atual, de 1988, que, de forma técnica, distribuiu as competências legislativas em matéria de processo e procedimento entre União e Estados Federados.

A segunda e a terceira partes – proposições centrais do estudo – trarão exame mais detido dos conceitos de *processo* e *procedimento* à luz da prática legislativa, jurisprudencial, e do atual estágio de evolução científica do direito processual.

A acepção de *processo* impõe sua ressignificação nos dias atuais. A de *procedimento*, sua revitalização[7]. Na análise de suas atuais definições, a tese baseia-se na constatação de que o processo, como método de atuação estatal, não se traduz na clássica definição de relação jurídica processual somada a procedimento[8], na medida em que não se pode definir um instituto pelo que ele contém, mas sim pelo que ele é.

Da análise do chamado modelo constitucional do direito processual civil, bem como da opção política brasileira pelo Estado Democrático de Direito, em que a vontade

---

[6] Sobre a instrumentalidade metodológica e o caráter transubstancial do processo, ver SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem em Contratos Administrativo.* Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 18.

[7] Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 145, e MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia* (Tese de Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

[8] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do* Processo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 308: "O processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam sua progresso (procedimento). Sua dialética consiste no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma posição jurídica, com fundamento na qual outro ato do processo é praticado, nascendo daí nova posição jurídica, a qual por sua vez enseja novo ato, e assim sucessivamente até o final do procedimento."

estatal é totalmente regulada e vinculada ao atingimento de finalidades públicas, é forçoso concluir com Scarpinella que

> o Estado só pode agir, só pode desempenhar suas funções, cumprir e buscar atingir as suas finalidades se agir 'processualmente', isto é, se agir em consonância com e de acordo com um modelo prefixado que permita o escorreito exercício do poder que só se legitima na exata medida em que vise, com ele, o atingimento de um determinado dever, isto é, de uma determinada finalidade[9].

O insigne professor, na esteira da doutrina de Elio Fazalari, embora em diferentes premissas e conclusões, trouxe para reflexão raciocínio tão simples quanto crucial na compreensão do direito processual civil atual: ao contrário do que comumente se sustenta, sem maiores reflexões, o "processo" não é exclusivo da atividade jurisdicional. Alerta:

> O processo não é fenômeno exclusivo do exercício da Jurisdição, assim compreendida a atuação do Poder Judiciário, a atuação do Estado-juiz. O 'processo' é característica da atuação do Estado como um todo, assim entendidas as diversas funções do Estado. Também o "Estado-legislador (Poder Legislativo) atua processualmente. Também o "Estado-administração" (Poder Executivo) atua processualmente[10].

Com base nesse novo enfoque – processo como método de atuação estatal – e para além do paradigma do processo como relação jurídica, buscar-se-á identificar os atuais elementos componentes do processo e, via de consequência, das normas processuais, de forma a possibilitar sua diferenciação do procedimento e das normas procedimentais.

A hipótese com que se trabalhará é bastante clara: normas processuais diferenciam-se de normas procedimentais. Aquelas dizem respeito – buscar-se-á demonstrar – aos princípios constitucionais regentes da relação entre Estado (na expressão do Poder Judiciário) e cidadãos em instituto fundamental, a jurisdição[11]; ou seja, as normas processuais dizem respeito à normatização atinente ao correto exercício do poder estatal jurisdicional. Já as normas procedimentais estão relacionadas aos atos processuais inerentes à ação, defesa, bem assim à forma (lugar, tempo e modo) como serão exteriorizados e coordenados, tudo para que se forme o ato decisório do Estado-juiz.

Isto porque, nas palavras de Scarpinella Bueno,

---

[9] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processual civil*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 421.
[10] Idem, Op. cit., p. 424.
[11] Não é por outra razão que Dinamarco elege a jurisdição como "instituto central do sistema" processual (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 6ed, vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 308)

> É o modelo constitucional do processo civil que reconhece qual é a possibilidade e a intensidade da atuação dos sujeitos processuais e em que medida ela pode ser exigida e exercitada em cada caso. Como as posições jurídicas variam, consoante os diversos tipos de *procedimento* que podem ser concebidos para melhor adequar o *processo* às necessidades de cada caso concreto, **é ao ensejo do estudo do *procedimento* e, mais especificamente, de cada *procedimento*, e não do processo, que esses temas devem ser analisados**[12].

Acolhendo-se as orientações doutrinárias de Feliciano Benvenuti[13] e Giorgio Berti[14], há que se reconhecer i) a existência do poder abstrato jurisdicional, de um lado, cujo exercício se dá por meio da função jurisdicional e respeita regras e um conjunto de garantias inerentes à sua prática em si, bem como ii) a existência de um ato final, por outro lado, resultado da concretização do poder abstrato na decisão por meio do procedimento. Eis a síntese apresentada originalmente por Odete Medauar e que se adotará como marco teórico da distinção entre processo e procedimento, para os fins desta tese:

> Existe uma orientação doutrinária que, acolhendo a tese de Benvenuti de que a função significa passagem do poder abstrato ao ato, daí extrai consequências diferentes daquelas mencionadas pelo referido autor. De acordo com essa orientação, há um circuito que se inicia sobre uma figura dinâmica, que é a função e se fecha sobre uma figura estática, que é o ato; o procedimento representa a reunião de ambas, atraído, no entanto, mais para o ato, do qual prepara os pressupostos e os elementos; o procedimento torna-se tributário do ato e representa sua descrição. Assim, o procedimento entra na área do ato; o processo vincula-se à função. Quando se fala de processo se dá realce a um conjunto de garantias que não se referem ao ato final ou à decisão, mas ao exercício da função; a função adquire evidência enquanto seja evidente um processo e este, por sua vez, é evidente por si próprio e não pelo ato final em que culmina[15]

O aprofundamento do estudo dessa divisão permitirá sistematizar as normas processuais e as procedimentais, identificando-se seguros critérios para sua distinção e efetiva implementação da dinâmica constitucional estabelecida pelos artigos 22 e 24 da Constituição Federal, segundo os quais à União compete legislar, privativamente, sobre *processo*, enquanto aos Estados e à União compete legislar, concorrentemente, sobre *procedimento em matéria processual*.

Nesse ponto, será relevante aferir, ainda, como diferenciar as normas *gerais* procedimentais, editáveis pela União, daquelas *especiais*, editáveis pelo Estado.

---

[12] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processual civil*, op. cit., pp. 423-424 (grifo meu).
[13] BENVENUTI, Feliciano. Funzione Amministrativa, Procedimento, Processo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milão: Giuffrè, Anno II, 1952.
[14] BERTI, Giorgio. *Diritto e Stato: Riflessioni sul cambiamento*. Padova: Cedam, 1986.
[15] MEDAUAR, Odete. *Processualidade no direito administrativo*, op. cit., p. 30.

Algumas questões serão respondidas, ponto a ponto, no decorrer da tese, a saber:

a) Analisada a evolução científica do direito processual civil em suas diferentes etapas, no que consistiu a chamada fase *procedimentalista* e quais as suas contribuições para o estudo do processo, do procedimento, e para a efetiva implementação dos direitos materiais?

b) À vista da evolução normativa brasileira, da Constituição Republicana de 1891 até a Constituição Federal de 1988, é possível identificar elementos que permitam a diferenciação prática entre processo e procedimento? De que forma essa dicotomia se mostrou no ordenamento e na prática?

c) À luz das disposições introduzidas pela Constituição Federal de 1988 que diferenciam *processo* de *procedimento* pela competência orgânica legislativa a cada ente atribuída bem como da ampliação do conhecimento acerca do direito processual civil, como se podem conceituar, atualmente, *processo* e *procedimento* para fins de implementação dos citados dispositivos constitucionais? Há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a essa implementação? Em que sentido?

d) Considerando-se a atual acepção do *processo* e, ainda, a atual redação do artigo 22 da Constituição Federal, qual é o conteúdo das normas processuais?

e) Tomando-se a atual acepção do *procedimento*, qual é o conteúdo das normas procedimentais?

f) Diante da acepção hodierna do procedimento e da redação contemporânea do artigo 24 da Constituição Federal e seus parágrafos, como e em que medida se diferenciam as normas procedimentais gerais daquelas especiais?

g) Com base nas respostas às indagações anteriores, é possível dizer que, efetivamente, cada Estado pode criar seu Código de Procedimento, vale dizer, todo Estado pode ter seu *procedimento ordinário* e seus próprios *procedimentos especiais*?

h) Sabendo-se que o Brasil é uma República Federativa, em que vigem simultaneamente dois sistemas de Justiça (Federal e Estadual), como compatibilizar as normas processuais com as procedimentais, no que diz respeito à Justiça Federal? Quais são os entes federativos competentes para suas respectivas edições?

i) Os Regimentos Internos dos Tribunais e as normas de organização judiciária estaduais podem dispor sobre *processo* e *procedimento*?

j) Em que medida o futuro Código de Processo Civil, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional, contribuirá para a implementação dos comandos constitucionais de repartição de competência legislativa em matéria de *processo* e *procedimento*?

Como se vê, o objetivo precípuo da tese será, conforme explicitado, contribuir de forma original ao estado da arte em tema de normas processuais e normas procedimentais, distinguindo-as e identificando-as em bases científicas, de forma a oferecer elementos para a concretização do comando constitucional que possibilita que cada Estado da federação edite suas normas procedimentais.

Por fim, e para um melhor direcionamento da tese e aproveitamento das ideias expostas, alerta-se, aderindo ao estilo *Ponteano*[16] e sem qualquer pretensão de a ele se comparar, que

> *"As obras estrangeiras que se citam neste livro [trabalho], são apenas (1) aquelas a que se deve passo além na ciência, pelo descobrimento ou pela crítica; (2) aquelas que deram solução a alguma questão teórica e prática; (3) aquelas que representavam pensamento errado que se corrigiu, ou aqui se corrige. (...) Quanto à ciência, que é universal, evitamos toda erudição que amontoe informes inúteis. O que importa é capitalizar enunciados verdadeiros, e utilizá-los."*

[16] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. XX.

PRIMEIRA PARTE – PROCEDIMENTO: NOÇÕES HISTÓRICO-CIENTÍFICAS PRELIMINARES

1 - O procedimento no pêndulo da evolução científica do direito processual: da práxis à ciência

O ser humano, gregário, estabelece diuturnamente relações intersubjetivas. Nesses relacionamentos surgem, às vezes e não raro, conflitos de interesses em que se torna descumprido ou incerto determinado direito objetivo. Nesse campo é que, na modernidade, intervém o Estado-juiz, para compor o conflito e aplicar coativamente a ordem jurídica adequada à situação litigiosa que se apresentou. É nessa aplicação, em concreto, do direito objetivo, na solução do conflito litigioso de interesses, que o Estado se manifesta por meio do processo, mediante o qual exercita uma de suas funções básicas, que é a jurisdição.

Constatada, então, a necessidade de existência de um instrumento por meio do qual os litígios seriam postos à apreciação do Estado, tomou forma o processo e, posteriormente, sobre ele se desenvolveu a doutrina do direito processual.

Alerta-se, desde já, que não se pretende, a partir das próximas linhas, traçar a evolução da compreensão do processo civil e do procedimento de forma rigorosamente cronológica, uma vez o aperfeiçoamento das ideias não foi linear. Com efeito, da análise dos diversos autores nota-se a exposição de diferentes conceitos ao longo do tempo os quais nem sempre dialogam diretamente com outros que imediatamente o antecederam ou lhes eram contemporâneos. Mais ainda, não é raro perceber que muitos processualistas de grande relevo – ditos "clássicos" pela importância de seus escritos – não se regiram a autores igualmente renomados.

Assim, nesse capítulo, fez-se um esforço para relacionar as diferentes noções surgidas ao longo dos séculos, apontando os variados caminhos trilhados, de modo a melhor compreender o atual estágio da ciência processual e as alternativas futuras disponíveis.

Conforme assinalado, o direito processual passou até hoje, em sua linha evolutiva, por três grandes fases metodológicas fundamentais[17]: sincretista, autonomista ou conceitual e teleológica ou instrumentalista.

Inicialmente, o processo civil foi tido como mero conjunto de formalidades para a aplicação do direito privado, embora existisse o direito processual embrionário, como ciência jurídica, impulsionado pela chamada Escola de Bolonha, quando do ressurgimento do Direito Romano no continente Europeu[18].

Nesse período, a ação era compreendida como o próprio direito subjetivo material que, lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida[19]. Segundo Giuseppe Chiovenda, nesse período, a conexão entre ação e direito material era "exagerada ao ponto de se resolver numa confusão dos dois conceitos, a lesão dos direitos e a ação"[20], encarada esta como elemento do próprio direito deduzido em juízo, como um poder, inerente ao direito mesmo, de reagir contra a violação. O processo, nesse passo, era tomado como o próprio procedimento, um conjunto de atos ordenados a um fim.

Nesse sentido, cabe a definição de processo de João Monteiro, que – embora datada de época posterior – bem ilustra a tônica do instituto: "o processo é o conjunto de atos solenes pelos quais certas pessoas legitimamente autorizadas, observando certas formas pré-estabelecidas, aplicam a lei aos casos concretos"[21].

O Direito Romano alcançou lugar de honra pelas linhas de Irnerio, posteriormente adaptado, por meio da interpretação dos glosadores, às necessidades práticas da época. Segundo relata José Frederico Marques,

> As obras desses autores tiveram larga repercussão, e o entendimento que imprimiram às fontes romanas passa das aulas universitárias à prática forense, de Bolonha a toda a Europa Ocidental, e desta, mais tarde, às terras da América. Reconhecida validez universal ao Direito Romano (e ao Direito Canônico para questões espirituais), torna-se ele o *direito comum* que deveria encontrar aplicação sempre que o direito particular do lugar (leis, estatutos, estatutos

[17] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do* Processo, op. cit.; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 259

[18] MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 39.

[19] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo,* op. cit., p. 42.

[20] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* op. cit., p. 38.

[21] MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil*, v.1. São Paulo: Typographia Acadêmica, 1936, p. 13.

> comunais, usos e costumes locais etc.) não dispusesse de modo expresso sobre determinado assunto.[22]

Com efeito, os glosadores eram assim denominados pela notas de interpretação que elaboraram a respeito e em torno dos textos romanos. Com o desenvolvimento das glosas surgiram os pós-glosadores que, segundo Henry Donnedieu de Vabres[23], eram homens práticos e advogados, administradores e políticos, sensíveis sobretudo às necessidades de seu tempo e que procuravam argumentos em favor de soluções sugeridas pela prática, e não doutrina ou estudos de problemas gerais. Cita-se, como expoente dos pós-glosadores, Bartolo de Sassoferrato.

Dominava, nessa época, a chamada prática forense, tendo Alcalá-Zamora Y Castillo a ela se referido como *judicialista*, em que havia "preocupación forense y curialesca que la domina y caracteriza"[24].

Ocorre que esse procedimento do chamado *processo comum*[25] acabou se tornando excessivamente moroso e formalista. Nesse passo veio a lume o procedimento sumário, com reduzido número de formalidades, para o que se mostrou fundamental a conhecida decretal *Clementina Saepe*, do Papa Clemente V, em 1306.

A partir desse marco histórico, o processo civil alemão e o francês passaram a afastar-se, pouco a pouco, do processo romano-canônico intermédio. Em França, sobreveio a *Ordonnance* de 1667, seu primeiro Código de Processo Civil, segundo Frederico Marques[26]. Posteriormente, o estatuto processual de 1807 (*Code de Procédure Civile*) compôs um direito processual modernizado para a época, em que a tônica estava na oralidade, publicidade, princípio dispositivo e um procedimento disciplinado de forma mais racional, com a eliminação de formalidades ditas inúteis e complicadas, que existiam em profusão no processo romano-canônico.

---

[22] MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 40.
[23] VABRES, Henri Donnedieu de. *Introduction à l'etude du droit penal international*. Paris: Tenin, 1922, p. 111.
[24] ALCALÁ-ZAMORA e CASTILLO, Niceto; LEVENE, Ricardo. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: G. Kraft, 1945, p. 117.
[25] Celso Neves pontua resultar o processo comum ou *romano-canônico* do "entrechoque de tendências romanas, germânicas e canônicas", tendo surgido a partir do século XII, na Europa (NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil – Tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 265).
[26] MARQUES, José Frederico. op. cit., p. 41.

Segundo relata Alcalá-Zamora[27], é então que se inaugura a tendência procedimentalista francesa, seguida por autores italianos de prestígio. As obras dessa fase tinham como conteúdo organização judiciária, competência e procedimento. Aduz o autor que, embora os pensadores dessa fase superem os práticos na exposição doutrinária, ainda não conseguem dar tom científico a seus estudos, razão pela qual o procedimentalismo seria, assim, um *ens medium* entre o praxismo e a ciência processual.

É da obra de Antonio Scarance Fernandes[28] que se colhem as denominações das obras jurídicas escritas nessa fase, e que, segundo o autor e nos termos acima expostos, bem ilustram a predominância dada ao procedimento nos estudos de direito processual: Practica judicial (Mexia de Cabrera, 1965; Villadiego, 1788), Practica civil (Monterrosos y Alvarado, 1563), Praxis Iudicium (Cardoso do Amaral, 1610).

A segunda fase, conhecida como *autonomista* ou *conceitual*, desenvolvida no século XIX, foi campo fértil para o início das ditas grandes construções científicas do direito processual. Foi nessa época que floresceram as diversas teorias sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições da ação e os pressupostos processuais, tomando forma e assumindo posição de destaque, em definitivo, a chamada ciência processual. Isso se deve, principalmente, aos processualistas alemães e italianos, dos quais se podem citar, como expoentes, Oskar von Büllow, Adolf Wach, James Goldschmidt, Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, entre outros.

Foi nessa segunda fase que, igualmente, o processo passou por constante e fluida evolução conceitual. As definições foram desde aquela segundo a qual o processo seria equiparável a um contrato[29] ou teria natureza quase contratual[30], passando pela sua compreensão como situação jurídica[31], ou módulo em contraditório[32], culminando por

---

[27] ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Adiciones al sistema de derecho procesal civil de Francesco Carnelutti*, v.1. Buenos Aires: Uthea, 1955, p. 77.
[28] FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 24.
[29] Cf. Ulpiano e Pothier, citados por CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do* Processo, op. cit, p. 277.
[30] Cf. Arnault de Guényvau, em Ibidem, p. 277.
[31] GOLDSCHMIDT, James. *Princípios generales del proceso*. Buenos Aires: EJEA, 1961.
[32] FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*, 8ª ed. Padova: CEDAM, 1996.

prevalecer o entendimento de que a natureza jurídica do processo é a de relação jurídica [33] [34].

Foi nesse período, em meados do século XIX, que o direito processual passou a ser estudado cientificamente[35], o que se deu especialmente a partir da polêmica iniciada em 1856, entre os alemães e romanistas Bernard Windscheid e Theodor Muther, a respeito do direito de ação, bem como da obra de Oskar von Büllow, datada de 1868.

Segundo Büllow distinguiu e, especialmente, sistematizou, em sua consagrada obra *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*, existem, em verdade, dois planos de relações: a de direito material, discutida no processo, e a de direito processual em que se coloca a discussão sobre aquela. Ambas as relações – de direito material e de direito processual – distinguem-se, ainda, pelos sujeitos, pelo objeto e pelos seus pressupostos. Isto porque existiriam liames jurídicos, de posições jurídicas ao longo do processo, entre autor, réu e Estado-juiz, dos quais decorreriam faculdades, direitos, deveres, obrigações, sujeições, poderes e ônus recíprocos, e tudo com vistas a obter finalidade determinada.

Deve-se a Büllow, ainda – e aqui avulta a importância de sua contribuição à ciência processual no que tem pertinência ao tema central desta tese – a tarefa de ter estabelecido a distinção entre os termos *processo* e *procedimento*. A diferenciação corrobora que a ciência processual antiga, em vez de tomar o processo como uma relação de direito público, via nele somente a sua marcha, seu desenrolar, que é o procedimento[36].

Relata Dinamarco que, antes da obra de Büllow,

---

[33] "As muitas teorias que existiram e existem sobre a natureza jurídica do processo revelam a visão publicista ou privatista assumida por seus formuladores, sendo que algumas delas utilizam conceitos romanísticos sobreviventes á sua própria aplicação prática. As principais entre elas apontam no processo a natureza de: a) contrato; b) quase-contrato; c) relação jurídica processual; d) situação jurídica; e) procedimento informado pelo contraditório." (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, op. cit., p. 297)

[34] BÜLLOW, Oskar von; CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile,* 2a. ed, v. 1. Napoli: Jovene, 1940, p. 50.

[35] Segundo Dinamarco, "O direito processual despertou como ciência na segunda metade do século XIX, a partir de quando pôde ser definido seu *objeto* específico e estabelecido seu *método* próprio. Até então era havido e tratado como mero apêndice do direito privado e chamado *direito adjetivo* porque não lhe atribuíam os juristas o predicado da autonomia" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., 2009 p. 52).

[36] Segundo Büllow, os estudiosos do processo civil, ao invés de considerarem o processo como uma relação de direito público que se desenvolve progressivamente entre o Estado (Tribunais) e as partes, limitavam-se a ver no processo apenas uma série de atos e formalidades a serem cumpridos pelos sujeitos que dele participavam, como uma mera consequência da relação de direito privado litigiosa (BÜLLOW, Oskar von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJEA, 1964, p. 3).

> as normas de processo eram feitas segundo ditames exclusivamente práticos e estudadas pelo critério meramente exegético, à moda dos velhos praxistas, não havendo construção segura dos institutos processuais e muito menos uma coordenação harmoniosa entre eles, os quais eram geralmente tratados como romanistas e civilistas[37].

Posterior a Büllow, e criticando-o, Goldschmidt[38] lançou as bases da teoria que compreendia o processo como situação jurídica. Segundo o autor, o direito, ao assumir condição dinâmica, graças ao processo, sofre uma mutação estrutural, já que o direito subjetivo – antes compreendido estaticamente – agora se compõe de possibilidades, expectativas, perspectivas e ônus. Melhor explicando, o que antes era direito passa a constituir *oportunidade* para a) a prática de atos para que o direito seja reconhecido, b) a obtenção do reconhecimento do direito, c) uma sentença favorável e d) a prática de atos cedendo a imperativos ou impulsos do próprio interesse, para evitar a sentença desfavorável (ônus)[39].

Conceituado o processo, então, de forma predominante, como relação jurídica, restou o procedimento relegado a segundo plano nos estudos do direito processual[40]. Se o processo era, à época, explicado pela relação jurídica, o procedimento era considerado como instituto distinto. Segundo relata Scarance Fernandes, com base nas definições de Piero Calamandrei, Emilio Betti, Giuseppe Chiovenda, José Frederico Marques e Hélio Tornaghi, o procedimento passou a ser, então, referido de formas diversas: "o modo de ser da relação processual, o seu gradual desenvolvimento, a ordem e sucessão de realização

---

[37] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3. ed, v. 2. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 40.

[38] GOLDSCHMIDT, James. *Princípios generales del proceso*. Buenos Aires: EJEA, 1961.

[39] A respeito do mérito e importância da obra de Goldschmidt, confiram-se as preciosas lições de Ovídio Baptista da Silva, para quem "O que há de característico na relação processual e que a torna distinta de qualquer outra relação jurídica de direito material, quer se trate de um vínculo de direito privado, quer mesmo de direito público, é a circunstância de transformarem-se, perante ela, os direitos e obrigações, que as partes ponham em causa, em meras *expectativas* de direitos ou de obrigações. Este foi o mérito inegável de JAMES GOLDSCHMIDT, de sentido verdadeiramente genial, ao mostrar que o direito processual - ao contrário do direito material - caracterizava-se por um estado generalizado de incertezas, onde nenhuma das partes poderia saber os verdadeiros limites de seus direitos e obrigações. Daí negar GOLDSCHMIDT a teoria, geralmente aceita, de constituir o processo uma relação jurídica. Segundo sua doutrina, enquanto todo o sistema de direito material pode ser comparado a uma nação em estado de paz, o processo corresponde à incerteza própria de uma situação de guerra, onde predomina a insegurança quanto aos direitos e obrigações daqueles que se encontram submetidos ao estado bélico (GOLDSCHMIDT, James. *Princípios generales del proceso*, op. cit., p. 64 e ss.; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 1, p. 18)

[40] FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento...,* op. cit., p. 25; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade*…, 8a ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 178.

dos atos processuais, o modo de mover e a forma em que são movidos os atos processuais[41].

Na sequência, já no século XX, Enrico Redenti[42] lançou as bases de um estudo do procedimento sob nova perspectiva: o processo seria atividade destinada à formação do provimento jurisdicional. De acordo com o processualista italiano, a lei determina quais são os atos que devem a atividade estatal, de forma preparatória, o que envolveria aqueles do próprio autor do provimento e dos outros sujeitos processuais. A disciplina dá-se, segundo ele, por meio de vários esquemas normativos que, propostos para as diversas possibilidade de processo, devem ser denominados como procedimento, o que, por sua vez, é entendido como o *modulo legale del fenomeno in astratto*.

Foi pelas linhas do italiano Elio Fazzalari que ganhou espaço nova teoria que passou a identificar o processo como procedimento em contraditório, com a identificação do que o autor denominou "módulo processual". Segundo Fazzalari, o módulo processual seria representado pelo procedimento realizado em contraditório, garantindo este a abertura do processo à participação popular, constitucionalmente garantida[43,44].

A doutrina de Elio Fazzalari foi, no âmbito do estudo do direito processual civil, pioneira na renovação do conceito de procedimento, que já vinha despontando na doutrina do processo pelas idéias de Enrico Redenti, conforme lições de Aroldo Plínio Gonçalves[45], e já assumia importante posição de destaque por meio de revolucionária tese difundida por Feliciano Benvenuti no âmbito do estudo do direito administrativo.

Em seguida, ganhou espaço a fase da conscientização a respeito dos escopos do processo, chamada "instrumentalista". O ideal de efetividade do processo e de sua instrumentalidade para a realização da Justiça como própria expressão do direito foi pioneiramente difundido, no Brasil, por Cândido Rangel Dinamarco.

---

[41] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, op. cit., p. 25.
[42] REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*, 3a ed Milão: Giuffrè, 1980 p. 99, e seguintes.
[43] FAZZALARI. *Istituzioni di Diritto Processuale,* op. cit., p. 7 e seguintes.
[44] Em síntese, Fazzalari compreendia o procedimento como sequencia de atividades que precede um provimento, o prepara e nele se conclui, definindo então o processo como um procedimento em que participam, em contraditório, o autor do ato final e os interessados, ou seja, os destinatários dos efeitos do ato. O autor ainda examina o procedimento em suas vertentes abstrata e concreta, concluindo que o procedimento é gênero do qual o processo é espécie (Ibidem, p. 5 e ss).
[45] Cf. Aroldo Plínio, "Em estudos publicados a partir de 1936, Enrico Redenti já vislumbra o procedimento sob uma nova ótica, entendendo o processo como atividade destinada à formação (PLÍNIO, Aroldo. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 104).

Assinala o autor, considerando o processo como instrumento a serviço da paz social, que:

> Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político[46].

Não obstante, é na mais atual doutrina de Cassio Scarpinella Bueno, forte em pioneiro trabalho de Italo Andolina[47], que se colhe a real essência do processo, com base no que ambos denominam como "modelo constitucional do direito processual civil". Nas palavras de Scarpinella,

> o que caracteriza o 'processo' como tal – e, pois, que tem aptidão para revelar a sua natureza jurídica – é a sua compreensão no mesmo contexto em que qualquer fenômeno jurídico deve ser compreendido e, não, propriamente, seu encaixe em alguma construção doutrinária-científica que não se volta, necessariamente, a descrever os ordenamentos jurídicos vigentes levando em conta suas opções políticas e suas características[48].

Explica o Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que é pela opção política de o Estado Brasileiro ser um Estado Democrático de Direito, em que a vontade estatal é totalmente regulada e vinculada à obtenção de finalidades públicas, que se pode concluir que o Estado só pode desempenhar suas funções e atingir suas finalidades – só pode agir, mesmo – se o fizer "processualmente, isto é, se agir em consonância com e de acordo com um modelo prefixado que permita o escorreito exercício do poder que só se legitima na exata medida em que vise, com ele, o atingimento de um determinado dever, isto é, de uma determinada finalidade"[49].

A constatação de que procedimento é realidade jurídica diversa do processo é ideia central que readquire importância. Essa relevância advém da assunção de que o processo, em essência, constitui método de atuação estatal, e não fenômeno exclusivo do

---

[46] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. op. cit, p. 47.
[47] ANDOLINA, Italo. *Il modello cotituzionale del processo civile*, *in Il Tempo e Il Processo – Scritti scelti di Italo Andolina*, Torino: Giappichelli, 2009, p. 753.
[48] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processual civil*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 420.
[49] Ibidem, p. 421.

exercício da jurisdição (é forçoso reconhecer que o Estado-legislador e o Estado-administração também atuam processualmente), consistindo em "forma específica de manifestação, de organização, de estruturação do próprio processo, dos diversos atos e fatos relevantes para o processo (e, por isso, atos e fatos processuais)"[50].

Como se vê, a evolução do procedimento passa, necessariamente, pela evolução do processo enquanto categoria científica autônoma.

O que se pode compreender desse breve escorço histórico-evolutivo é que, no início, ante a invisibilidade do processo na condição de instituto, apenas se falava em relação de direito material controvertida e forma para que fosse levada à apreciação do Estado-juiz. Os *praxistas* eram os conhecedores das formalidades para a aplicação do direito privado, uma vez que não se havia distinguido, ainda, o processo da relação de direito material a ele subjacente.

A superveniência do chamado "processo comum" contribuiu decisivamente para a unidade jurídica da Europa Ocidental. Todavia, conforme expõe Frederico Marques[51], com o passar dos tempos, esse "processo comum" provocou, na prática, graves dificuldades e inconvenientes. Isso em virtude da multiplicidade das fontes processuais, da variedade das opiniões doutrinárias e dos doutores, e, sobretudo, em consequência de seu procedimento, que passou a ser mais complicado e formalista[52].

Relembra o autor, ainda, que, tanto na Alemanha como na França, o processo civil passou a, nessa fase, afastar-se paulatinamente do processo romano-canônico do direito intermédio. O distanciamento ocorreu notadamente na França, em que, com a centralização monárquica do Absolutismo, surgiram as ordenanças régias com importantes normas para a simplificação e mudança do Direito Processual Civil. Com a promulgação do *Code de Procédure Civile*, em 1807, fixou-se o início de nova fase do Direito Processual Civil, não apenas quanto à legislação, mas também em relação aos estudos doutrinários do processo.

---

[50] Ibidem, p. 426.
[51] MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, op. cit., pp. 41-42.
[52] Segundo José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, o "direito comum" da Idade Média era o resultado da combinação de princípios do direito romano com normas do direito canônico e institutos de natureza consuetudinária de fundo bárbaro-germânico (TUCCI, José Rogério Cruz, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 12).

Inaugurava-se, então, o que Frederico Marques classificou como "tendência *procedimentalista*"[53], que se inspirava fundamentalmente na doutrina francesa e que foi seguida, ainda, por autores italianos de grande prestígio.

Pouco depois desse período, com base no processualismo científico e na conceituação publicística do processo civil e da ideia de autonomia do direito de ação, conferiu-se precisão sistemática ao estudo das categorias processuais, sob rigorosa metodologia. Essa inflexão acabou por interromper – e, por que não dizer, fazer regredir – o estudo do procedimento, sem garantir-lhe bases igualmente científicas de estudo.

É justamente com os sentidos aguçados pela consciência de todas as conquistas da ciência processual, com base na compreensão, no desenvolvimento e no estudo aprofundado dos institutos e mecanismos processuais já cientificamente delineados, que se propõe necessária crítica ao sistema atual, por meio da qual se pretende abrir caminho de volta ao estudo do procedimento na busca de um processo de efetivos resultados. Como já afirmou Antonio Passos Cabral[54], é preciso privilegiar o processo, mas sem que se esqueça do resultado justo, compreendendo e resgatando o valor do procedimento e a importância do *continuum* de condutas intersubjetivas que constituem, em seu dinamismo, a relação jurídica processual.

Em outras palavras, e à vista de tudo quanto exposto: não se pretende que sejam ignoradas as diversas concepções de processo até hoje aventadas pela doutrina, cada qual i) validada por premissas devidamente fixadas e defendidas por seus criadores e simpatizantes, bem como ii) importante na definição e constituição do perfil científico de diversos institutos aplicáveis ao processo civil. O que se almeja, outrossim, é fixar um novo ponto de partida para a análise do processo civil, compreendendo-o como método por meio do qual o Estado brasileiro exerce função e presta serviço público essencial à resolução dos conflitos, a jurisdição; e distinguindo-o, assim, dos institutos que integram o procedimento por meio do qual tal jurisdição será prestada e das relações de direito material e processual que por meio dele serão analisadas.

O processo civil não pode mais, repita-se, ser analisado e definido pelo que ele contém (relação jurídica e procedimento), mas sim pelo que ele é. Em outras palavras, o

[53] MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1. op. cit., p 41
[54] CABRAL, Antonio Passos. *Nulidades no Processo Moderno,* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 30.

processo civil equivale a meio pelo qual o Estado exerce função – consubstanciada em poder-dever - de *dizer o direito* (e realizá-lo), essencial à resolução dos conflitos postos à sua apreciação, assim como o são funções públicas essenciais – poderes – aquelas administrativas e legislativas, que igualmente são prestadas por meio de seus respectivos processos.

O procedimento, de seu turno, é realidade jurídica absolutamente diversa do processo, e consiste, ele sim, em forma específica de manifestação, de organização, de estruturação do próprio processo, na concretização do exercício da função no ato, conforme se demonstrará na segunda parte deste trabalho.

2 - Processo e procedimento na evolução histórica do ordenamento brasileiro: da Constituição Republicana de 1891 à Constituição Federal de 1988

Não é possível compreender a atual previsão constitucional de diferenciação entre processo e procedimento em matéria processual – com a consequente divisão de competência legislativa em relação a ambos os temas –, nos rumos constitucionais e da ciência processual contemporâneos, sem uma reflexão acerca da evolução constitucional do Brasil.

É da obra de Paulo Bonavides que se colhe a didática distinção de três fases históricas identificáveis em relação aos valores políticos, jurídicos e ideológicos que tiveram influxo preponderante na caracterização formal das instituições constitucionais. Segundo o autor,

> a primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX; a segunda, representando já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano e, finalmente, a terceira, em curso, em que se percebe, com toda a evidência, a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século[55].

O constitucionalismo do Império reflete o primeiro período da história constitucional do Brasil. Estende-se do ano de 1822, com a proclamação da Independência, até 1889, ano em que as instituições imperiais cederam espaço ao advento da República. A

[55] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 361.

Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, perfilhou a repartição tetradimensional[56] de poderes, tendo previsto os Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. Segundo Bonavides[57], nesse período atuou no Brasil uma clara dicotomia que variou entre o princípio representativo, gerador de um parlamentarismo *sui generis*, com a introdução de mecanismos institucionais, e o princípio absolutista, dissimuladamente preservado com prerrogativas de poder pessoal, de que era titular o Imperador, que acumulava, tanto em termos formais como efetivos, o exercício de dois poderes, o Executivo e o Moderador.

Essa fase refletiu a primeira etapa na divisão histórica do processo civil brasileiro. Não havia, na Constituição Imperial, qualquer referência à competência legislativa específica atinente às normas processuais ou procedimentais, existindo apenas previsão genérica de que incumbia à Assembleia Geral (Poder Legislativo da era Imperial) fazer as leis, com a sanção do Imperador. Nesse período e até 1876, o processo foi regido pelas Ordenações Filipinas, nas disposições trazidas pelo seu Livro III, promulgadas pelo rei de Portugal no início do século XVII.

Segundo relata Dinamarco, o processo brasileiro dessa época era extremamente formalista, escrito e calcado no princípio dispositivo, com impulso pelas partes. Eminentemente privatista, distanciava-se das premissas publicistas atualmente vigentes. Em 1850, entrou em vigor o Regulamento 737, com a missão de disciplinar apenas a ordem do juízo no processo comercial, tendo as ordenações do Reino continuado a reger o processo civil em geral[58].

Logo em seguida, o Governo Imperial incumbiu ao Conselheiro Antônio Joaquim Ribas a tarefa de reunir todas as norma relativas ao processo civil, editando-se, por resolução imperial, em 1876, a Consolidação das Leis do Processo Civil (comumente chamada de *Consolidação Ribas*). O texto legislativo era dividido em normas atinentes à organização judiciária e à disciplina e forma do processo, no que apenas reeditava o texto das Ordenações Filipinas.

---

[56] Atribui-se a Benjamin Constant a formulação quadripartida de poderes, conforme noticiam os constitucionalistas. Ver, por todos, SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p 75.
[57] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 364.
[58] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 283.

Com a luta dos liberais contra o mecanismo centralizador e sufocador das autonomias regionais, despontou a ideia descentralizadora dos federalistas. A partir do advento da República, ingressou o Brasil na segunda época constitucional de sua história, ocasião em que o eixo dos valores e princípios de organização formal do poder foi alterado substancialmente. Sob os influxos constitucionais dos Estados Unidos, o Brasil converteu-se com a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 em um Estado que possuía a plenitude formal das instituições liberais, transportadas diretamente da Constituição americana, sob influência de Rui Barbosa[59]. Os princípios que estruturaram o novo Estado diziam respeito ao sistema republicano, à forma presidencial de governo, à forma federativa de Estado e à existência de uma suprema corte.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, tendo adotado a República como forma de governo e a Federação[60] como forma de Estado, e estabelecido, ainda, que a Nação Brasileira se constituía por união perpétua e indissolúvel de suas antigas províncias em Estados Unidos do Brasil. Cada uma das províncias formaria, então, um Estado. Tratava-se do chamado federalismo por segregação, fruto da descentralização política de um Estado unitário que, em movimento centrífugo de desagregação, transformou as províncias em Estados-membros.

---

[59] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 367; SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p 76.

[60] Como mencionado, a forma de governo republicana e a forma de Estado federativa foram adotadas no Brasil com inspiração na Constituição dos Estados Unidos. A Constituição estadunidense, por sua vez, discutida e aprovada na Convenção da Filadélfia (1787), foi forjada a partir do confronto entre federalistas e opositores e, após, defendida a partir de uma autêntica justificação teórico-política dessa forma de Estado até então desconhecida. As Cartas Federalistas, textos à época (1788) publicados de modo anônimo, cuja autoria hoje se reconhece ser de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, explicaram a teoria política subjacente ao texto constitucional e buscaram refutar as principais objeções dos adversários à proposta de uma república federativa. Os "antifederalistas" recorriam a dogmas de longa data arraigados na teoria política para apontar incompatibilidade entre governos populares, como o republicano, e Estados de grandes extensões territoriais dos tempos modernos. O Federalista, porém, opôs-se a dogmas como esse propondo amparar o governo com "remédios republicanos para males republicanos" (LIMONGI, Fernando P. "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*, vol. 1. 14ª edição. São Paulo: Ática, 2006, p. 244). O raciocínio desenvolvido no' Federalista, que deita raízes em ideias de Montesquieu e subjaz à estrutura da república federativa, é sintetizado por Norberto Bobbio da seguinte forma: "Somente através da união federativa a república, que durante séculos após o fim da república romana foi considerada uma forma de governo adequada aos pequenos Estados, pode tornar-se a forma de governo de um grande Estado como os Estados Unidos da América" (BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade:* por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 103). Diferentemente de uma confederação, em que o governo central se relaciona apenas com os Estados-membros, na federação o governo central também se relaciona com os indivíduos, do que resulta a coexistência de "entes estatais de estatura diversa" (LIMONGI, Fernando P. *op. cit*., p. 248).

Rompeu-se a divisão quadripartite e adotou-se a tripartite, de Monstesquieu, firmando-se não apenas os órgãos da soberania nacional como Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, mas bem assim a autonomia dos Estados, aos quais se conferiram competências remanescentes: "todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fosse negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" lhes era facultado (Art. 65, 2).

Nos termos do parágrafo 23 do Artigo 34 da Constituição de 1891, competia privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre "o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal".

Assim, surgiu no ordenamento brasileiro, pela primeira vez, a permissão para que os Estados e o Distrito Federal legislassem sobre direito processual, editando seus Códigos Processuais Estaduais. A alteração baseou-se em dois preceitos: primeiro, de que aos Estados foi outorgado todo e qualquer poder que não lhes fosse negado por cláusula expressa ou implícita Constitucional; segundo, de que ao Congresso Nacional incumbia legislar sobre direito processual apenas em relação à Justiça Federal.

Nos anos que se seguiram, alguns Estados exerceram suas respectivas competências legislativas em matéria processual, do que derivou a edição dos seguintes Códigos, abaixo expostos em tabela, em ordem cronológica, apenas para mais didática visualização:

1. Pará	1905*
2. Rio Grande do Sul	Lei n. 65, de 15 de janeiro de 1908
3. Maranhão	Lei n. 507, de 22 de março de 1909
4. Bahia	Lei n. 1121, de 21 de agosto 1915
5. Espírito Santo	Lei n. 1055, de 3 de dezembro de 1915*
6. Sergipe	Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920
7. Paraná	Lei n. 1915, de 23 de fevereiro de 1920
8. Piauí	1920*
9. Ceará	Lei n. 1952, de 30 de dezembro de 1921
10. Minas Gerais	Lei n. 830, de 7 de setembro de 1922

11. Rio Grande do Norte	Lei n. 551, de 11 de dezembro de 1922*
12. Distrito Federal	Decreto n. 16.752, de 31 de dezembro de 1924
13. Pernambuco	Lei n.1673, de 16 de junho de 1925
14. Santa Catarina	1928*
15. Paraíba	Dec. 28, de 2 de dezembro de 1930*
16. São Paulo	Lei n. 2421, de 14 de janeiro de 1930
17. Paraíba	1930*

* Leis não localizadas e apenas referidas pela doutrina em geral, não obstante pesquisa específica nas Assembleias Legislativas e respectivas bibliotecas.

O Código Processual do Rio Grande do Sul, pela precocidade de sua edição, foi adotado como paradigma por diversos Estados, a exemplo do Código Processual do Estado do Maranhão, do que se extrai de sua exposição de motivos, de autoria de Godofredo Mendes Vianna[61]. Contemplaram os Códigos Processuais Estaduais as disposições ainda tidas, à época, como válidas do Regulamento 737, adaptando-as para a realidade vigente.

Como bem destaca Dall'Olio[62], a codificação do processo civil dos Estados-membros constitui importante reflexo do sistema federativo norte-americano, que foi aqui reproduzido com a proclamação da República.

Com o passar do tempo, percebeu-se que o sistema constitucional implantado em 1891 enfraqueceu o poder central e deu impulso aos poderes regionais e locais.

Em 1930, não obstante, sobreveio revolução que alçou Getúlio Vargas ao poder como seu líder civil, inserindo na pauta de discussões a questão social, bem como buscando intervir nos Estados de forma a fazer cessar a cultura coronelista reinante naquele período[63].

Em 16 de julho de 1934, nascia a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, com novo conteúdo para o que interessa aos fins deste trabalho:

[61] MARANHÃO. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Maranhão*. S. Luiz: Imprensa Oficial, 1911

[62] DALL'OLLIO, Gustavo. *Competência legislativa em matéria de processo e procedimento* (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 27.

[63] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 80-81.

os poderes da União foram ampliados, bem como passaram a ser previstos os poderes concorrentes entre a União e Estados. Em tendência fortemente centrípeta, centralizadora, à União passou competir legislar, privativamente sobre direito processual, nos termos da alínea a do inciso XIX do Art. 5º.

Em 18 de setembro de 1939, veio à lume o Decreto Lei n. 1608, instituindo o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro. Segundo Dinamarco, o autor do anteprojeto foi o advogado Pedro Batista Martins, e o Código

> "foi marcado pelo empenho em introduzir no processo civil brasileiro certas conquistas da processualística então moderna, como a oralidade no procedimento e a afirmação dos poderes do juiz como diretor do processo, além de empregar estruturas de linguagem hauridas das obras de alemães e italianos e disciplinar de modo relativamente minucioso o *despacho saneador* de criação lusitana moderna[64].

Não havia, nessa legislação, nenhum dispositivo que diferenciasse normas processuais de procedimentais, dispondo o Código Processual sobre procedimentos a serem adotados em todo o país, de forma ampla e exauriente.

O Código de 1939 sobreviveu vigente e aplicável ao fim do Estado Novo, à redemocratização do país e à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, tendo esta mantido a previsão de competência exclusiva da União para legislar sobre direito processual.

Durante o período da Ditadura Militar, foi promulgada a Constituição de 24 de janeiro de 1967, que manteve sob o poder da União a edição de leis processuais. No regime dos atos institucionais, restou igualmente mantida a previsão.

Nesse período foi aprovado o atual Código de Processo Civil, inserido no ordenamento brasileiro por meio da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Também não há, no Código de 1973, nenhum dispositivo que diferencie normas processuais de procedimentais, dispondo o Código Processual, de forma ampla, sobre procedimentos a serem adotados em todo o país.

Por fim, com a conquista do Estado Democrático de Direito, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 – a *carta cidadã*, assim nominada por Ulysses Guimarães,

[64] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 285.

Presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988 – com texto moderno e inovações relevantes para o constitucionalismo brasileiro e mundial[65].

Para os fins desta tese, extrai-se da Constituição Federal de 1988 a primeira distinção, em termos constitucionais e legislativos, entre *processo* e *procedimento*: nos termo do Art. 22, inc. I, passou a competir privativamente à União legislar sobre direito processual; já nos termos do Art. 24, inc. XI, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual.

Confira-se, na segunda parte deste trabalho, estudo aprofundado a respeito da repartição de competências em termos de exercício e desenvolvimento da atividade normativa de cada ente no que diz respeito a definições e limites de conteúdo. Por ora, busca-se apenas refletir a respeito de a Constituição de 1988 estruturado um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, exatamente o que ocorreu em termos de processo e procedimento.

Não se logrou êxito em encontrar registro, na literatura específica e geral analisada, a respeito da origem dessa previsão constitucional que vislumbrou tratarem as normas processuais de assuntos diversos daquelas procedimentais.

A literatura especializada – em ciência processual, mesmo – ignora não só as origens como a própria distinção.

Buscando-se os registros da época, os chamados *Anais da Constituinte*[66], verifica-se ter José Alfredo de Oliveira Baracho afirmado que, em várias discussões, inclusive na Comissão Afonso Arinos, argumentava-se a respeito de poder o Estado-membro legislar acerca de Direito Penal, Direito Civil ou de Direito Processual. Referiu-se o eminente Professor mineiro, no período, a uma conferência supostamente ministrada em São Paulo por Sidney Sanches, à época Ministro do Supremo Tribunal Federal, em que teria sustentado que "A União deverá legislar acerca do processo, e os Estados-membros a respeito do procedimento". Não há, entretanto, qualquer menção ao conteúdo das supostas discussões. Em contato telefônico com o Ministro Sidney Sanches, em busca de esclarecimentos a respeito do embrião da ideia de distinguir processo e procedimento em termos de competência legislativa, disse ele apenas que não se recordava de nenhuma

[65] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 89.
[66] Disponíveis em www.planalto.gov.br, último acesso em junho/2014.

discussão com essa pauta e que, se a respeito dela chegou a tomar qualquer posição, o teria muito possivelmente feito "de improviso".

Os Anais da Constituinte, por mais que não esclareçam a origem da distinção entre processo e procedimento, oferecem, todavia, indícios dos motivos que levaram os constituintes a inserir a repartição de competências para legislar sobre processo e procedimento na Constituição Federal. Existia, à época, grande preocupação com a distribuição de competências entre os entes da Federação, de modo a se obter substantiva descentralização de poder. Essa preocupação está evidente nesta declaração do Constituinte José Richa, relator da Comissão da Organização do Estado:

> "[...] Todos nós, já pude aferir – e, por isso, em algumas questões já me antecipei na análise do mérito, porque sinto que há unanimidade – somos a favor da descentralização. Então, a esse respeito, é possível sistematizar, de tal forma que não precisemos, no capítulo competente, nos estender muito. Por quê? Porque, segundo nossos assessores técnicos, quanto mais estendermos a definição de competências mais as estaremos eliminando. Se queremos, efetivamente, que Estados e Municípios, para poder haver um maior equilíbrio político na nossa Federação, sejam mais independentes, mais autônomos, quanto menos nos referirmos a isto na Constituição, melhor. Basta definirmos as competências exclusivas da União, porque o que não estiver nelas contido fica subentendido que Estados e Municípios podem fazê-lo"[67].

Em meio a essa inspiração federalista, a possibilidade de entes da federação que não a União legislarem sobre o que aqui, frisa-se, classifica-se como procedimento era percebido como uma forma de atender às diversidades locais existentes em um país de extensões continentais como o Brasil. Depreende-se com clareza essa ideia da manifestação do Constituinte Osny Duarte Pereira:

> "Na competência da União está reservado o direito de legislar sobre o processo. Entendo que se deveria permitir a legislação supletiva estadual e municipal, quando houver peculiaridades locais em conflito com a lei federal e para adequação a essas condições. É um absurdo que se faça um Código de Processo Penal para todo o País, quando as peculiaridades da Amazônia e as circunstâncias especiais do interior de muitos Estados estão de tal forma em conflito que as disposições processuais não podem ser cumpridas"[68].

---

[67] ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão da Organização do Estado. *Ata circunstanciada da reunião, de acordo com o art. 48 e seus parágrafos, do regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte*. Suplemento. Brasília: Diário da Assembleia Nacional 1987.

[68] ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios. *Ata da 1ª reunião.* Brasília: Diário da Assembleia Nacional, 1987.

Sejam quais forem as razões que levaram o constituinte a distinguir processo de procedimento – tributárias, administrativas, ambientais, processuais, enfim – fato é que, se a lei não contém palavras inúteis, com maior razão não as conterá a Constituição Federal, e o dispositivo em questão carece de estudo científico que lhe delimite e propicie adequada aplicação.

3- Necessário retorno ao procedimentalismo?

Antonio Scarance Fernandes, em aprofundada análise sobre o procedimento no Processo Penal, identificou três grandes fases pelas quais o instituto teria passado ao longo do tempo: a) do praxismo, ou do procedimentalismo; b) do procedimento como expressão externa do movimento processual, e c) do procedimento como expressão essencial da unidade do processo[69].

Em realidade, a fase do praxismo é bem distinguida por Alcalá-Zamora daquela do procedimentalismo. Como exposto no item I acima, o período procedimentalista foi inaugurado pelos doutrinadores franceses, cujas obras tinham como conteúdo as normas organização judiciária, competência e procedimento. Foi a fase em que, segundo identificou o autor, os pensadores superaram os chamados práticos na exposição doutrinária, mas não lograram dar foros de cientificidade seus estudos, razão pela qual o procedimentalismo teria sido, assim, um *ens medium* entre o praxismo e a ciência processual.

Com efeito, como se pode vislumbrar nos itens anteriores, o procedimento foi tomado, por largo período de tempo, como o próprio processo, na medida em que este era concebido apenas em face dos atos que o compunham, ou do conjunto deles.

Quando da afirmação científica do direito processual, assumiu o procedimento papel secundário, sendo considerado, naquele momento, como instituto distinto do processo, como algo externo a ele[70], consubstanciando apenas o modo de mover e a forma

[69] FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento...,* op. cit., p. 23.
[70] Ibidem, p. 25, citando Piero Calamandrei, Giuseppe Chiovenda e Hélio Tornaghi.

em que eram movidos os atos do processo, sendo este a direção do movimento. É da lição de Galdino Siqueira que se extrai a famosa máxima de que o procedimento é o movimento em sua forma extrínseca, "isto é, os atos e termos do processo, como se exercem pelos nossos órgãos corporais e se revelam aos nossos sentidos"[71].

Como relata Scarance,

> Enfim, nesse período, o procedimento era visto em face dos atos que o compunham, analisado em relação à forma desses atos, ao seu modo de se mover e, ainda, em face da ideia de movimento do processo e do movimento de cada ato. Algumas concepções importantes para a conceituação futura do procedimento já se delineavam: a de que os atos devem ser ordenados segundo o movimento processual e a de que esse movimento é feito em consonância com o tempo de realização de casa ato. Não se vislumbrava, contudo, no procedimento, a ideia de um conjunto unitário e dos vínculos entre os atos desse conjunto[72].

A futura – e hoje atual – conceituação de processo e procedimento que já se delineava, efetivamente se afirmou em uma progressão de ideias. Essa evolução variou do processo como relação jurídica constituída de uma diversidade de relações jurídicas[73], passando pelo processo como procedimento realizado em contraditório[74], bem assim pelo processo como entidade complexa formada por um conjunto de situações e atos[75], culminando na visão de processo como procedimento animado pela relação jurídica processual[76].

Em todos esses conceitos, destaca Scarance, o procedimento é elemento essencial do processo[77]. Isto porque a unidade do processo decorreria do procedimento e não da relação jurídica ou das situações que nele se formam. Seria o procedimento, prossegue o autor, que uniria os atos processuais em face do ato do provimento estatal pretendido pelas partes e preparado pela participação de todos os que atuam no processo.

As ideias atuais colocam o procedimento, de fato, em destaque, mas menos pela importância científica – conceitual em si – ou pelas normas que sobre ele dispõem, e mais pelos efeitos práticos que dele derivam. Não se há de falar, hoje em dia, em processo que não se desenvolva por meio de um procedimento que seja célere e efetivo, ou seja, que

---

[71] Cf. SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. São Paulo, Liv. Magalhães, 1937, item 109, p. 74. APUD SCARANCE, *op.* cit, p. 26.
[72] FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento...,* op. cit., p. 27.
[73] BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936, pp. 103-104.
[74] Ver, por todos, FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*, op. cit.
[75] PUNZI, Carmine. *L'interruzione del processo*. Milão: Giuffrè, 1963.
[76] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 5. Ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 122; Idem. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 135.
[77] FERNANDES, Antonio Scarance, op. cit., p. 31.

produza os resultados esperados a quem se vê obrigado a se socorrer do Poder Judiciário para ver dirimido qualquer tipo de litígio. O procedimento está relacionado, como bem afirmam os Professores Ada Pellegrini Grinover e Paulo Henrique dos Santos Lucon, a uma tutela adequada[78].

O que se pretende com este trabalho é, partindo-se da análise da produção científica já consolidada sobre o tema, colocar a interpretação do procedimento em perspectiva, de forma a demonstrar que ele não é um gênero do qual o processo é espécie, assim como não representa um aspecto secundário, um *minus* em relação ao processo, como outrora já se quis fazer crer.

A opção por um Estado Democrático de Direito apenas permite que os agentes públicos ajam processualmente – ou seja, por meio do processo – na consecução das finalidades públicas para as quais foram investidos, e isso só poderá ocorrer de forma legítima e adequada se forem rigorosamente observados os preceitos constitucionais estruturantes tanto do processo quanto do procedimento.

Ademais, os mecanismos procedimentais já existentes e aqueles a serem criados pelo legislador, seja ele federal ou estadual, porque atinentes à prestação de tutela jurisdicional adequada, é que são rigorosamente essenciais para a consecução das finalidades de cada um dos poderes constituídos – Judiciário, Legislativo e Executivo – e não o processo em si, que apenas reflete o meio de atuação do poder, em estrita observância às normas sobre o correto exercício desse mesmo poder.

Propõe-se, portanto, que os legisladores e estudiosos do processo civil passem a voltar os olhos ao procedimento – e não ao processo –, por meio de uma perspectiva de interpretação ampliativa de seu objeto, a qual é trazida por este trabalho.

As ideias a seguir expostas têm o objetivo de contribuir de forma prática para a prestação de uma tutela jurisdicional mais adequada às realidades das Justiças Estaduais e da Justiça Federal brasileira, propiciando resultados efetivos.

[78] Conforme exposto em conversas informais a respeito do tema deste trabalho.

SEGUNDA PARTE – NORMAS PROCESSUAIS E A NECESSÁRIA DISTINÇÃO DAS NORMAS PROCEDIMENTAIS

Nesta parte do trabalho, serão apresentadas as premissas da tese, por meio da distinção entre processo e procedimento, partindo-se da compreensão de quais devam ser suas definições à luz da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Em seguida, será analisado o conteúdo das normas processuais constitucionais e infraconstitucionais, estudo antecedente e necessário que auxiliará na compreensão das normas procedimentais expostas na Terceira Parte.

4- Normas processuais e procedimentais: a distinção

O tema central deste trabalho, identificação e delimitação das normas procedimentais, passa necessariamente por sua diferenciação em relação àquelas processuais.

A doutrina é praticamente uníssona em afirmar a direta correlação – se não identidade – de processo e procedimento, na medida em que grassa majoritário o entendimento de que o processo é uma entidade complexa, como realidade fenomenológica em que convivem dois elementos: a relação jurídica processual e o procedimento.

Forte em Liebman, Dinamarco afirma que o processo consiste, ao mesmo tempo, tanto em uma relação entre seus sujeitos como em uma relação entre seus atos. Nesse contexto, o procedimento seria visto como "série de atos coordenados a partir de uma iniciativa de parte (demanda) e direcionados a um provimento do juiz (no processo de conhecimento, sentença de mérito)"[79]; e a relação jurídica processual seria "um vínculo dinâmico e complexo entre os sujeitos processuais (juiz, autor e réu) e se expressa nas

[79] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 68. A literatura processual compreende o procedimento, de fato, como (i) o particular modo de encadeamento dos atos processuais e, ainda, (ii) os requisitos formais de que devem se revestir cada um desses atos, considerados individualmente. Nesse sentido: CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civille*, v. 3. Pádua: Cedam, 1939, pp. 01-02, e GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 416.

inúmeras situações ocupadas por eles do princípio ao fim (deveres, poderes, faculdades, ônus, sujeição, autoridade)"[80].

Daí porque relação jurídica processual e procedimento conviveriam, interligados, no processo. Essa relação, prossegue Dinamarco, não permitiria distinguir, com nitidez, segurança e generalidade, normas alusivas a um e normas alusivas a outro. Assim, afirma:

> Toda norma sobre o procedimento em juízo é norma processual porque o procedimento integra o conceito de *processo*. É impossível distinguir normas que disciplinem o procedimento sem influir no modo-de-ser da relação jurídica processual que lhe está à base e, portanto, também impossível encontrar normas de direcionamento exclusivo ao procedimento e normas direcionadas só à relação processual[81].

É baseado nesse raciocínio que o professor chega a atestar, então, ser *inadequada* a visão que busca distinguir processo e procedimento como fenômenos independentes e autônomos.

Em que pese sua autoridade, o pensamento – mesmo o mais moderno, que soma ao conceito o contraditório[82] – não convence, sobretudo ao considerar que a acepção de *processo* impõe sua ressignificação nos dias atuais. A de *procedimento*, sua imediata revitalização[83].

O processo é método de atuação estatal, ou seja, a forma pela qual o Estado se manifesta no exercício de seus poderes, e por essa razão não pode ser traduzido na clássica definição de relação jurídica processual somada a procedimento[84] (seja ele em contraditório ou não). Isso porque – e aqui se afirma fazendo coro a Cassio Scarpinella

---

[80] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 68.
[81] Ibidem, p. 69.
[82] Ver, por todos, FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*, op. cit.
[83] Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 145, e MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual...,* op. cit., p. 3.
[84] "O processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam seu progresso (procedimento). Sua dialética consiste no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma posição jurídica, com fundamento na qual outro ato do processo é praticado, nascendo daí nova posição jurídica, a qual por sua vez enseja novo ato, e assim sucessivamente até o final do procedimento" (CINTRA, Antônio C.; GRINOVER, Ada e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 306).

Bueno – não se pode definir um instituto pelo que ele abarca ou contém, mas pelo que ele é, seja na prática, faticamente, seja na epistemologia jurídica.

A opção política brasileira é a de um Estado Democrático de Direito[85], e a vontade estatal é absolutamente regulada e vinculada ao atingimento de finalidades públicas. É princípio legitimador do Estado democrático a divisão dos poderes estatais, os quais deverão ser exercidos por autoridades independentes entre si, de tal modo que as funções administrativas de gestão do Estado, a função legislativa e a função jurisdicional sejam atribuídas a poderes autônomos e sejam exercidas de forma vinculada às finalidades públicas.

Os poderes estatais, sejam eles administrativos, jurisdicionais ou legislativos, são exercidos *via* processo, por meio do processo, que tem suas normas prefixadas a fim de legitimar seu correto exercício.

Este entendimento não é novo. Está em evidência desde o século passado, a partir da década de 1930, entre os administrativistas, e logo depois, entre os processualistas, aceitando-se a *processualidade* como relacionada ao exercício dos três principais poderes estatais[86]. Segundo Odete Medauar, estudiosa do tema da *processualidade*,

> Às manifestações episódicas deste período seguiu-se, nas décadas de 50 e 60, um aumento expressivo dos estudos a respeito, culminando, nos anos 70 e 80, numa convergência de processualistas e administrativistas em

[85] A respeito da interpretação moderna do regime democrático brasileiro como participativo, conferir, por todos, Ovídio Batista da Silva: "As concepções modernas de regime democrático, como forma de autogoverno (como se diz, "do povo e para o povo"), têm evidenciado uma tendência para conceituar a democracia não como a entendiam a Revolução Francesa e as concepções liberais dos séculos XVIII e XIX, ou seja, como democracia representativa, em que o povo apenas se limita a eleger os seus governantes, mas como governo participativo, e não simplesmente representativo. A respeito desta nova e fecunda perspectiva do direito público são fundamentais os inúmeros ensaios de MAURO CAPPELLETTI a respeito do que ele sugestivamente denomina *giustizia coesis-tenziale,* forma de produção e realização do direito não apenas pelo Estado que o produz para consumo da nação, e sim como produção do direito por seus próprios "consumidores", ou seja. pela comunidade jurídica a que a norma legal se destina, como imperativo de conduta social (veja-se, a respeito, igualmente DENTI, Vittorio. *Un progetto per Ia giustizia civile.* Bolonha: Il Mulino, 1982, p. 270). Esta concepção de governo democrático como forma de governo participativo tem feito com que, nos países mais evoluídos, o próprio ato administrativo se processualize através do estabelecimento de um contraditório prévio entre as "partes" interessadas em sua produção. Antes de decidir pela realização de certa obra pública, ou antes de decretar certa medida administrativa, procura o administrador auscultar e debater com a comunidade que será diretamente atingida por tais atividades administrativas sua conveniência e oportunidade" (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v.1, 6a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 15)

[86] Cf. MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*, op. cit., p. 15.

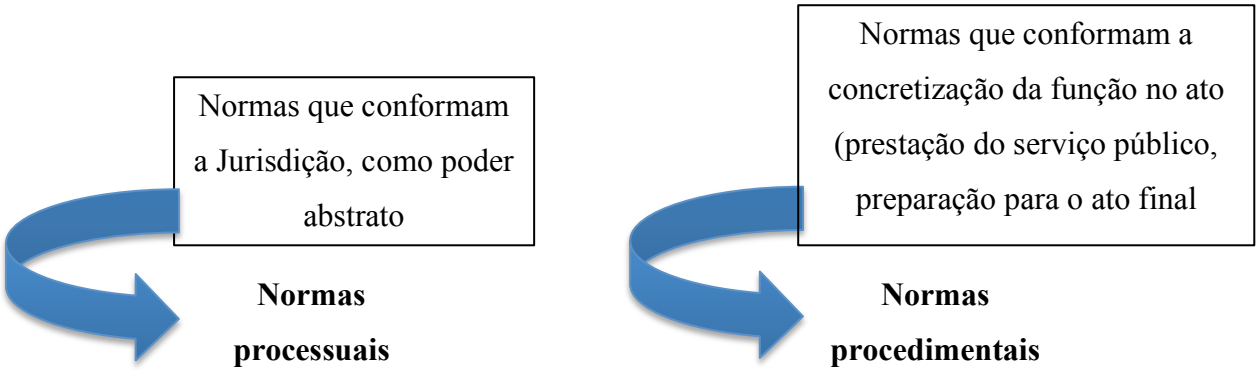
torno da afirmação do esquema processual relativo aos poderes estatais, sobretudo.

Nesse viés, é oportuno trazer as lições de Elio Fazzalari[87], que aventou a *processualidade* também fora do ordenamento estatal, exemplificando a ideia com as atuações das associações esportivas, partidos políticos, ordens profissionais e a processualidade em âmbito internacional, a exemplo da Comunidade Europeia.

Em outras palavras: o poder estatal – jurisdicional, legislativo ou administrativo – deve ser praticado com base em normas específicas que disciplinam seu correto exercício. Com base no fiel e legítimo exercício desses poderes, o Estado presta serviços para atender finalidades públicas e deve obedecer, para tanto, a procedimentos com normas igualmente prefixadas, de forma a legitimar sua correta prestação.

Isso significa dizer que as normas processuais são aquelas atinentes ao correto exercício do poder em si, da função estatal: de jurisdição, legislação e administração. Já as normas procedimentais dizem respeito à escorreita prestação do serviço público inerente àquele poder, ou seja, à preparação para o ato final, espaço compreendido por Benvenutti como o *iter* da concretização da função estatal no ato final[88], seja ele um ato administrativo, uma sentença ou uma lei em sentido amplo.

Para melhor compreensão do raciocínio, analise-se a ideia, a partir deste ponto, especificamente em relação ao poder jurisdicional:



[87] FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Dirrito Processuale*, op. cit., p. 9.
[88] Sob a perspectiva de Benvenutti (da função ao ato).

Esse raciocínio acolhe as orientações doutrinárias de Feliciano Benvenuti[89] e Giorgio Berti[90], das quais resultam: i) a existência do poder abstrato jurisdicional, de um lado, cujo exercício se dá por meio da função jurisdicional e respeita regras e um conjunto de garantias inerentes à sua prática em si, bem como ii) a existência de um ato final, de outro lado, resultado da concretização do poder abstrato no ato final (exercício da função) por meio do procedimento.

De início, importante trazer as bases previamente lançadas por Feliciano Benvenutti a respeito da função e do procedimento enquanto sua concretização em ato. Propondo o jurista que se pensasse, por um momento, sobre o que seriam as leis e as sentenças, assim discorreu:

> Sono ati di potere sovrano, si disse, con una frase nella quale l'astratto (il potere) è usato a specificare la particolare natura del concreto (l'atto). Concretizzazione dunque di quell'entità astratta, obbiettiva, che è il potere: ma concretizzazione cosa vuol dire? Da un punto di vista obbiettivo, intanto, vuol dire che il potere, e così la modificazione giuridica astrattamente preordinata assume una effetività reale, si adegua cioè ad una realtà, nei cui confronti diviene operante, trasfondendosi in un atto: il quale è, infatto, l'applicazione puntuale di un potere ad una realtà. Ora però questo concretarzi del potere in un atto non è mai così instaneo che tra il potere e l'atto, che ne è espressione, non vi sia almeno uno *jatus*. (...) Questo momento del potere, questo farsi dell'atto, che ha già dunque una sua precisa individualità giuridica oltre che logica e reale io chiamo funzione[91].

E prossegue o jurista italiano, afirmando que sob o aspecto objetivo, portanto, a função é o momento da concretização do poder em um ato, momento em que se individualiza sua unitariedade; e vai além, afirmando que o procedimento, do ponto de vista de seu objeto, é a estrada por meio da qual passa o poder para se concretizar em ato, sendo o procedimento, portanto, nada mais do que a manifestação sensível da função, o modo de fazer-se do ato. Confira-se:

---

[89] BENVENUTI, Feliciano. *Funzione Amministrativa, Procedimento, Processo*, op. cit.
[90] BERTI, Giorgio. *Diritto e Stato...,* op. cit.
[91] Op. cit., p. 121.

> Sotto il profilo oggetivo, dunque, il procedimento è manifestazione della funcione, così come l'atto è la manifestazione del risultato di quella funzione. E, come la funzione è il suo contenuto, esso è dunque la forma della funzione. Talchè, per questa qualificazione, mi sempre possibile dire, in definitiva, che il procedimento è il fenômeno che si produce ad ogni esplicazione di una funzione. Anzi, se acetto nell'espressione fenomeno il suo significato di apparenza, posso dire che il procedimento è soltanto il fenomeno della funzione[92].

A partir dos estudos de Benvenutti, foi o italiano Giorgio Berti, jurista igualmente dedicado aos estudos do Direito Administrativo, quem pioneiramente visualizou e descreveu, em sua célebre obra "Diritto e Stato", com base em substancial estudo a respeito da estrutura processual e procedimental, que o processo está vinculado ao poder e à função; e o procedimento, ao ato final de exercício do poder. Assim, Berti identificou um circuito que se inicia sobre uma figura dinâmica, a função, e que se fecha sobre uma figura estática, o ato. Sob esse aspecto, o procedimento representaria a reunião de ambas as figuras, mas é mais atraído para o ato, do qual prepara os pressupostos e os elementos. O procedimento seria, portanto, tributário do ato.

Assim, à vista do entendimento de Berti – de que o procedimento entra na área do ato, enquanto o processo vincula-se à função –, é importante ofertar suas considerações, na íntegra:

> (...) Tutte le volte che si parla di processo si mette l'accento su una serie di garanzie che non si riferiscono al provvedimento finale, ovvero ala decisione, ma allo svolgimento della funzione. La sentenza ne risente, ma non è il solo punto di vista della valutazione delle garanzie processuale. Ora, si comprende che il punto di vista da quale si parte è fondamentale e può diventare di grande importanza una ripresa del discorso sulla funzione, ala quale del resto la dottrina che si è in seguito occupata del procedimento è rimasta scarsamente sensibile. Si diceva prima che la funzione è in se stessa neutrale; non è né amministrativa, né giurisdizionale e neppure legislativa. Essa è la sostanza processuale dell'attività, nel senso che acquista evidenza in quanto sia evidente un

[92] O*p. cit.*, p. 128.

> processo, e questo, a sua volta, sia evidente di per se stesso e non per l'atto finale in cui sfocia. La funzione è dunque figura dinamica dell'ordine giuridico.[93]

A constatação de que as normas processuais dizem respeito ao exercício do poder não é, em si, estranha ao pensamento dominante entre os estudiosos do direito processual civil.

Cândido Rangel Dinamarco já afirma, há tempos, que a norma processual assim se qualifica quando tem por objeto o exercício da função estatal pacificadora, que é a jurisdição, e quando se refere, portanto, às condutas inerentes à realização do processo[94]. Conforme afirma,

> Sabendo-se que a jurisdição é exercida pelo Estado-juiz com plena abertura à participação de um sujeito que veio pedir a tutela jurisdicional (autor, demandante) e de outro em relação ao qual a tutela é pedida (réu, demandado), todos operando segundo determinado método (o devido processo legal), segue-se que o objeto da norma processual abrange as situações de todos esses três sujeitos e de suas condutas coordenadas ao objetivo final de pacificação[95].

Com base nesse raciocínio, conclui que

> (...) Norma processual é, portanto, todo preceito jurídico regulador do exercício da jurisdição pelo Estado, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado – três atividades que se desenvolvem em um só ambiente comum, ou mediante um só método de trabalho, que é o processo.

---

[93] Em português: "Todas as vezes em que se fala de processo se coloca acento sobre uma série de garantias que não se referem ao provimento final, ou à decisão, mas sim ao desenvolvimento da função. A sentença é afetada por elas, mas não é apenas o ponto de vista da valoração das garantias processuais.
Ora, se compreende que o ponto de vista do qual se parte é fundamental e pode tornar de grande importância uma retomada do discurso sobre a função, à qual de resto a doutrina que na sequencia se ocupou do procedimento permaneceu pouco sensível. Se dizia que a função é em si mesma neutra; não é administrativa, nem jurisdicional e tampouco legislativa. Essa é a substância processual da atividade, no sentido que adquire evidência enquanto seja evidente o processo, e este, por sua vez, seja evidente por si mesmo e não pelo ato final em que culmina. A função é, portanto, figura dinâmica do ordenamento jurídico." (tradução livre) (Ibidem, p. 30)

[94] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 67.

[95] Ibidem, p. 67.

Com efeito, a norma processual diz com os preceitos jurídicos reguladores do exercício da jurisdição pelo Estado, dado que o processo é o meio pelo qual o Estado atua no exercício da jurisdição. Não são as normas processuais, entretanto, que disciplinam ação e defesa, atividades estas desenvolvidas no processo, mas reguladas por meio de normas próprias, as procedimentais. As normas procedimentais são tributárias do provimento final e regulamentam todos os atos a serem exercidos até a sua concretização.

À luz dessa compreensão, tem-se que as normas processuais se destinam a disciplinar o correto exercício do *poder* pelo Estado, vale dizer, são aquelas atinentes à jurisdição e, portanto, comandam a realização dos atos pelo juiz. São todas normas de direito público. Nesse sentido, e aproveitando-se as lições de Dinamarco, importa relembrar que

> "...Ser de direito público significa que as normas processuais não disciplinam negócios ou interesses conflitantes entre Estado e as partes, mas o modo como o *poder* é exercido. O Estado-juiz não persegue concretos interesses seus em confronto com o dos litigantes nem se põe no mesmo plano que eles no processo. Exerce imperativamente o poder, tendo por contraposição o estado de sujeição dos litigantes (sujeição é a impossibilidade de impedir o exercício do poder por outrem). Falando de *poder* e de *sujeição ao seu exercício*, estamos falando de direito público."[96]

As normas procedimentais, de seu turno, regulamentam a submissão da demanda à apreciação estatal com todos os seus consectários, incluídos os recursos, a defesa e as impugnações em geral, bem assim a instrução da causa e todos os atos a ela inerentes, exceto aqueles jurisdicionais. Tributárias que são do provimento final, elas regulamentam, portanto, a forma como a lide será levada à apreciação e se desenvolverá em juízo. Isso engloba a legitimidade dos sujeitos processuais (excluído o órgão jurisdicional) e passa pela regulamentação do exercício de todos os seus atos (pressupostos, condições de exercício e elementos), seja no ajuizamento e seus desdobramentos, defesa e seus desdobramentos ou produção probatória.

É possível dizer, portanto, e melhor expondo as afirmações até agora realizadas, que se as normas processuais regulamentam o exercício do poder jurisdicional

[96] Ibidem, p. 51.

em abstrato, conformando-o, impondo os limites exigidos pelo Estado democrático de direito em atenção às finalidades públicas constitucional e institucionalmente fixadas como objetivos estatais, ao passo que as normas procedimentais regulamentam o exercício da função derivada desse poder, verdadeira prestação de serviço público que culmina, inexoravelmente, no ato final estatal, a sentença.

Confira-se, a seguir, a delimitação específica da distinção.

5- Normas processuais: o correto exercício do poder jurisdicional

Estando as normas processuais ligadas ao correto exercício do poder, passa-se a estudar e delimitar, à luz do *poder jurisdicional,* quais seriam as normas processuais civis.

Faz-se necessário resgatar, neste ponto, a clássica lição de Moacyr Amaral Santos que, não obstante trazida no seu aparentemente singelo curso "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", revela complexidade de raciocínio de capital importância na compreensão dos poderes que compõem o próprio poder jurisdicional.

Segundo Amaral Santos, a jurisdição, na condição de poder estatal, compreende três poderes: o de *decisão*, o de *coerção* e o de *documentação*[97]. São poderes derivados e inerentes ao correto exercício do poder jurisdicional e que permitem identificar a atividade estatal jurisdicional como ela, de fato, é.

Sintetizando as linhas do doutrinador, o poder de decisão corresponde ao de "conhecer, prover, recolher elementos de prova e decidir"[98]. Ainda segundo o autor, estão compreendidos nesse poder assim definido tanto aquele de decidir a lide definitivamente (por meio das chamadas decisões de mérito) como aquele de decidir sobre os limites e modos do exercício da própria atividade jurisdicional.

O poder de coerção, de seu turno, diz respeito à possibilidade de compelir o vencido ao cumprimento da decisão, seja na fase de execução, seja na fase de

[97] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 13a ed., v. 1. São Paulo: Saraiva: 1987, p. 71.
[98] Ibidem, p. 71.

conhecimento, quando, por exemplo, o órgão jurisdicional ordena notificações de partes ou testemunhas, determina o desentranhamento de documentos ou, ainda, comina ou aplica penas.

Por fim, o chamado poder de documentação resulta, nas palavras do autor, da necessidade de representação por escrito dos atos processuais.

Some-se a esses poderes o de instrução e valoração, identificado pela doutrina processualista a partir da década de 90, com os estudos a esse respeito intensificados desde aquele momento. Isto porque, à época em que escritas as *Primeiras Linhas*, ainda era restritiva a visão doutrinária quanto aos poderes ativos do juiz no processo.

O estudo da composição do poder jurisdicional e a constatação de que as normas processuais dizem respeito ao correto exercício desse poder permitem que se inicie a busca de identificar com maior clareza quais são, então, as normas processuais.

5.1 Normas processuais constitucionais

Como se sabe, o estudo científico do direito processual civil brasileiro contemporâneo – e, portanto, das normas processuais – deve necessariamente recolher suas bases e premissas da Constituição Federal. Isso significa dizer que é a partir dela que é preciso ler e interpretar as normas processuais e as finalidades do direito processual civil. Trata-se do chamado modelo constitucional do processo civil, que deve servir como ponto de partida para a adequação normativa processual e procedimental[99].

[99] Sobre o *modelo* constitucional do direito processual civil, conferir Dinamarco: "Também é dos tempos modernos a ênfase ao estudo da ordem processual a partir dos princípios, garantias e disposições de diversas naturezas que sobre ela projeta a Constituição. Tal método é o que se chama *direito processual constitucional* e leva em conta as recíprocas influências existentes entre a Constituição e a ordem processual" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* op. cit., p. 55); e Cassio Scarpinella Bueno: "De forma bem simples e bem direta é possível (e necessário) concluir no sentido de que é a Constituição Federal o ponto de partida de qualquer reflexão do direito processual civil. A Constituição Federal e o 'modelo constitucional do direito processual civil' dela extraível são o eixo sistemático (consciente) do estudo do direito processual civil. O plano constitucional delimita, impõe, molda, contamina o modo de ser de todo o direito processual civil e de cada um de seus temas e institutos. O plano infraconstitucional do direito processual civil é, assim, caracterizado, conformado, pelo que a Constituição impõe acerca da forma de exercício do poder estatal. (...) Tanto o plano técnico do processo (o 'ser' do processo, do método de exercício do Estado-juiz) como seu plano teleológico (os fins a serem atingidos pelo processo, isto é, pela atuação jurisdicional do Estado) são necessariamente vinculados ao modelo que a Constituição reserva para ele e, mais amplamente, para todo o objeto do direito processual civil" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...,* op. cit., v. 1, pp. 84-85).

Efetuadas todas essas considerações preliminares, é necessário examinar a Constituição Federal em sua integralidade, para dela extrair as normas processuais que dizem respeito à jurisdição.

5.1.1 Inafastabilidade da Jurisdição

O artigo a fazer referência a ela é o principiológico 5º, cujo inciso XXXV dispõe ser vedado a qualquer lei – federal, estadual ou municipal – excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Trata-se do princípio processual da inafastabilidade da jurisdição, do controle jurisdicional[100] ou do acesso à justiça.

A proibição do afastamento do controle jurisdicional é consagração constitucional (já prevista na Constituição de 1969, embora em termos mais restritos) do princípio do direito de ação, segundo o qual todos têm acesso ao Poder Judiciário para postular tutela jurisdicional (seja ela preventiva ou reparatória[101]). Independentemente das discussões que atualmente derivam da qualificação da tutela jurisdicional a ser prestada (adequada, tempestiva etc.), o direito de ação é público subjetivo, consubstanciando verdadeiro "direito cívico e abstrato à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação"[102].

Trata-se, portanto, de um direito, mas igualmente de uma regra processual inerente ao exercício jurisdicional e que garante sua atuação.

---

[100] Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7a ed, São Paulo: RT, 2001, p. 98 e ss.

[101] Nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada do Poder Judiciário, o que significa dizer, com Cassio Scarpinella Bueno, que "toda atuação jurisdicional – e, consequentemente, todas as técnicas incorporadas e a serem incorporadas ao direito processual civil – não pode se limitar a lidar, como se verificou na evolução de seu estudo científico, com situações e lesões já consumadas, relegando a função jurisdicional a uma função de reparar estas lesões, dando, na medida do possível, condições de repor as coisas no *statu quo ante*. (...) É aqui que repousa a grandeza do princípio constitucional em exame, novidade trazida para o ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988, também a mera situação de *ameaça* a direito, isto é, um direito ainda não lesionado, ainda não danificado, uma situação que ainda não revela quaisquer prejuízos, deve receber adequada e eficaz tutela jurisdicional" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...,* op. cit., p. 102).

[102] Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios*..., op. cit., p. 103.

5.1.2 Devido Processo Legal

A primeira norma constitucional que deve ser identificada e estudada é aquela trazida pelo inciso LIV do Art. 5º, o qual prescreve que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o "devido processo legal".

Considerada a expressão como princípio síntese dos valores inerentes a um processo justo, trata-se de verdadeiro limite à atuação do Estado no exercício de seu poder e função, na medida em que o processo é *devido* porque relacionado a uma específica forma preestabelecida de atuação jurisdicional.

Nesse sentido de conformação da atuação do Estado-juiz, são relevantes as considerações de Cassio Scarpinella Bueno, *verbis*:

> "Trata-se, pois, de conformar o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria Constituição Federal impõe à atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dadas as características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter ele como resposta. É um princípio, destarte, de *conformação* da atuação do Estado a um especial modelo de agir."[103]

Com efeito, o Estado Democrático de Direito exige atuação vinculada do Estado-juiz a regras previamente fixadas que assegurem a implementação dos demais valores eleitos pelo Constituinte como legitimadores do correto exercício do poder estatal. Todos esses valores, no processo civil, dizem respeito a um verdadeiro padrão mínimo que deve compor esse método de atuação do Estado que é o processo; e criam condições para o exercício do direito de ação (ataque e defesa), garantindo-se a democracia (participação), e que foram distinguidos – por opção do próprio Constituinte – nas normas que seguem examinadas.

O que é interessante notar e tem relevância para esta tese é que, se as normas processuais estão relacionadas ao correto exercício do poder estatal, de forma abstrata, e se as procedimentais estão ligadas ao *iter* de concretização da função *inerente ao poder* em

[103] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...,* op. cit., p. 104.

ato, também os procedimentos, porque orientados pelo mesmo comando, devem ser devidos, razão pela qual a interpretação do dispositivo, à luz do modelo processual constitucional, deve ser a da existência do direito aos devidos processo e procedimentos constitucionais e legais.

5.1.3 Contraditório e ampla defesa

Expressos no inciso LV do Art. 5º da Constituição Federal, contraditório e ampla defesa (com os meios e recursos a ela inerentes) são assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo.

À luz de um Estado democrático de direito não poderia deixar de haver previsão de norma processual tão imprescindível para a conformação do exercício do poder jurisdicional como essa, na medida em que o contraditório constitui a ciência bilateral dos termos da demanda, bem como a possibilidade contrariá-los[104], ou o conhecido binômio "informação e reação"[105].

O contraditório e a ampla defesa são normas processuais na medida em que refletem não apenas o direito de influenciar na convicção do órgão jurisdicional, mas porque esse mesmo órgão não pode decidir sem que haja prévia garantia de concreta possibilidade de participação das partes que serão jungidas aos efeitos da decisão.

Sobre a importância do contraditório como valor processual inerente ao Estado Democrático de Direito, Cassio Scarpinella Bueno, uma vez mais, contribuiu com importantes ponderações:

> " (...) O princípio do contraditório deve ser entendido como diálogo, como cooperação; é participação também no plano do processo. Contraditório é realização concreta, também em juízo, das opções políticas do legislador brasileiro sobre o modelo de Estado adotado pela Constituição brasileira. Contraditório é forma pela qual efetivam-se

[104] Cf. clássica lição de MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *A Contrariedade na Instrução Criminal*. Tese de livre-docência apresentada junto ao Departamento de Direito Processual da FADUSP, São Paulo, 1937, p. 110.
[105] LA CHINA, Sergio. *L'esecuzione forzata e le dispozioni generali del codice di procedura civile*. Milão: Giuffrè, 1970, p. 391.

> os princípios democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais."[106]

A ampla defesa é, igualmente, valor processual ínsito ao Estado Democrático de Direito, na medida em que representa a obrigatoriedade de oferecimento de condições concretas para que o réu possa se defender das imputações contra si apresentadas em momento anterior à emanação de ato estatal contra si, e sobretudo dispondo de meios (técnicas) para fazê-lo.

Importante destacar que a previsão constitucional a respeito dos recursos inerentes à ampla defesa não diz respeito aos mecanismos de revisão das decisões judiciais, mas às técnicas para o exercício da ampla defesa. É da doutrina de Cassio Scarpinella Bueno que se colhem exemplos dessas técnicas, como a previsão do sistema de assistência jurídica integral e gratuita, trazida pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, e da existência de Defensoria Pública, como impõe o art. 1234 da Constituição Federal[107].

5.1.4 Isonomia

O primeiro artigo constitucional que traz norma essencialmente processual é o 5º, em cujo *caput* já está lançada a pedra de toque orientadora de todas as funções estatais, sobretudo a jurisdicional: todos são iguais perante a lei. Isto significa dizer que, processualmente, todos aqueles que litigam devem ser tratados de forma isonômica, paritária, sem nenhum tipo de distinção a não ser aquelas diferenças que servem, em essência, para justamente promover a igualdade substancial. Vide, *vg.*, a hipossuficiência e a vulnerabilidade, situações pessoais cujo reconhecimento dá margem à implementação de mecanismos processuais que promovem a igualdade, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova.

---

[106] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...,* vol. I, op. cit., p. 108.
[107] Ibidem, p. 113. Segundo professor, tratam-se de bons exemplos da criação, pela própria Constituição Federal, de meios *suficientes* para o exercício da ampla defesa em cada caso concreto.

5.1.5 Órgãos integrantes do Poder Judiciário, investidura, competência. Leis de Organização Judiciária estaduais e Regimentos Internos dos Tribunais.

A obtenção da tutela jurisdicional a ser fornecida pelo Estado – esta que não pode ser afastada por qualquer lei – ocorre justamente por meio do processo, vale dizer, buscando-se o Estado-juiz e apresentando-se a demanda. E a busca pelo Estado-juiz, que a exercerá por meio de seu agente *investido* de jurisdição e *competente* para apreciação do caso, deve ter início no estudo do art. 92 da Constituição Federal, o qual traz normas processuais constitucionais que fixam, em primeiro lugar, os órgãos integrantes do Poder Judiciário. São eles: 1 - o Supremo Tribunal Federal, 2- o Conselho Nacional de Justiça, 3- o Superior Tribunal de Justiça, 4- os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais, 5- os Tribunais e Juízes do Trabalho, 6- os Tribunais e Juízes Eleitorais, 7- os Tribunais e Juízes Militares; 8- os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A jurisdição, como função estatal, é atividade pública[108] que deve ser exercida por agentes legitimamente investidos do poder jurisdicional.

O princípio da investidura domina a jurisdição e rege seu exercício. Por ele,

> "a jurisdição só pode ser exercida por quem dela se ache legitimamente investido. A jurisdição é função do Estado e, pois, seus órgãos – os juízes – deverão ser nela investidos por ato oficial e legítimo. Os atos processuais praticados por quem não é investido legitimamente são nulos de pleno direito."[109]

Por reger o exercício da jurisdição, a investidura deve ocorrer pela observância estrita das regras processuais trazidas pelo art. 93 da Constituição Federal. Elas abrangem concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica. Aplicam-se, também, as disposições nos Arts. 101 (quanto à investidura dos Ministros do STF), 103-B (investidura dos membros do CNJ), 104 (investidura dos Ministros do STJ), 107 (investidura dos juízes dos Tribunais Regionais Federais), 111-A (investidura dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho), 119 e 120 (investidura dos

[108] Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.
[109] Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 72.

membros do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, respectivamente), e 123 (investidura dos Ministros do Superior Tribunal Militar).

No que diz respeito à investidura dos demais órgãos da Justiça do Trabalho, a própria Constituição Federal foi expressa, em seu Artigo 113, ao determinar que "a lei disporá sobre a (...) investidura (...) dos órgãos da Justiça do Trabalho".

O provimento dos cargos cabe privativamente aos Tribunais, nos termos do inciso I do art. 96 e, tendo em vista que são necessários à administração da Justiça e pressupostos do exercício do poder, são objeto de normas essencialmente processuais.

Com base na identificação do órgão jurisdicional, passa-se, como consectário lógico, à verificação de sua *competência*. É pela competência que se atribui a função jurisdicional a um ou mais órgãos do Poder Judiciário. Essa é a razão por que se costuma dizer, para definir competência, que a jurisdição é o poder de julgar, conferido aos juízes e tribunais, ao passo que a competência é a medida da jurisdição, ou seja, a porção dela atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos tribunais colegiados, ou a porções fracionárias destes, para julgar determinada causa[110].

A análise da competência é feita, em um primeiro momento, observando-se as normas processuais de competência previstas constitucionalmente e, em seguida, aquelas com previsão infraconstitucional.

Estão previstas e pré-fixadas na Constituição Federal as normas de competência do Supremo Tribunal Federal (Artigo 102), do Superior Tribunal de Justiça (Artigo 105), dos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais (Artigos 108 e 109), dos Tribunais e Juízes do Trabalho[111] (Artigo 114 – exceto do Tribunal Superior do Trabalho) e dos Tribunais e Juízes Militares (Artigo 124).

Não há, na Constituição Federal, previsão expressa em relação à competência dos Tribunais e Juízes Eleitorais, o que foi deixado a cargo de Lei Complementar Federal, nos termos do disposto no Artigo 121: "Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais".

---

[110] Ver, por todos, MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano,* v. 1. Torino: Fratelli Boca, 1906, p. 9; RAMALHO, Joaquim. *Practica civil e comercial.* São Paulo: Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861, p. 27, e CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência,* op. cit, p. 41

[111] Da "Justiça do Trabalho", conforme previsão no dispositivo constitucional.

Com relação à competência dos Tribunais Estaduais, há disposições expressas na Constituição Federal de que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição; e de que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça, tudo nos termos do art. 125 da Constituição.

Assim, em tema de competência, tanto a normativa das Constituições Estaduais quanto aquela de organização judiciária a cargo dos próprios Tribunais de Justiça Estaduais dizem respeito à norma processual, porém previamente delegada, por autorização expressa constitucional, aos Estados e Tribunais de Justiça Estaduais.

Faz-se necessário frisar que essa autorização visa, em termos bastante claros, a que Tribunais e Estados legislem sobre normas processuais, uma vez que a competência é matéria essencialmente jurisdicional, intrinsecamente ligada ao exercício do poder de jurisdição, ainda que, por vezes, em seu aspecto administrativo, organizacional. Como é sabido, as normas de organização judiciária têm como objetivo disciplinar condições materiais para o exercício da função jurisdicional, o que é feito por meio da atribuição de funções e de competências a órgãos monocráticos ou colegiados, de forma a regrar sua constituição, bem como a regrar a organização, disciplina e atribuição dos serviços auxiliares da Justiça[112].

Considere-se, ainda, que a organização judiciária disciplina os requisitos essenciais ao funcionamento dos órgãos, seja em relação a seus ocupantes e à relação entre o agente e o órgão, seja no que diz respeito aos auxiliares da Justiça.

Por fim, é preciso lembrar que, nos termos do inciso I do Artigo 96, compete privativamente aos Tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Trata-se de matéria igualmente processual, na medida em que trata, na essência, de disposição sobre competência[113].

---

[112] Cf. ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2013, p. 282-283.

[113] Em posição contrária, Arruda Alvim defende que as normas de organização judiciária e regimentos internos não se confundem com "lei do processo". Segundo o autor, "as leis do processo são as que regulam a atividade jurisdicional, criando todos os seus instrumentos essenciais de ação e regrando o respectivo

Tanto os critérios de fixação de competência quanto de divisão funcional interna dos Tribunais de Justiça dizem respeito ao correto exercício do poder jurisdicional por parte do Estado-juiz. São, repita-se, normas de caráter estritamente processual[114].

Esse fato não infirma ou afasta a realidade de que tanto as leis de organização judiciária quanto os regimentos internos dos diversos Tribunais do país – sejam eles federais ou estaduais – disciplinam aspectos administrativos e, muitas vezes, procedimentais. Isso faz que referidos atos normativos contenham, por ser inerente à função de aporte regulamentador que exercem, normas processuais, procedimentais e administrativas.

5.1.6 Proibição da criação de tribunais de exceção

Igualmente processual é a norma constitucional que proíbe a formação de tribunais ditos de exceção, contida no inciso XXXVII do já citado art. 5º. Isso porque o Estado brasileiro optou – em razão tanto história, tanto própria como mundial – por proscrever a jurisdição exercida por tribunais *ad hoc*, criados posteriormente aos fatos a serem julgados e especificamente para essa finalidade.

---

funcionamento, toda ela globalmente, destinada à realização do direito objetivo, tendo em vista as lides trazidas à apreciação do Poder Judiciário, ou, segundo a fórmula de Chiovenda, à atuação da vontade concreta da lei". E prossegue Arruda Alvim afirmando que "estas normas, todavia, não se confundem com normas de organização judiciária, se não que completam as regras jurídicas necessárias ao funcionamento da atividade jurisdicional, em si mesma. São estas últimas, exclusivamente, da competência dos respectivos Poderes Legislativos estaduais" (Ibidem, p 285). Não se pode concordar com tal distinção, sobretudo porque as leis de organização judiciária, bem assim os regimentos internos, dispõem sobre competência, matéria essencialmente processual porque ligada ao correto exercício do poder estatal (seu âmbito de exercício). O próprio autor reconhece ser essa uma zona de conflito, vez que a competência é por ele definida como uma fronteira ao exercício da atividade jurisdicional, delimitando o que cabe a cada um dos órgãos do Poder Judiciário. Reconhece, ainda, que, em inúmeras hipóteses, a lei processual é falha, deixando de regulamentar assuntos indispensáveis, muitas vezes até mesmo o próprio funcionamento do instituto criado pela lei federal. Nesse caso, e sem aparente explicação científica, Arruda Alvim acaba por aceitar que "deve-se admitir que, pelas leis ou normas de organização judiciária, venha disciplinada a hipótese a respeito da qual a lei processual é omissa" (Ibidem, p. 287). Ora, a justificativa para essa possibilidade é uma só: as matérias objeto de lei processual, organização judiciária e regimento interno dos Tribunais dizem com a conformação e limites do exercício do poder jurisdicional sendo, portanto, processuais, e não há e nem pode haver qualquer prurido em reconhecer que, não obstante processuais, são de competência distribuída previamente pela própria Constituição Federal, seja no Art. 96, I, a, seja no § 1º do Art. 125.

[114] Ver posicionamento do STF na Parte III seguinte, itens 7.11 e 7.12.

5.1.7 Dever de motivação

Avançando-se na análise constitucional das normas processuais, constata-se o dever de motivação dos atos jurisdicionais, contido no inciso IX do Art. 93, segundo o qual serão fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Considerando-se que os provimentos jurisdicionais – sejam eles sentença ou decisão interlocutória – são atos essencialmente jurisdicionais, não há como negar às normas que os disciplinam o caráter processual.

Nesse particular, é importante realçar que a observância do dever de motivação, conquanto constitua, com efeito, requisito de validade das sentenças e das interlocutórias, ultrapassa, em muito, o âmbito estritamente formal dos atos decisórios. Essencialmente, o dever de motivação traduz, a um só tempo, limite ao exercício arbitrário do poder e garantia viabilizadora de seu controle, expressões imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito.

5.1.8 Publicidade

Nos termos do inciso LX do Artigo 5º, a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; já nos termos do inciso IX do Art. 93, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos.

Essa normativa processual reflete faceta inerente ao Estado Democrático de Direito, consistente na possibilidade de participação popular para controle tanto do poder quanto do exercício da função jurisdicional, o que a torna, ao mesmo tempo, garantia processual e procedimental.

5.1.9 Proibição da utilização, no processo, de provas ilícitas

Tem-se como norma processual constitucional, ainda, a proibição de admissão, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos (inciso LVI do Artigo 5º). Isso porque se trata de verdadeira limitação ao exercício do poder de instrução e de decisão do juiz, que não pode fundamentar suas decisões em determinados tipos de prova (as ditas ilícitas) e tampouco pode admitir ou determinar sua produção. Conforme se verá adiante, todas as regras de valoração das provas dizem respeito, em essência, a limitações ou ampliações das possibilidades cognitivas do órgão jurisdicional e são, portanto, normas processuais.

5.1.10 Coisa julgada

Por fim, identifica-se a norma processual constitucional atinente à definitividade da decisão jurisdicional, prevista no inciso XXXIV do Art. 5º e denominada de coisa julgada. Esse traço, inclusive, distingue a função jurisdicional das demais, destacando-a no Estado democrático de direito brasileiro.

É oportuno relembrar, a respeito da coisa julgada, relevante trabalho de Enrico Allorio, publicado em 1948, na Itália, onde sustentou a tese de que a essência do ato jurisdicional está exatamente na sua aptidão para produzir coisa julgada[115].

De tudo quanto exposto, tem-se que as normas processuais constitucionais (repita-se, aquelas atinentes ao correto exercício do poder jurisdicional) são, em síntese, as que dizem com: 1- investidura, 2- competência e divisão funcional interna dos órgãos jurisdicionais, 3- vedação à criação de Tribunais de exceção, 4- dever de motivação, 5- vedação da utilização de provas ilícitas, e 6-coisa julgada.

[115] ALLORIO, Enrico. Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria. *Rivista tirmestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1948, p. 487 e ss. No mesmo sentido, Calamandrei, para quem "a coisa julgada é o que "constitui a pedra de toque" do ato jurisdicional" (CALAMANDREI, Piero. Limites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil, *Estudios de derecho procesal civil.* Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945, p. 48).

Importa destacar, antes de avançar-se no estudo das normas processuais infraconstitucionais, que a distinção filosófica e científica entre normas, princípios e regras desbordaria das finalidades desta tese, razão pela qual se lembra, a esse respeito, a indispensável e consagrada obra de Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*.

5.2 Normas processuais infraconstitucionais

Além de trazer em seus dispositivos normas processuais gerais, a própria Constituição Federal determina, no inciso I de seu Artigo 22, ser de competência privativa da União editar normas sobre direito processual.

A norma federal atualmente em vigor que dispõe de forma geral sobre o direito processual civil é a Lei n. 5.869/73, que instituiu o Código de Processo Civil.

Editado ainda ao tempo em que o Brasil vivia sob regime militar, o atual diploma processual civil teve seu projeto elaborado pelo Ministro da Justiça em exercício naquele período, Alfredo Buzaid, e foi aprovado em substituição ao modelo trazido pelo Código de Processo Civil de 1939.

O Código de Processo Civil de 1973 congrega um modelo geral de normas processuais, mas também de normas procedimentais a serem utilizadas na resolução das lides levadas à apreciação do Poder Judiciário Brasileiro. Ao lado da referida codificação, existem diversas outras leis federais esparsas que regulam normas processuais e também procedimentais específicas, *v.g*. as Leis n. 5.478/68 (alimentos), 7.347/85 (ação civil pública), 9.099/95 (juizados especiais estaduais), 10.259/91 (juizados especiais em âmbito federal), 12.016/09 (mandado de segurança), 12.153/09 (juizado especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados), e, ainda, o Decreto-Lei 911/69 (alienação fiduciária), entre outras.

Como já antes afirmado, as normas processuais são aquelas atinentes ao correto exercício do poder jurisdicional e é com base nessa constatação que deve ser orientada a identificação das normas essencialmente processuais dentro do Código de Processo Civil. Passa-se, pois, a essa tarefa.

5.2.1 Aderência ao território e indelegabilidade da jurisdição

Ao iniciar-se a leitura do Código já se constatam, em seu artigo primeiro, as regras processuais gerais de aderência ao território e indelegabilidade da jurisdição. Isso porque, nos termos da lei, a jurisdição civil é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que o Código estabelece. Trata-se, nas palavras de Moacyr Amaral Santos, de princípios fundamentais da jurisdição[116], ou regras essencialmente processuais, porque vinculadas ao correto exercício do poder estatal. Frisem-se dois aspectos: no território nacional, pelos juízes.

5.2.2 Inércia

O segundo artigo[117] contém disposição igualmente processual, na medida em que a provocação do Poder Judiciário é condição primeira para o exercício do poder jurisdicional, que não pode, salvo exceções previstas na própria lei processual[118], atuar de ofício.

Convém acrescer, na linha do disposto no Artigo 262 do Código de Processo Civil, que o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Vale dizer, uma vez rompida a inércia mediante a propositura da demanda, a prática dos atos processuais subsequentes não depende de outras manifestações de vontade do demandante. Eis aí, também, uma norma de natureza processual.

---

[116] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...* op. cit., p. 72.

[117] "Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais" (BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, op. cit.).

[118] Confira-se, por exemplo, o comando previsto no Art. 989 do Código de Processo Civil, segundo o qual "O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal.".

5.2.3 Competência

Avançando-se na leitura do texto, constata-se, no "Título IV – Dos Órgãos Judiciários...", a exposição das normas processuais gerais relativas à competência (internacional e interna), seus critérios de modificação e disposições específicas quanto à constatação da incompetência e as consequências daí derivadas, tudo compreendido entre os Artigos 86 e 124 do Código de Processo Civil.

É importante repisar que tanto a competência quanto a divisão funcional interna dos Tribunais Estaduais são temas essencialmente processuais, a serem tratados pelos Estados e pelos Tribunais por delegação – autorização – expressa constitucional, conforme o Artigo 125[119].

5.2.4 Juiz: poderes, deveres e responsabilidade. Impedimentos e Suspeição. Indeclinabilidade da jurisdição. Congruência.

O Capítulo IV do Código elenca normas essencialmente processuais, ao tratar do juiz, órgão jurisdicional por excelência. Assim, regras atinentes a poderes, deveres, responsabilidade (Artigos 125 a 133), impedimentos e suspeição (Artigos 134 a 138) estão intrinsecamente relacionadas ao correto exercício do poder jurisdicional, razão pela qual se classificam como processuais.

Destaquem-se, nesse contexto de normas, a) o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, segundo o qual, nos termos do Artigo 126, o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, e b) o princípio da congruência ou adstrição, segundo o qual o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (Artigo 128). O último dispositivo deve ser lido e compreendido em conjunto com o Artigo 460 do mesmo Código de Processo Civil, que traz regra processual segundo a qual é defeso

[119] Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, op cit.).

ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Destaquem-se, ainda, as regras sobre poderes ativos do órgão jurisdicional na instrução probatória, bem como as regras de valoração das provas, as quais, conforme já exposto, configuram verdadeira limitação ao poder de decisão e/ou instrução do juiz no exercício da jurisdição, razão pela qual, limitadoras que são da própria jurisdição, configuram matéria de caráter estritamente processual.

5.2.5 Sentença e coisa julgada

Por fim, são estritamente processuais as disposições estatuídas no Capítulo VIII, sobre sentença e coisa julgada (Artigos 458 a 475). A sentença é ato processual por excelência, expressão do poder jurisdicional ou, na linguagem corrente, do poder de dizer o direito e aplicá-lo[120]. Seus pressupostos, requisitos e forma de exteriorização, bem assim a estabilidade de seus efeitos e imperatividade de seus comandos são matéria de norma processual. Isso significa dizer que apenas à União é dado legislar a respeito dessas normas, não havendo, com base na análise constitucional, nenhum espaço para que os Estados atuem.

[120] Realização da atividade material de execução da vontade da lei, já reconhecida pela sentença.

TERCEIRA PARTE – NORMAS PROCEDIMENTAIS: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO ESTATAL EM ATO

Nesta parte do trabalho, serão estudados o procedimento em sua releitura, à luz das premissas fixadas na segunda parte, bem como as normas procedimentais (gerais e específicas). Será apresentada, ainda, extensa pesquisa sobre a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tema da compreensão das normas processuais e procedimentais. Por fim, serão expostas as repercussões práticas da diferenciação proposta, vale dizer, os efeitos úteis que podem ser extraídos da prática processual civil e nela aplicados, com base no novo enfoque oferecido.

6- Procedimento

A função jurisdicional, como visto, é exercida com a finalidade de eliminar conflitos e fazer justiça por meio da atuação da vontade concreta da lei. O processo, de seu turno, é, por definição e fato, o "instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)"[121]; ou, na linguagem adotada por esta tese, o método pelo qual o Estado exerce seu poder, prestando jurisdição.

Por essa razão, expôs-se, nos itens antecedentes, que as normas processuais estão relacionadas à conformação do exercício desse poder jurisdicional, em abstrato.

Já o procedimento é a forma pela qual o exercício da função jurisdicional se concretiza no ato jurisdicional, relacionando-se as normas procedimentais justamente a esse *iter*. O procedimento – ele sim – é o instrumento por meio do qual a função será exercida, até culminar na prestação da tutela jurisdicional.

O procedimento consiste, portanto, na forma específica de manifestação, organização e estruturação do exercício da função jurisdicional, dos diversos atos e fatos relevantes para essa finalidade (e, portanto, atos e fatos procedimentais) [122].

O espaço ínsito ao procedimento é, pois, o do modo e da realização de cada um dos seus institutos e respectivos atos do procedimento, e as normas procedimentais têm

[121] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo,* op. cit., p. 295.
[122] Cândido Rangel Dinamarco assim define o processo, e não o procedimento (Ibidem, p. 426).

relação com o aporte de uma regulação sobre esses institutos e atos, com interferência direta em sua determinação quantitativa, respectivos autores e ordem temporal em que deverão vir à tona. Não são as normas processuais que estabelecem a maioria dos institutos hoje ditos processuais e o *modus procedendi*, mas as normas procedimentais, que, assim como as processuais, têm previsão constitucional e legal.

Não é demais repetir: as normas processuais conformam o exercício do *poder jurisdicional*, em abstrato; as procedimentais conformam a prestação do serviço jurisdicional e regulamentam todo o *iter* de concretização da *função jurisdicional* em ato jurisdicional.

É da obra de Giorgio Berti[123] que se colhe a inserção da função como novo elemento da dinâmica jurídica. Segundo o autor, a função é expressão substancial da passagem do poder abstrato ao ato – no caso, à sentença, ato de provimento jurisdicional. Afirma Berti que se chegou a essa constatação mediante a análise da figura de excesso de poder, ou seja, mediante a observação da discricionariedade administrativa e das suas disfunções. Essa análise teria extrema relevância, pois serviria para colocar em evidência que um novo enfoque substancial do procedimento não pode deixar de lado o reconhecimento da ligação de fundo existente entre a formação do conteúdo do ato e a aparência jurídica do seu processo formativo.

A função, afirma Berti,

> "è il farsi dell'atto: tuttavia la funzione in se stressa non è percepibile in quanto non ha una propria evidenza formale. Questa evidenza le è data solo dal procedimento"[124]

A compreensão dessa ideia de que a função é o fazer-se do ato, cuja evidência avulta do procedimento, embasa a afirmação de que as normas procedimentais regulamentam a concretização da função no ato final estatal jurisdicional, o que se dá por meio do exercício *in concreto* da função em relação ao processo.

Eis o raciocínio: aquele que busca o exercício do poder jurisdicional *provoca* o Estado a fazê-lo por meio do processo, apresentando-lhe uma demanda por tutela

[123] BERTI, Giorgio. *Diritto e Stato*..., op cit.
[124] Idem., p. 328. Em português: "é o fazer-se do ato: todavia, a função em si mesma não é perceptível, enquanto não tenha uma própria evidência formal. Essa evidência lhe é dada apenas pelo procedimento" (tradução livre).

jurisdicional, que será prestada com a observância tanto dos limites existentes ao exercício do poder em si (normas processuais) quanto daqueles que conformam o exercício da função jurisdicional até que seja possível chegar-se ao ato final, concessivo ou não do resultado almejado, a depender da confirmação ou não do direito afirmado (normas procedimentais).

Assim, se as normas processuais se relacionam, como visto, apenas ao exercício da jurisdição em si, as normas procedimentais regulam, residualmente, todos os institutos inerentes à atividade dos sujeitos processuais. Estes compreendem todos os atos processuais que se desenvolvem depois da identificação do órgão jurisdicional competente (regra processual), desde o ajuizamento da demanda (regras da petição inicial), passando pela citação, defesa (impugnações em geral), instrução da causa (provas e meios de prova) e recursos em geral.

Todas essas constatações permitem afirmar, ao contrário do pensamento dominante, mesmo nos trabalhos específicos existentes a respeito do tema[125], que as normas procedimentais dizem respeito aos atos processuais inerentes à ação, defesa, bem assim à forma (lugar, tempo e modo) como serão exteriorizados e coordenados, tudo para que se forme o ato decisório do Estado-juiz.

Não se pode perder de vista que a apresentação dos critérios de distinção propostos não dissocia processo de procedimento – antes, apenas os distingue –, tampouco inibe o fato de que o procedimento deve estrita observância às normas processuais.

---

[125]Fernando Gajardoni, em fundamental estudo a respeito da flexibilização procedimental, distinguiu, na esteira de Arruda Alvim, as normas puramente processuais (processuais *stricto sensu*) das normas procedimentais, as quais, por sua vez, classificou como puramente procedimentais e acidentalmente procedimentais. Com relação às normas processuais, afirmou serem elas "as que regulam a atuação dos sujeitos processuais: partes (ônus, deveres, obrigações, faculdades etc.), juiz (competência, poderes, etc.) e auxiliares (atribuições); a capacidade e modo de exercer o direito de ação (condições da ação, pressupostos processuais, intervenção de terceiros); a maneira de se postular ou se defender em juízo (petição inicial, respostas, provas, recursos e outros meios de impugnação, etc.); ou os efeitos da prestação jurisdicional (eficácia da sentença e coisa julgada)", *in* GAJARDONI, *Flexibilização...*. op. cit., p. 33. No mesmo sentido, Gustavo Dall'Olio, ao dissertar sobre competência legislativa em matéria de processo e procedimento, afirmou que "concluiu o estudo que se a norma legal versar algum aspecto, direto ou indireto, dos institutos fundamentais do Direito Processual (ação, defesa, jurisdição e processo), estar-se-ia diante de norma de processo, composta de elementos abstratos, insensíveis e interiores do contraditório" *in* DALL'OLLIO, Gustavo. *Competência legislativa...*, op. cit, p. 141-142. No mesmo sentido, e referidos por Gajardoni: Sérgio Bermudes (Procedimentos em Matéria Processual. *Revista de Direito da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 161-167), Edson Ribas Malachini (A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em Matéria de Procedimentos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, p. 49-54) e Ernane Fidélis dos Santos (Manual de Direito Processual Civil, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 2).

Isso porque a ciência processual já concluiu, com vigor e razão, que, no Estado Democrático de Direito, os conflitos de interesse afetos ao direito material são dirimidos pelo Poder Judiciário pela formação de uma relação jurídica que é levada à análise pelo processo e cuja apreciação se dá por meio do exercício da função jurisdicional, em verdadeira prestação de serviço, tudo com vistas à prestação da tutela jurisdicional, ato final estatal. A relação jurídica que se estabelece entre os sujeitos (partes e juiz), autônoma e diversa da relação jurídica de direito material, é tão processual quanto procedimental, na medida em que processo e procedimento, embora distintos, se entrelaçam no exercício do poder, por meio da função que se desenvolve para o fim de outorgar a tutela estatal.

O entrelaçamento das normas processuais e com as procedimentais advém do fato de que as normas processuais não dispensam as regras procedimentais respectivas, sendo estas verdadeira condição essencial de funcionalidade daquelas[126]. E não poderia ser diferente. O poder, em abstrato, é exercido funcionalmente, em concreto.

É interessante constatar que a proposta desse novo enfoque sob o discrímen que existe entre as normas processuais e procedimentais não contradiz, tampouco desafina, as conclusões já trazidas pela doutrina, no sentido de que o processo é um instrumento de atuação da Jurisdição, para o exercício do direito de ação e de defesa. E assim o é, porém composto de inúmeros atos processuais (jurisdicionais) e procedimentais que o conduzem do pedido inicial ao provimento final.

Para melhor compreensão da abordagem proposta, confira-se, a seguir, a delimitação dos institutos e das normas procedimentais.

7 – Normas procedimentais

Considerando-se que as normas procedimentais conformam a prestação do serviço jurisdicional e regulamentam todo o *iter* de concretização da *função jurisdicional* em ato jurisdicional, passa-se a delimitá-las.

As normas procedimentais preveem e disciplinam os institutos e atos procedimentais – que são, atualmente, considerados, em regra, como processuais –, bem

[126] Cf. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 17.

como a forma sob que se combinam, de forma lógica e cronológica. Elas regulam, como já afirmou Gajardoni – embora em diferentes premissas –, o modo de desenvolvimento da relação jurídica, sua dinâmica e seu movimento[127].

E quais seriam, então, os institutos procedimentais? Partindo-se das premissas fixadas na segunda parte deste trabalho, em que se identificaram o processo como método de atuação estatal e as normas processuais como conformadoras do exercício do poder estatal em abstrato, têm-se como procedimentais: a ação e a forma como apresentadas a petição inicial e a reconvenção em juízo; as citações e intimações (em suas previsões na condição de institutos e forma); a defesa e as formas como apresentadas a contestação, as exceções e a impugnação ao valor da causa, os recursos, a capacidade e legitimação das partes (aqui incluída a intervenção de terceiros); a disciplina da prova e sua forma; das audiências e sua forma, dos prazos e sua forma.

Verifica-se, portanto, que a concepção de norma procedimental, para os fins desta tese, é muito mais ampla do que aquela comumente aceita para disciplinar a forma de realização de atos processuais. Ao contrário, ela disciplina os institutos e atos procedimentais em si, tanto na gênese como na forma de exteriorização.

7.1 Normas procedimentais gerais e especiais: a repartição constitucional de competências legislativas

Como visto no item II da Primeira parte, a Constituição de 1988 adotou o federalismo como forma de Estado, o que acarreta repercussões na divisão das competências legislativas a serem atribuídas a cada ente.

Usualmente, classifica-se o federalismo, quanto à relação entre os entes federativos, em dualista, de integração ou cooperativo.

O federalismo dualista caracteriza-se pela repartição horizontal de competências constitucionais[128] nas duas esferas de poder, ou seja, estabelece uma relação

[127] GAJARDONI, *Flexibilização..,*. op. cit., p. 38.
[128] Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a técnica horizontal é adotada para definição de competências privativas ou exclusivas, e consiste em "separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da atribuição a cada um deles de uma área própria, consistente em toda uma matéria (do geral ao particular ou específico), a ele privativa, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício de

de coordenação entre a União e os Estados. No Brasil, a Constituição Federal consagrou igualmente o Município como entidade federativa indispensável, integrando-o à organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia, conforme se pode depreender da análise dos arts. 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, da Constituição.

O federalismo de integração, por sua vez, reflete a sujeição dos Estados-membros à União, em relação de verdadeira subordinação irrestrita.

Já o federalismo cooperativo, segundo Konrad Hesse[129], assume relevo como uma tentativa de minorar – por meio da colaboração recíproca entre União, Estados e Municípios – as dificuldades resultantes das distribuições de competência no Estado Federal. O modelo cooperativo consagra a ideia de competências verticais[130] e, nas palavras de Hans-Jochen Vogel[131], deve ser compreendido como uma fórmula geral para melhorar a cooperação e a integração entre os entes federativos, caracterizando-se pelo exercício coordenado das competências federais e estaduais, sob a tutela da União.

No que diz respeito à repartição de competências da federação brasileira, adotou a Constituição Federal de 1988 o princípio da predominância do interesse[132]: em regra, a competência para tratar de assuntos *gerais* foi atribuída a União, os assuntos de interesse *regional* ficaram a cargo dos Estados-membros e os de interesse *local* foram destinados aos Municípios.

Segundo Alexandre de Moraes,

> o legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas: reserva de campos específicos de competência

---

outro ente" (FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994).

[129] HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 189.

[130] Ensina Raul Machado Horta que, na técnica vertical, mais de um ente federativo partilha, simultaneamente, da mesma competência legislativa ou administrativa. Assim, divide-se uma mesma matéria, em diferentes níveis, entre os entes federativos, de forma concorrentemente (HORTA, Raul M. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995)

[131] BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad, HEYDE, Wolfgang *Manual de Derecho Constitucional*. Tradução de Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administração Pública; Marcial Pons, 1996.

[132] Segundo José Afonso da Silva, o princípio geral que norteia a repartição de competências entre os componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à" União caberão matérias e questões de predominante interesse nacional, geral, e aos Estados caberão as matérias e assuntos de predominante interesse regional. Aos Municípios concernem assuntos de interesse local.

> administrativa e legislativa, possibilidade de delegação, áreas comuns de atuação paralelas e áreas de atuação legislativa concorrentes[133].

Há, na divisão de competências, portanto, a) áreas de atuação específica (União – arts. 21 e 22, Municípios – art. 30, Estados – art. 25, §1º), b) áreas em que pode haver autorização da União, por meio de lei complementar, aos Estados, para que legislem sobre questões específicas de sua competência privativa (art. 22, par. ún.), c) áreas comuns de atuação (art. 23) e, por fim, d) áreas de atuação legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24).

É exatamente a última divisão – a da competência concorrente – que importa para os fins do estudo do procedimento em matéria processual, vez que a Constituição Federal adotou a técnica da repartição vertical de competência, distribuindo de forma quase idêntica a competência para legislar sobre o assunto entre União e Estados-membros e formando o que se convencionou chamar de "condomínio legislativo"[134]. Nos termos do inc. XI do art. 24, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimento em matéria processual.

Não obstante, os parágrafos primeiro e segundo do mesmo artigo 24 estipulam que, no exercício das competências concorrentes, a União editará normas gerais, enquanto os Estados e o Distrito Federal editarão normas suplementares (especiais), para atendimento de suas peculiaridades.

Assim, o primeiro aspecto que se há de considerar em termos de oportunidade de edição das normas procedimentais estaduais é que, apesar da aparente liberdade que o modelo de estado federativo outorgou aos entes federados, o próprio legislador constituinte houve por bem limitar a atuação dos Estados à edição de normas suplementares.

Não seria de se estranhar essa característica, tomando-se em conta uma análise mais ampla do federalismo brasileiro, que se revela centralizador: isto porque há inúmeras normas expressas na Constituição Federal que organizam os Poderes dos estados-membros

---

[133] MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*, 6a ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 679.

[134] A expressão foi consagrada em voto do Em. Ministro Celso de Mello, na ADI n. 2667/DF, no qual, citando Raul Machado Horta, deixou assente que "A usurpação de competência legislativa, quando praticada por qualquer das pessoas estatais, qualifica-se como ato de transgressão constitucional. A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal e os Estados-membros e o Distrito Federal, daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo à União estabelecer normas gerais (CF, art. 24, §1º) em aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, §2º)".

e devem, por questões de simetria, ser observadas. O poder constituinte derivado, como se sabe, existe no Estado Federal como prerrogativa conferida aos Estados-membros para elaboração de suas próprias Constituições, que lhes dê organização como entes políticos. Trata-se da previsão constitucional de auto-organização dos Estados-membros cuja tônica seria, em tese, a da autonomia e liberdade, conforme Art. 25: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.".

Em interessante monografia, Magno Guedes Chagas analisa o poder constituinte decorrente com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento de Ações diretas de inconstitucionalidade das normas de diversas Constituições Estaduais em relação à Constituição Federal e conclui que

> (...) o federalismo brasileiro possui feições fortemente centralizadoras, posto que ao lado das numerosas normas expressas na Constituição Federal, que organizam os Poderes dos Estados-membros, há um grande número de limites ao poder constituinte decorrente construídos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) Relativamente à autonomia dos Estados-membros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se mostra claramente favorável à implantação de um modelo de Estado Federal fortemente centralizador, o que aparece expresso no chamado princípio da simetria ou similitude que prega que a organização dos poderes no Estado-membro brasileiro deve observância fiel do modelo constituinte federal para a União, entendimento este que fica claro em acórdãos que fixam que o processo legislativo federal é de observância compulsória pelo Estado-membro.[135]

Pois bem. Se a organização dos entes políticos foi expressamente limitada pela Constituição Federal e o vem sendo diuturnamente pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, que, na interpretação da carta constitucional, explicitam limites que, como conclui Chagas[136], não se apresentam de fácil percepção e interpretação, o mesmo se pode dizer – e com vigor – em relação às suas competências legislativas.

O campo de incidência da competência legislativa dos Estados é extremamente limitado pela própria Constituição Federal.

Trata-se da chamada técnica de legislação federal fundamental, de normas gerais e diretrizes essenciais, por meio da qual se atribuiu à União a competência para estabelecer normas gerais, nos termos do § 1º do art. 24. Essa técnica facultou aos Estados

[135] CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil* – O Poder Constituinte Decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 227 e 228.
[136] Ibidem, p. 229.

e ao Distrito Federal a possibilidade de especificar essas normas gerais por meio da competência suplementar trazida pelo § 2º do mesmo art. 24, vez que ali restou assim expresso: a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Assim, de um lado, a inexistência de lei federal autoriza que os Estados exerçam a competência legislativa plena; de outro lado, mesmo que haja lei federal a respeito de determinado assunto, autoriza-se que os Estados, não obstante, legislem sobre esse tema, mas para atender a específicas e próprias peculiaridades regionais. Será, portanto, de flagrante inconstitucionalidade aquilo que das normas gerais extrapolar[137].

Apenas para fins de registro histórico, tenha-se em mente que, no projeto de Constituição denominado "Afonso Arinos", extensamente analisado pelas subcomissões constituintes especialmente designadas à época (1987 e 1988), previu-se igualmente a distinção entre processo e procedimento, bem como a competência legislativa, mas em outros termos. Ali, e inicialmente, a competência era a dita comum, e não concorrente. De se conferir, a propósito:

> CAPÍTULO III
> **Da Competência comum da União Federal, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios**
> (...) Art. H – Compete à União Federal e aos Estados a legislação **comum** sobre:
> (...) IV – procedimentos judiciais (...). [138]

Na competência comum existiria, em tese, coincidência entre os interesses geral, regional e local.

Uma análise apressada levaria à interpretação de que, nos termos da inicial proposição, os Estados teriam, então, ampla e irrestrita liberdade para legislar no que diz respeito a procedimentos, independentemente de qualquer norma geral estabelecida pela União, o que teria levado a subcomissão encarregada de analisar a proposta, sob a presidência de Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, a repensar a escolha. Essa ilação, entretanto, não se sustenta. Isso porque, investigando-se atentamente o projeto, também ali havia disposição no sentido de que, não obstante a competência comum, a União legislaria

[137] Cf. MORAES, Alexandre. *Constituição...,* op. cit, p. 711.
[138] Texto disponível em http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituinte/constituinte.zip, último acesso em junho/2014.

sobre as normas gerais, enquanto os Estados estariam autorizados a legislar de forma complementar e de acordo com suas específicas necessidades regionais. Não se tratava, portanto, tecnicamente, de competência comum, mas concorrente:

> (...) Art. I – A legislação da União Federal, no domínio das matérias da competência comum, **terá o conteúdo de normas gerais**, com validade e eficácia no âmbito nacional, e denominação da lei complementar.
> Art. J – A legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no domínio das matérias da competência comum, **terá o conteúdo de normas suplementares**, com validade e eficácia no âmbito da respectiva jurisdição territorial, e denominação de lei suplementar.

Encerrado o aparte sobre a dinâmica de construção do dispositivo, volte-se à sua análise: verifica-se, com base em seu conteúdo, que o Constituinte de 1988 houve por bem distinguir, para fins legislativos e de competência, as normas de processo daquelas de procedimento, assim como especificar os entes competentes para a edição das respectivas legislações, em termos gerais e especiais.

Como bem observa Dall'Olio[139], a distinção entre processo e procedimento não tinha relevância no campo legislativo até o advento da Constituição de 1988, que, inovando de forma substancial, tratou da matéria separadamente (muito embora ainda vista por muitos como indissociável[140]), conferindo poder normativo a entes políticos diversos.

Assim, desde 1988 os Estados estão autorizados a legislar, de forma suplementar e em atenção às suas peculiaridades, no sentido de estabelecer suas próprias normas procedimentais específicas.

7.2 Normas procedimentais gerais

As normas gerais, conforme Dall'Olio,

> são aquelas que estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais; são as normas que não entram em pormenores ou

[139] DALL'OLIO. *Competência legislativa....,*op. cit., p. 72.
[140] Greco: devendo entender-se "procedimentos em matéria processual" os procedimentos administrativos de apoio ao processo e não "procedimento", que é indissociável do direito processual (FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro,* v.1, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 70)

> detalhes nem esgotam o assunto legislado; devem ser regras gerais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos; devem referir-se a questões fundamentais e basilares; não podem violar a autonomia dos Estados. [141] [142]

São normas procedimentais gerais, portanto, aquelas constitucionalmente previstas, bem como as previstas em legislação federal.

Tal como já exposto no item 5.1.8 acima, em tema constitucional, identifica-se a norma processual e procedimental geral atinente à publicidade como aspecto essencial ao Estado Democrático de Direito. Não apenas as decisões estatais devem ser públicas, mas também todos os atos procedimentais, de forma a garantir-se o exercício do controle sobre a função jurisdicional[143].

Ainda em matéria constitucional, não há como negar caráter igualmente procedimental ao contraditório e à ampla defesa, vez que configuram, a um só tempo, exigências garantidoras da democracia na contenção do poder jurisdicional, bem como da correta concretização da função jurisdicional na sentença, devendo s normas procedimentais serem formuladas em estrita observância a tais garantias.

Em termos infraconstitucionais, as normas procedimentais vêm previstas em diversas leis, e não apenas no Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil é a principal fonte normativa procedimental e nele vêm previstos os institutos procedimentais gerais e sua disciplina. Assim a ação e a forma como apresentadas em juízo a petição inicial e a reconvenção, as citações e intimações (em

---

[141] DALL'OLIO. *Competência legislativa....,*op. cit., p. 12.

[142] Ainda sobre normas gerais, da obra de Tércio Sampaio Ferraz Júnior colhem-se lições de Carlos Alberto de Carvalho Pinto, pioneiro estudioso do assunto e que construiu os seguintes critérios para se identificar normas gerais, por exclusão: 1-Não são normas gerais as que objetivem especialmente uma ou algumas dentre várias pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas; 2- Não são normas gerias as que visem, particularizadamente, determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie; 3-Não são normas gerais as que se afastem dos aspectos fundamentais ou básicos, descendo a pormenores e detalhes (FERRAZ JR., Normas Gerais e competência concorrente. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 90. São Paulo: USP, 1995).

[143] A esse respeito, conferir Cassio Scarpinella Bueno, que traz inclusive curiosa citação ilustrando a necessidade de publicidade dos atos estatais no Estado Democrático de Direito: "A publicidade viabiliza publicidade não só por aqueles que atuam, de alguma forma, no próprio processo, mas também pela sociedade em geral e pelo Estado considerado como um todo. É clássica a expressão de célebre pensador da Revolução Francesa, Mirabeau – em que os ideias do Estado de Direito foram erigidos, pela primeira vez, na história recente, nas cláusulas constitucionais -, de que "Deem-me o juiz que desejarem: parcial, corrupto, meu inimigo mesmo, se quiserem; pouco importa desde que ele nada possa fazer senão em publico" *in Curso Sistematizado...*, v. 1, op. cit., p. 167.

suas previsões enquanto institutos e forma), a defesa e as formas como apresentadas a contestação, as exceções e a impugnação ao valor da causa, os recursos, a capacidade e legitimação das partes, a intervenção de terceiros, a disciplina da prova e sua forma, as audiências e sua forma, os prazos e suas formas.

Vêm previstas no Código de Processo Civil, ainda, as diversas modalidades de ritos procedimentais, ou seja, formas de encadeamento dos atos procedimentais que propiciam a concretização da função estatal de diversas maneiras. Há, de um lado, os chamados procedimentos comuns (ordinário e sumário), e de outro os especiais. De outro lado, os procedimentos sumário e especiais são aplicáveis a situações expressamente previstas no artigo 271 (segunda parte) e no parágrafo único do artigo 272, aplicando-se o ordinário nas hipóteses residuais[144]. Frise-se, por oportuno, com Antonio Carlos Marcato, que

> aparentemente o legislador processual não soube onde enquadrar os procedimentos especiais, arrolando-os ao lado dos processos de conhecimento, de execução e cautelar; tal redação atécnica do art. 270 gerou, por isso mesmo, a necessidade de uma interpretação meramente enunciativa de seu conteúdo

A par do Código de Processo Civil, diversas leis federais trazem normas gerais de procedimento, entre as quais se podem destacar, apenas como exemplos, as já citadas Leis n. 5.478/68 (alimentos), 7.347/85 (ação civil pública), 9.099/95 (juizados especiais estaduais), 10.259/91 (juizados especiais em âmbito federal), 12.016/09 (mandado de segurança), 12.153/09 (juizado especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados), e, ainda, o Decreto-Lei 911/69 (alienação fiduciária).

É interessante explicitar, neste ponto, que o Poder Judiciário brasileiro é uno, mas as funções são exercidas por Tribunais especializados. Não é por outra razão que a própria Constituição Federal prevê a existência da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da

[144] Art. 271. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.
Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário. Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

Justiça do Trabalho, da Justiça Federal e da Justiça Estadual, cujas competências já foram estudadas no item 5.1.5. O que releva para este item em específico é o fato de que, à luz do modelo federativo brasileiro, os procedimentos atinentes às Justiças Militar, Eleitoral, do Trabalho e Federal são completa e absolutamente regulados por lei federal. Já os procedimentos afetos à Justiça Estadual têm suas normas gerais reguladas por lei federal, e as normas específicas reguladas por leis estaduais, suplementarmente, seja de forma complementar, quando houver detalhamento das normas gerais[145], seja de forma supletiva, quando legislarem plenamente na lacuna de norma geral, para atender às suas peculiaridades[146] [147].

Assim é que as normas procedimentais aplicáveis à Justiça Federal só podem ser trazidas por lei federal, seja pelo Código de Processo Civil, seja, por exemplo, pela específica Lei n. 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, seja pela Lei n. 9.289/66, a qual dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e, traz providências procedimentais, ou seja, ainda, pela Lei n. 8038/90, que institui específicas normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

[145] Art. 24, § 2º, da Constituição Federal: A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

[146] Art. 24, § 3º, da Constituição Federal: Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

[147] Em relação às normas gerais, Fernando Gajardoni extrai dos citados dispositivos constitucionais interpretação bastante ampliativa. Para o autor, "as normas gerais são regras de caráter e abrangência nacional, de natureza mais genérica e abstrata do que as normas locais; são disposições a determinar padrões mínimos, com maior nível de generalidade e abstração dos que as leis editadas fora dos limites da competência concorrente; são disposições já predispostas a serem desenvolvidas e suplementadas pela ação normativa subsequente dos Estados e Distrito Federal. De modo inverso, não são gerais as disposições que se ocupem de detalhamentos, que minudenciem condições específicas, que esgotem por completo o assunto, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam (o legislador estadual ou distrital), exaurindo, assim, o assunto de que tratam", *op. cit.*, p. 42.. Com base no raciocínio, traz exemplos de normas que trouxeram regramento exaustivo procedimental que seriam desnecessárias a determinadas unidades da federação o que as tornaria inconstitucional.

7.2 Normas procedimentais específicas

Como já se deixou antever em diversas passagens anteriores, as normas procedimentais especiais ou específicas são aquelas que, à luz do comando constitucional inserto no inciso XI do Art. 24 da Constituição Federal, podem ser editadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, concorrentemente, seja de forma complementar, seja de forma supletiva.

Nunca é demais relembrar que o modelo constitucional comete à União a possibilidade de legislar sobre normas gerais, nos termos do § 1º do multicidado Art. 24:

> § 1º -No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Isso significa dizer que os Estados e o Distrito Federal não podem legislar sobre procedimentos a seu bel prazer, mas apenas de forma suplementar, minudenciando a aplicabilidade de normas gerais já existentes, conforme suas peculiaridades e necessidades locais; ou, ainda, de forma supletiva, legislando de forma integral, nos termos do §3º do mesmo dispositivo:

> § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Imagine-se, por exemplo, a realidade específica do Estado de Mato Grosso do Sul, essencialmente rurícola, em que parcerias agropecuárias são firmadas com frequência e em profusão. A quem lida de perto com esse tipo de negócio não é dado desconhecer que a prova se faz, na maioria das vezes, essencialmente por testemunhas, vez que não raramente os contratos são estabelecidos de forma oral. Ante esse quadro, à luz da Constituição Federal e das peculiaridades locais do ente federativo, pergunta-se: seria dado a Mato Grosso do Sul ampliar o rol de hipóteses trazido pelo Artigo 275 do Código de Processo Civil para ali incluir as causas de parceria agropecuária? A resposta, à luz das premissas fixadas por esta tese, só pode ser positiva.

Imagine-se, ainda, que um determinado ente federativo pretenda estabelecer procedimento diferenciado para a outorga de tutela jurisdicional em causas específicas

atinentes a seu funcionalismo público, seria dado fazê-lo? Igualmente, a resposta é positiva.

Poderia lei estadual aperfeiçoar procedimento geral que já exista na lei federal, com técnicas procedimentais diferenciadas? Imagine-se o exemplo da inovação legislativa estadual paulista que há algum tempo introduziu no ordenamento a possibilidade do interrogatório por videoconferência, para atender a específica peculiaridade local; Havia, à época, constantes ameaças de que presos integrantes da facção criminosa conhecida como PCC – Primeiro Comando da Capital – seriam resgatados durante suas conduções pelas estradas do Estado de São Paulo rumo a fóruns de diferentes localidades para serem interrogados. A modalidade de videoconferência coibiria as ameaças e, ao mesmo tempo, possibilitaria a realização do ato sem qualquer prejuízo processual ou procedimental. Não obstante se tratasse de inovação procedimental, o Supremo Tribunal Federal acabou por reputar a norma como inconstitucional, enquadrando-a como processual e de competência, portanto, da União. Confira-se no item 8.9 abaixo análise pormenorizada da decisão equivocada – à luz da proposta desta tese.

8 – Competência legislativa: os Estados-membros como "laboratórios legislativos" e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tema de normas processuais e procedimentais

Considerando-se todo o já exposto, pode-se afirmar, com convicção, que os Estados da federação brasileira vêm exercendo de forma bastante tímida seu dever-poder legislativo procedimental. Considerando-se a ideia propugnada por esta tese, de que as normas procedimentais devem e podem abranger, em verdade, inúmeros institutos que hoje são tidos como "processuais", pode-se afirmar que a legislação procedimental estadual é praticamente inexistente.

Examinando-se a legislação dos Estados federados e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – desde 1988 até 2014 –, pode-se constatar não apenas a

timidez, mas o verdadeiro cerceamento inconstitucional, constata-se, de poder legislativo que vem sendo imposto aos entes federativos que pretendam exercer as prerrogativas de regulamentação de seus próprios e mais adequados procedimentos em matéria processual civil, para os fins de propiciar tutela jurisdicional adequada às suas peculiaridades regionais.

Ao longo dos últimos 26 anos pouquíssimo se avançou no correto estabelecimento do conteúdo possível das normas estaduais procedimentais. Inúmeras foram as liminares ou Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas procedentes para extirpar dos ordenamentos jurídicos estaduais normas genuinamente procedimentais. E assim foram julgadas, frise-se, por motivos que variam, ao que tudo indica, do desconhecimento legal aos equívocos de interpretação, passando pela deliberada opção de ignorar o Brasil como república federativa, tudo exposto em argumentos de que o sistema jurídico brasileiro não é – e não deve mais ser – obrigado a suportar, sobretudo em tempos de urgente valorização da racionalização da prestação jurisdicional e da efetividade da técnica processual na restauração de direitos violados.

Já passa da hora em que as diversidades regionais devam também ser refletidas no modo pelo qual as Justiças locais estruturam e instrumentalizam a prestação jurisdicional[148] para fins de outorgar a tutela jurisdicional mais adequada possível.

Urge que se delimite o espectro de atuação da União, dos Estados e do Distrito Federal no exercício da competência legislativa em matéria de processo e procedimento, formulando-se critério de distinção objetivo e específico, conforme sugerido no próximo capítulo.

Por ora, e no que diz respeito à atual concepção jurisprudencial do campo de incidência de normas procedimentais, tenha-se em mente que, de 1994 a 2014, foram julgadas (em sede liminar ou definitiva) ao menos dezessete Ações Diretas de Inconstitucionalidade[149], ajuizadas para contestar a validade de leis estaduais disciplinadoras de procedimentos e que teriam, em tese, violado a competência da União,

[148] DALL'OLIO. *Competência legislativa....*,op. cit., p. 12.
[149] Conferir: ADI 1285-1/SP; ADI 1807-5/MT; AReg em AI n. 210.068-1/SC; AI 253.518-AgR; Medida Cautelar na ADI 2.256-1/SP; ADI 1919-8/SP; ADI 2.724-7/SC; ADI 2655-1/MT; ADI 2257-1/SP; ADI 2052-8/BA; Medida Cautelar na ADI 4.161-4/AL; ADI 1916/MS; AI 749.115/RS; ADI 4414/AL; ADI 119/RO; ADI 3483/MA; ADI 2922/RJ

por dizerem respeito a matéria processual. Decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre o tema, ainda, incidentalmente, em *habeas corpus*[150].

Analisando-se individualmente cada uma dessas ADIs, constata-se terem sido abordados os seguintes temas: 1) Disciplina do Inquérito Civil e legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública, 2) Definição da competência dos juizados especiais cível e criminal, 3) Criação de recurso no âmbito dos juizados especiais, 4) Ampliação das hipóteses previstas no Art. 28 do Código de Processo Penal – criação, por lei estadual, de hipótese vinculada de atuação do órgão jurisdicional em face de situações específicas, 5) Procedimento de destruição física dos autos de processos judiciais arquivados há mais de cinco anos, 6) Fixação do valor de custas, emolumentos e despesas, bem como do valor da causa, 7) Fiscalização do valor da causa no ato da distribuição da demanda – definição de parâmetro relativo à admissibilidade de ações, 8) Exigência de depósito recursal prévio no âmbito dos juizados especiais cíveis – criação de requisito de admissibilidade recursal, 9) Interrogatório por videoconferência, 10) Edição, por Tribunal de Justiça Estadual, de regulamento que disciplina a conversão da ação individual em incidente de liquidação no bojo da fase de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva, 11) Estabelecimento, via Regimento Interno, de *quorum* de maioria absoluta para julgamento, 12) Criação de Reclamação por meio de Regimento Interno, 13) Criação de juízo estadual especializado, composição de órgão jurisdicional estadual, e estabelecimento de novas regras atinentes à prevalência de juízo (regras de prevenção) e protocolo e distribuição de demandas, 14) Ampliação do rol de legitimados ativos para a defesa da constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência de Tribunal de Justiça, 15) Previsão de novas hipóteses de prioridade na tramitação de processos em âmbito estadual, 16) Modelo procedimental complementar à sistemática processual dos Códigos Civil e de Processo Civil em matéria de homologação de acordo de prestação alimentícia.

Pelo mapeamento dos julgados, não é possível inferir um padrão fixo de interpretação do alcance do comando constitucional em estudo, o que refletiria diretamente na definição jurisprudencial do procedimento e do âmbito de incidência das normas procedimentais. Verifica-se, outrossim, recorrente confusão entre normas procedimentais, processuais e de organização judiciária, o que, a par da igual indefinição e hesitação

[150] STF. *HC 90.900/SP*. Rel. p/ o ac. Min. Menezes Direito, Relatora Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 23.10.2009.

doutrinária a respeito do tema, justifica, por si só, a existência deste trabalho. Confira-se, a seguir, análise pormenorizada dos assuntos até hoje já enfrentados.

8.1 Disciplina do Inquérito Civil e legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1285-1/SP[151], ajuizada pelo Procurador Geral da República e que teve como Relator o Min. Moreira Alves, discutiu-se a validade da Lei Complementar Estadual 734/SP, que disciplinou o inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo. Não obstante ajuizada em 1995 (há quase vinte anos, portanto), até o momento foi apenas concedida liminar, parcialmente, para o fim de suspender dispositivo legal que trouxe previsão de legitimado ativo para a promoção de ação civil pública, além da disciplina a respeito da legitimidade para promoção do inquérito civil.

O argumento apresentado pelo autor da ADI foi o de que a disciplina do inquérito civil constituiria matéria de direito processual civil, normatizada pela Lei Federal n. 7.347/85. A esse respeito, adiantou o Ministro relator que o inquérito civil, em verdade, configura procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual. De se conferir, *verbis:*

> Quanto à alegação de que a disciplina do IC se situa no âmbito do direito processual civil, tendo a União, competência exclusiva para legislar sobre ele (artigo 22, I da CF), é de considerar-se que o inquérito civil que precede à propositura da ação civil pública é – como acentua o Ministro Celso de Mello (apud Hely Lopes Meirelles, "Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data, 14ª ed., p. 121, nota 3, Malheiros Editores, São Paulo, 1002), "procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente e que desempenha relevante função instrumental", uma vez que se destina a colher elementos necessários à propositura responsável da ação civil pública. Assim, à semelhança do Inquérito Policial, que se insere no campo do direito processual penal como procedimento - Tornaghi ("Processo Penal", p. 47, A. Coelho Branco Filho – Editor, Rio de Janeiro, 1953) observa que "o processo, como procedimento, inclui também o inquérito" e que, "portanto, não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito" -, o mesmo pode dizer-se com relação ao inquérito civil em face do direito processual civil.

[151] STF. *ADI 1285/SP*, Medida Cautelar. Rel. Min. Roberto Barroso, em substituição ao Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 23.03.2001.

Conclui o Ministro, com base no exposto, que inquérito civil é mero procedimento, sustentando, portanto, que com relação a ele há a competência concorrente a que alude o artigo 24, XI, da Carta Magna. Isso implica dizer que à União compete estabelecer as normas gerais sobre procedimento em matéria processual, cabendo aos Estados-membros a competência suplementar nos limites estabelecidos nos parágrafos 2º, 3º e 4º desse mesmo artigo 24.

Verifica-se da decisão liminar, entretanto, que pouco ou nada se discutiu a respeito dos conceitos de processo e procedimento, tendo a tônica da decisão recaído sobre o fato de que o inquérito civil é instrumento pré-processual e que, portanto – por não ocorrer no curso do processo – seria procedimento. Trata-se de silogismo sem tecnicidade, cujo desenvolvimento desconsiderou a natureza jurídica do inquérito civil, não trazendo o julgado, portanto, nenhum elemento hábil a justificar-se em termos científicos e – para os fins a que se destinou – constitucionais.

No que diz respeito à legitimidade ativa exclusiva do Procurador-Geral de Justiça para a propositura de ação civil pública, sustentou o autor dela que contrariaria o modelo federal trazido na Lei 8.525/93, que dispõe sobre normas gerais para o Ministério Público dos Estados de forma mais ampla. Também aqui nada se discutiu sobre os conceitos de norma processual e procedimental, tendo o Min. Relator se limitado a afirmar tratar-se de matéria processual, tomando a autoridade da afirmação como motivação bastante para justificar a decisão.

Posteriormente, foi ajuizada, em 1998, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1916 em face da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, que estabeleceu atribuição exclusiva do Procurador-Geral de Justiça para propor ação civil pública contra autoridades estaduais especificas. Nos termos da petição inicial, o dispositivo da lei estadual versaria condição da ação no processo de ação civil pública (legitimidade ativa *ad causam*), o que configuraria matéria processual.

O relator naquele período, Min. Nelson Jobim, concedeu liminar sob o argumento de que "A regra dispôs sobre legitimidade para propor ação civil pública. Atribuiu tal competência ao Procurador-Geral de Justiça. A competência para legislar sobre direito processual é da União. A competência concorrente se restringe a

procedimentos em matéria processual". Além disso, invocou o precedente da citada ADI 1285-1/SP.

Julgada em 2010, o voto do Relator, Min. Eros Grau, deixou assentado que o preceito impugnado veicula, de fato, norma de caráter processual, por trazer limitação à legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública. Segundo Eros Grau, "legislar sobre condições da ação é legislar sobre direito processual, o que, nos termos do artigo 22, inciso I, da CB/88, compete privativamente à União". O Ministro deixou à margem, em seu voto, qualquer discussão mais aprofundada sobre o alcance das normas processuais e procedimentais, tendo-se limitado, mais uma vez, a enquadrar o dispositivo questionado por autoridade própria, esvaziando qualquer motivação jurídico-científica a respeito do tema. Na sessão, seguiu-se longa discussão sobre as atribuições internas do Ministério Público.

Em voto-vista, o Min. Gilmar Mendes tratou a legislação estadual como relativa à organização, divisão e distribuição de atribuições internas no âmbito do Ministério Público, matéria reservada à lei complementar estadual de organização dessa instituição, nos termos do artigo §5º do Artigo 128 da Constituição Federal. Após extensa análise da disciplina da distribuição interna de atribuições, concluiu que o dispositivo impugnado traduz

> (...) uma garantia contra a atuação desvirtuada de alguns membros do Ministério Público de primeira instância. Uma norma que densifica o princípio do promotor natural e, dessa forma, limita a atuação dos membros do Ministério Público em favor dos direitos individuais dos acusados em geral.

A esse entendimento aderiu o Min. Cesar Peluso, tendo aduzido que a legitimação ativa, como objeto de Direito Processual, já teria sido atribuída pela Constituição ao Ministério Público como instituição e organização, e que coisa diversa seria a lei estadual dar atribuição a órgãos determinados do Ministério Público para exercer essa legitimação.

O Min. Eros Grau houve por bem, então, retificar seu voto para compreender o assunto como de atribuição institucional, e não de matéria processual, tendo sido a ADI julgada como improcedente, por maioria, sob o argumento de referir-se a matéria adstrita à administração interna e às atribuições que são conferidas aos membros do Ministério Público Estadual.

Não obstante a mudança de enquadramento do tema, restou claro, embora sem nenhuma discussão a respeito, que os Ministros compreenderam a questão da legitimidade ativa como matéria processual, e não procedimental, sem que se possa, todavia, extrair dos votos nenhum elemento apto a embasar esse enquadramento.

8.2 Definição da competência dos juizados especiais cível e criminal

Em 1988, o Governador do Estado de Mato Grosso ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 1807-5/MT[152], para impugnar lei estadual que versava sobre critérios de identificação das causas cíveis de menor complexidade e dos crimes de menor potencial ofensivo, a serem solucionadas no âmbito dos Juizados Especiais, por constituir matéria de direito processual, da competência legislativa privativa da União. Isso porque a Assembleia Legislativa daquele estado aprovou duas leis, anteriores àquela federal n. 9.099/95, que enumeravam hipóteses fáticas de conflitos que seriam submetidos à competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Como se sabe, o inciso X do artigo 24 da Constituição Federal estabeleceu a competência concorrente da União e dos Estados e Distrito Federal para legislar sobre "criação, funcionamento e processo dos juizados de pequenas causas". A competência seria plena, enquanto inexistente lei federal que ditasse normas gerais a respeito (cf. § 3º do mesmo art. 24 da Constituição). Ocorre que, em 1994, no julgamento da ADI 1127, de relatoria do Min. Paulo Brossard, o Supremo Tribunal Federal traçou uma distinção entre o juizado de pequenas causas – objeto da norma de competência legislativa concorrente do aludido inciso X do art. 24) – e os juizados especiais *stricto sensu*, destinados ao julgamento de "causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo", trazidos no inciso I do artigo 98 da Constituição Federal. Com efeito, restou ali assentado que

> A denominação "**juizados de pequenas causas**" é adequada aos órgãos judiciários instituídos, antes da Constituição, pela L. 7.244/84, com alçada jurisdicional determinada exclusivamente pelo valor patrimonial da demanda e, por isso, despidos de competência penal. Ao contrário, os "**juizados especiais**",

[152] STF. *ADI 1807/MT*, Medida Cautelar. Rel. Min. Dias Toffoli, em substituição ao Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 05.06.1998.

> a que alude o art. 98, I da Constituição, tem sua competência cível determinada pela menor complexidade da causa – que não se define apropriadamente pelo valor econômico -, e competência penal para julgar infrações de menor potencial ofensivo, às quais, no entanto, seria igualmente sem pertinência, conforme o uso comum, a denominação de pequenas causas. Ora, em matéria de processo, a Constituição só deferiu competência concorrente aos Estados em relação aos juizados de pequenas causas. Certo, também lhes deu competência legislativa concorrente para dispor sobre "procedimentos em matéria processual" (CF, art. 24, XI), poder, entretanto, em cujo âmbito não é possível incluir os critérios de delimitação da competência penal dos juizados especiais"

Foi sob esse argumento que, em medida cautelar julgada em 23 de abril de 1988, o relator, Min. Sepúlveda Pertence, concedeu liminar para suspender os dispositivos da lei estadual, diante da plausibilidade da alegação de sua inconstitucionalidade, o que fez com base em anterior decisão na ADI 1127. Não se discutiu, portanto, sobre o assunto versar normas processuais ou procedimentais, mas, antes, sobre o estado ter legislado, efetivamente, sobre direito civil e penal, matérias cuja competência legislativa é exclusiva da União.

8.3 Criação de recurso no âmbito dos juizados especiais

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de decidir incidentalmente, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 210.068/SC[153], a respeito da inconstitucionalidade de lei estadual que introduziu no ordenamento local recurso não previsto na Lei Federal n. 9.099/95[154].

No voto de lavra do Relator Min. Marco Aurélio, restou assentado que

> A competência concorrente prevista no inciso XI do artigo 24 da Carta da República está restrita a procedimentos em matéria processual. Assim, não alcança a criação de recurso, que diz respeito à competência privativa da União para legislar sobre direito processual – inciso I do artigo 22 da Constituição Federal. De qualquer forma, ainda que se pudesse dizer da atuação legítima do Estado criando um certo recurso, veio à balha a Lei n. 9099/95, cujo artigo 47, aprovado pelo Congresso Nacional, tinha o seguinte teor:
>
> Artigo 47. A Lei local poderá instituir recurso de divergência desse julgamento ao Tribunal de Alçada, onde houver, ou ao Tribunal de Justiça, sem efeito

[153] STF. *AI 210068/SC*. Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ 30.10.1998.
[154] E, nesse mesmo sentido, em Idem, *AI 253.518-AgR*. Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 18.8.2000.

> suspensivo, cabível onde houver divergências com a jurisprudência do próprio Tribunal ou de outra Turma de juízes ou quando o valor do pedido julgado improcedente ou da condenação for superior a vinte salários mínimos.
>
> Esse preceito foi vetado tendo em vista a necessidade de imprimir celeridade à tramitação das causas submetidas aos juizados especiais.

Como se vê, considerou o Supremo Tribunal Federal que a criação de recurso diz respeito à competência privativa da União, mas sem que tenha havido qualquer consideração a respeito do motivo pelo qual não trataria a matéria de procedimento. Independentemente do aludido veto ao dispositivo inicialmente previsto na Lei 9.099/95, a argumentação deixou de lado, mais uma vez, a necessária distinção, em bases científicas e hábeis a justificar juridicamente a decisão, entre processo e procedimento.

8.4 Ampliação das hipóteses previstas no Art. 28 do Código de Processo Penal – criação, por lei estadual, de hipótese vinculada de atuação do órgão jurisdicional em face de situações específicas

Não obstante a decisão diga respeito a matéria processual penal, sua análise importa para os fins desde trabalho, na medida em que reflete outra discussão sobre a norma estadual impugnada ser processual ou procedimental.

Na ADI 2257/SP[155], ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, discutiu-se a inconstitucionalidade de lei estadual que dispunha sobre Juizados Especiais e introduzia novas hipóteses de aplicação do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal.

O citado preceito previsto no CPP dispõe sobre a ação penal, nos casos de iniciativa do Ministério Público, e prevê a possibilidade de o representante do Ministério Público requerer o arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação, cabendo ao juiz acatar ou não o pedido. Se o juiz entender como improcedentes as razões trazidas pelo Promotor para justificar o arquivamento, deverá, nos termos da lei, remeter o inquérito ou as peças de informação ao Procurador-Geral de Justiça que, por sua vez, poderá tomar uma entre três medidas: a) oferecer denúncia, b) designar outro órgão do

[155] STF. *ADI 2257/SP*. Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ 26.08.2005.

Ministério Público para oferecê-la, ou c) insistirá no pedido de arquivamento, que deverá, nesta hipótese, ser determinado pelo juiz.

A lei estadual impugnada, por sua vez, continha disposição no sentido de determinar a observância do procedimento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal nos seguintes casos: I- se o Juiz deixar de acolher a proposta do Ministério Público prevista no artigo 76 da Lei Federal n. 9.099/95, II- se o Juiz entender cabível a proposta mencionada no inciso anterior, não oferecida pelo Ministério Público, e III- se o juiz deixar de acolher a suspensão do processo proposta pelo Ministério Público, nos termos do artigo 89 da Lei Federal n. 9.099/95.

Insurgiu-se o Governador, nesse contexto, ao argumento de que a lei estadual seria inconstitucional por ofender o princípio da independência dos poderes, uma vez que a apreciação das situações previstas pela lei estadual, vale dizer, a reforma de atos judiciais, jamais poderia competir ao Procurador-Geral de Justiça, mas a instância superior do próprio Poder Judiciário.

Na análise da questão, o relator, Min. Nelson Jobim, em interessante exposição, optou por partir da análise da natureza da norma: se de caráter processual ou procedimental. Para tanto, citou José Frederico Marques, apoiado nas lições de Alcalá-Zamora y Castillo, bem como nas de Enrico Tulio Liebman e de Carlos Ari Sundfeld. Nos excertos trazidos, deixou assentada sua concordância com a tese de que o processo se caracteriza pela finalidade jurisdicional compositiva do litígio, enquanto o procedimento se reduz a uma coordenação de atos em marcha, relacionados entre si pela unidade do efeito jurídico final, que pode ser o de um processo ou de uma fase ou segmento deste. Concluiu ao final, entretanto, à luz do inciso I do Artigo 22 da Constituição Federal[156], sobre ser matéria de processo, e não de procedimento, deferindo a medida liminar. Não explicitou em suas razões, entretanto, os motivos pelos quais as hipóteses trazidas pela lei estadual consubstanciavam matéria penal, não obstante tenha aberto o espaço para tanto, optando – mais uma vez, como de resto os outros Ministros o vinham fazendo – por não o preencher.

[156] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I- direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

8.5 Procedimento de destruição física dos autos de processos judiciais arquivados há mais de cinco anos

Em 1998, foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1919/SP[157], imputando-se vício de inconstitucionalidade ao Provimento n. 556, de 1997, do Conselho Superior de Magistratura do Estado de São Paulo, o qual dispunha a respeito do procedimento de destruição física dos autos de processos judiciais arquivados há mais de cinco anos em primeira instância, fixando critérios e restrições para a eliminação dos feitos criminais, cíveis e administrativos.

Em suas razões, o Procurador-Geral da República, atendendo a representação formulada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, sustentou que a matéria era de competência legislativa privativa da União, tendo asseverado que a destruição dos autos de processos era prevista no Código de Processo Civil até a edição da Lei n. 6.246/75, que suspendeu a vigência do art. 1.215, confiando a edição de lei específica sobre a matéria ao Congresso Nacional. Assim, argumentou ter o provimento paulista não apenas invadido competência privativa, mas também violado o princípio da reserva legal e implicado aniquilamento de bens portadores de referências históricas que integram o patrimônio histórico e cultural brasileiro, em afronta ao disposto no Artigo 216 da Constituição Federal.

Requerida a medida cautelar, foi ela deferida pelo Min. Octavio Gallotti, que reconheceu a "relevância da arguição de incompatibilidade com os arts. 22, I, e 48 da Constituição Federal".

Em informações, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ressaltou a competência do Poder Judiciário para dispor, de forma limitada, a respeito de normas administrativas de organização judiciária, o que incluiria a edição do ato normativo impugnado, bem como ressaltou decisão prévia no Mandado de Segurança n. 40.689.0/6-00, impetrado precedentemente pela Associação dos Advogados de São Paulo contra o Provimento em exame.

[157] STF. *ADI 1919/SP*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 01.08.03.

Em seu voto a relatora, Ministra Ellen Gracie, fez uma breve digressão histórica a respeito da evolução por que passou a matéria da destruição de autos judiciais, "polêmica desde os trabalhos legislativos do Código de Processo Civil vigente, ou seja, há quase trinta anos", segundo deixou registrado. Ao historiar as discussões, ressaltou que a linha comum entre todas as proposições traduziu-se na

> preocupação com um material que, em si mesmo, poderia ter valor histórico precioso, cuja destruição irreversível transcenderia aos interesses das partes envolvidas, atingindo o interesse público consubstanciado no resgate e na conservação da memória nacional.

Em seguida, a Min. analisou os dados concretos fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito de gastos financeiros e espaciais com arquivos, bem como discorreu, criticamente, a respeito da guarda indiscriminada de toda a extensa produção de papel que circula pelo Judiciário brasileiro, sem deixar de mencionar a pitoresca constatação do "gosto, tão latino, pela acumulação de papéis, que alcançou paroxismos com a introdução das máquinas copiadoras e dos editores de texto". Lembrou, também, a existência de Projeto de Lei apresentado à Câmara dos Deputados[158] e ainda em tramitação, que dispõe sobre o arquivamento e eliminação dos processos judiciais, autorizando a cópia destes em discos óticos ou outro sistema eletrônico, decorridos 30 dias do arquivamento. Lembrou, por fim, que, em razão da omissão Legislativa federal em disciplinar o assunto, surgiram, em alguns Tribunais, provimentos regulamentando a destruição física de processos findos[159].

No mérito, e para os fins que interessam a este trabalho, no que diz respeito à alegação de invasão de competência legislativa pelo Provimento contestado, ressaltou a relatora que

> Ainda que a precisa delimitação entre a seara das normas de direito processual e a das regras emanadas pelos Tribunais no exercício de sua competência administrativa possa ensejar algumas dificuldades, tenho por mim que o tema relativo à destruição dos autos de processos judiciais arquivados não é objeto das normas de direito processual, no sentido estabelecido pela Constituição Federal em seu art. 22, I. Ao fixar a competência concorrente dos Estados para legislar sobre procedimentos em matéria processual (Art. 24, XI) e ao atribuir aos Tribunais, privativamente, a iniciativa de elaborar as regras referentes à sua auto-gestão (art. 96, I), a Constituição Federal afastou do art. 22, I o sentido lato do termo "direito processual" para abarcar apenas as normas relativas "às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual" ou , ainda, na lição de Frederico Marques,

[158] Projeto de Lei n. 2.161, de autoria do então Deputado José Luiz Clerot.
[159] Cite-se, *v.g.*, a Resolução n. 192/97, do Conselho da Justiça Federal, e a Resolução n. 267/94, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

> normas que têm em vista compor preceitos que regulem os atos destinados a realizar a *causa finalis* da jurisdição.

Como se vê, a Min. Ellen Gracie abordou, em seu voto, talvez pela primeira vez na história da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, critérios para a definição das normas relativas ao direito processual, tendo aventado que elas dizem respeito às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual. Citando José Frederico Marques, resumiu-as como aquelas que têm por finalidade enunciar preceitos que regulem os atos destinados a realizar os objetivos da jurisdição.

Não obstante a profundidade com que abordou o tema, a Ministra relatora não chegou a concluir se era norma de procedimento ou mera questão administrativa relativa à autogestão dos Tribunais. A matéria consta do comando insculpido no inciso I do Artigo 96 da Constituição Federal, segundo o qual compete privativamente aos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Pelo contrário, terminou por reconhecer a inconstitucionalidade do provimento contestado sob outro fundamento:

> 6.Acima do fundamento oferecido nesta ação direta, vislumbro, a ensejar a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo analisado, a violação aos arts. 215 e 216, ambos da CF, referentes à preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Citando Pontes de Miranda, que, já na ordem constitucional precedente, ressaltava a inconstitucionalidade da destruição dos autos de processos judiciais arquivados, em vista do dever constitucional de preservação dos documentos de valor histórico e cultural, a relatora lembra que os documentos dotados de valor histórico são, nos termos do inciso IV do artigo 216 da Constituição Federal, bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Reconhecendo, não obstante, que nem todos os autos possuem valor histórico, mas que muitos processos podem ser matéria-prima para o levantamento de relevantes dados históricos, sociológicos, culturais, econômicos, criminológicos, entre outros, conclui que "os autos judiciais arquivados constituem um acervo público que é fonte inesgotável de informação e pesquisa das relações sociais ao longo da história", e que

> é neste aspecto que o Provimento CSM n. 556/97 demonstra falhas que desaguam na afronta aos citados arts. 215 e 216 da CF. Na equação referente aos dois legítimos interesses em questão, quais sejam, o altíssimo custo na conservação dos autos judiciais arquivados e o resguardo das fontes históricas que perfazem, segundo a Constituição, o patrimônio cultural do país, o ato normativo hostilizado não previu mecanismos satisfatórios ao efetivo atendimento deste último interesse.

Não obstante todas as considerações trazidas, a Ministra forçou-se a constatar, ao final, que o Superior Tribunal de Justiça já houvera apreciado, com trânsito em julgado, a SMS n. 11.824/SP, na qual se decretou a nulidade do provimento n. 556.

De toda forma, trata-se da primeira decisão em que o tema do alcance das normas processuais foi efetivamente tratado, tendo-se estabelecido um esboço de critérios para essa finalidade, quais sejam: normas relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual.

8.6 Fixação do valor de custas, emolumentos e despesas, bem como do valor da causa

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2655-1/MT[160], em 2002, para impugnar lei do estado de Mato Grosso que fixou, no âmbito daquela unidade federada, o valor das custas, despesas e emolumentos relativos a atos praticados no foro judicial, instituiu o chamado "selo de autenticação" e, ainda, fixou valor das custas do processamento, perante o Tribunal de Justiça estadual, dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores.

Em acórdão de lavra da Ministra Ellen Gracie, explicitou-se que a questão da utilização do valor da causa como base para o cálculo de custas, emolumentos e taxas judiciárias cobradas pelos Tribunais de Justiça dos Estados já foi objeto de análise anterior pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI n. 948, foi consolidado o entendimento de que esses tributos possuem natureza de taxa, sendo devidos, portanto, em contraprestação a uma atividade estatal específica e divisível. As discussões foram acentuadas, entretanto, sobre o limite do valor cobrado, que deveria guardar razoável

[160] STF. *ADI 2655/MT*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 26.03.04

equivalência com o custo real do serviço prestado, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal julgou como constitucional o preceito que estabelecia o valor da causa como base de cálculo.

No que diz respeito à fixação, pela lei estadual impugnada, de custas referentes aos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, verificou-se invasão de competência desses Tribunais para estabelecer os limites de despesas que as partes terão ao interpor o RE ou RESP, decisão esta embasada em precedentes[161] do próprio Supremo.

Por fim, quanto à alegação de inconstitucionalidade por tratar a lei de matéria processual, de competência, portanto, privativa da União, a relatora fez notar que o dispositivo referente ao pagamento de custas forenses estava alcançado pela competência legislativa estadual:

> Art. 4º. À exceção das hipóteses legais, cabe às partes antecipar o pagamento dos valores previstos nesta lei, salvo autorização expressa do juiz, nos casos que reclamam solução urgente.

Isto porque, segundo aduziu, o preceito trata de *procedimento* relativo ao pagamento de custas forenses.

Os artigos que tratam de valor da causa, entretanto, situavam-se, segundo deixou assente, no campo do Direito Processual.

Eis os dispositivos tidos como inconstitucionais:

> Art. 6º. A toda causa de natureza civil será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.
>
> Art. 8º. Alterado o valor da causa, a diferença será recolhida em até trinta dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

As razões pelas quais a disciplina valor da causa pertence ao campo do Direito Processual, entretanto, não foram explicitadas. Em sua motivação, Ellen Gracie apenas ressaltou que os dispositivos hostilizados fazem referência às normas a eles correspondentes no Código de Processo Civil (arts. 257 e 258). Com efeito, o art. 6º da lei estadual apenas reproduz comando já previsto no art. 257 do Código de Processo Civil. O art. 8º, entretanto, estabelece procedimento para recolhimento da diferença do valor do preparo, caso sobrevenha alteração do valor da causa. Tampouco neste julgado, assim

[161] STF. *ADI 1.530-MC*. Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DOU 17.08.98 e STF. *ADI 1.889*. Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, DOU 14.11.2002.

como em outros, não se estabeleceu nenhum critério para o enquadramento da situação à norma processual, senão aquele do silogismo da precedente previsão do assunto no Código de Processo Civil.

8.7 Fiscalização do valor da causa no ato da distribuição da demanda – definição de parâmetro relativo à admissibilidade de ações

Ainda sobre o tema valor da causa, identifica-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2052-8/BA[162], ajuizada pelo Conselho Federal da OAB para impugnar o Decreto n. 6/99, editado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que dispôs sobre a fiscalização do valor da causa no ato da distribuição das petições iniciais.

Nos termos do Art. 1º do decreto, "nenhum feito será distribuído, ressalvadas as exceções legais, no âmbito do primeiro grau, sem a prova do pagamento da taxa judiciária, sob pena de responsabilidade". Consta textualmente, ainda, do diploma impugnado, que "as petições glosadas por incorreção no valor da causa serão apresentadas ao Juiz Distribuidor, que estimará, para efeitos fiscais, o seu correto valor, na hipótese de não concordar o interessado com aquele apontado pelo servidor encarregado da distribuição". Em resumo, o ato normativo hostilizado via ADI instituiu procedimento, no âmbito do TJBA, por meio do qual os serventuários do setor da distribuição ficavam autorizados a aferir a adequação das petições a serem protocoladas.

Entre os diversos argumentos invocados para sustentar a inconstitucionalidade do referido decreto, destaca-se a suposta violação aos artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, 22, inciso I e 37, todos da Constituição Federal. Segundo o requerente, o decreto autorizaria que, mesmo antes das distribuições, os servidores da Corregedoria do Tribunal de Justiça da Bahia examinassem o valor atribuído à causa e, com observância do Código de Processo Civil e da jurisprudência dominante naquela Corte, fixassem desde logo o valor que julgassem como apropriado. Alegou, ainda, que o valor da causa seria tema de direito processual, cuja competência é privativa da União, conforme o artigo 22, inciso I,

[162] STF. *ADI 2052/BA*. Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 18.11.05.

da Constituição do Brasil. A par disso, alegou que o procedimento instituído pela norma impugnada colidiria com o princípio do devido processo legal, pois inviabilizaria o contraditório no tocante ao valor da causa, bem como afrontaria o princípio do acesso à justiça, porquanto coibiria a distribuição da ação nas hipóteses em que o valor da causa não fosse considerado adequado.

Em sede liminar, o Ministro Nelson Jobim concluiu que o procedimento trazido pela lei estadual seria de competência exclusiva da União, pelo simples fato de estar regulado pelo Código de Processo Civil[163].

Em seu voto, o relator, Ministro Eros Grau, afirmou que o valor da causa é matéria relativa ao direito processual, disciplinada nos artigos 258 a 261 do Código de Processo Civil. Por essa razão, disse ser "evidente cuidar-se de matéria adstrita à lei federal", nos termos do artigo 22, inc. I da Constituição do Brasil. Aduziu, mais, que o ajustamento do valor da causa deve ser discutido em sede de processo instaurado, razão pela qual seria inadmissível que a petição a ser protocolada sofra verdadeiro "juízo de admissibilidade extrajudicial", considerando-se que a arguição de inadequação do valor da causa antecede a distribuição.

Na motivação para essas conclusões, o Min. Eros Grau considerou a matéria como dotada de caráter processual, por definir parâmetros relativos à "admissibilidade das ações", razão pela qual o ato normativo estadual estaria em "insuperável colisão com a atribuição de competência exclusiva da União.".

8.8 Exigência de depósito recursal prévio no âmbito dos juizados especiais cíveis – criação de requisito de admissibilidade recursal

No § 1º, o legislador estadual especificou que o valor do depósito recursal será de 100% do valor da condenação, observado o limite de 40 (quarenta) vezes o valor do

[163] Conferir: "A norma atacada autoriza a serventuários encarregados da distribuição, liminarmente, emitir juízo quanto às petições a serem protocoladas. O Decreto autorizou a decidir quanto à correção, ou não, do valor dado à causa. Caso a parte discorde, resta-lhe, pela via administrativa, recorrer ao Juiz Distribuidor, para que decida o "correto valor" da causa. É competência exclusiva da União legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). O tema está regulado no CPC. O valor da causa é matéria susceptível de impugnação, nos termos do art. 261 do CPC. É matéria a ser discutida em processo instaurado".

salário-mínimo, com prazo para recolhimento o previsto no § 1º do Art. 42 da Lei n 9.099/95 (a lei federal que rege os juizados especiais cíveis e criminais). Em seu § 2º, previu o legislador que, nas causas em que a parte sucumbente for condenada em obrigação de fazer, ou de deixar de fazer, o valor do depósito recursal será equivalente ao dobro das custas judiciais. Por fim, estabeleceu-se, ainda, não caber nenhum recurso da decisão que deferir ou indeferir pedido de dispensa do depósito recursal. Havia previsão, ainda, da devolução do depósito recursal, com rendimentos, caso seja provido o recurso, bem como da reversão dos valores em favor do recorrido, juntamente com os rendimentos, em caso de não provimento.

Em sede liminar, o Relator, Ministro Menezes Direito, houve por bem deferir a medida para suspender a eficácia do impugnado Art. 7º, tendo adotado como razão de decidir o fato de a lei estadual haver tratado "de tema próprio do direito processual e não de ´procedimento em matéria processual´", conforme autoriza o Art. 24, inc. XI, da Constituição, uma vez que, inequivocamente, foi criado um novo requisito de admissibilidade para o recurso interposto de sentença prolatada por Juizado Especial Cível.

É necessário constatar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já decidira em relação à criação de recurso cível por meio de legislação estadual, o que o fez incidentalmente, nos autos do Agravo de Instrumento n. 210.068/SC-AgR, julgado em 30 de outubro de 1998, e que teve como Relator o Ministro Marco Aurélio, ocasião em que restou assentado que

> Mostra-se insubsistente, sob o ângulo constitucional, norma local que implique criação de recurso. Esta ocorre no âmbito da competência para legislar sobre direito processual, não estando abrangida pela competência concorrente do inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal.

A decisão nos autos da ADI, entretanto, foi proferida liminarmente, em medida cautelar, e a ação ainda não julgada de forma definitiva.

8.9 Interrogatório por videoconferência

Uma das mais notórias e interessantes discussões a respeito do tema do conteúdo das normas processuais e procedimentais – e, portanto, da competência

legislativa – diz respeito à introdução do interrogatório por videoconferência no ordenamento jurídico do Estado de São Paulo, por meio da edição da Lei Estadual n. 11.819/05.

A inconstitucionalidade da lei paulista foi arguida incidentalmente nos autos do *Habeas Corpus* n. 90900/SP[164], que teve como Relatora a Ministra Ellen Gracie e como redator do acórdão o Ministro Menezes Direito.

A impetrante, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, insurgiu-se contra decisão condenatória de paciente cujo interrogatório fora realizado sem sua presença na sala de audiências, ou seja, fora realizado de forma *online*. Aduziu, em suas razões, argumentos em dois sentidos: a) em relação à inconstitucionalidade material, uma vez que essa modalidade de interrogatório violaria o exercício da autodefesa, bem como contrariaria a exigência constante do Art. 185 do Código de Processo Penal, que exigiria que o acusado comparecesse perante a autoridade judiciária (e não perante uma máquina), bem como b) em relação à inconstitucionalidade formal, uma vez que apenas a União poderia dispor sobre processo penal, sendo vedado que os Estados-membros regule essa matéria.

A Relatora, Ministra Ellen Gracie, antecipou, já nas primeiras linhas de seu voto, que considerava como perfeitamente constitucional, formal e materialmente, a possibilidade de realização de interrogatório por videoconferência, tal como instituído pela lei paulista. Observou, de início, que o sistema de videoconferência já tinha previsão no ordenamento jurídico brasileiro desde a internação da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), com base no Decreto n. 5.015/04. Após relatar a exitosa experiência italiana com o emprego da videoconferência em procedimentos judiciais, bem como citar doutrina especializada, passou a analisar o tema sob o aspecto procedimental, tendo afirmado expressamente que o tema envolve procedimento, e não processo penal e, por isso, autoriza a edição de lei estadual ou distrital para regulá-lo (CF, art. 24, XI).

Recorde-se que fora a Ministra Ellen Gracie a primeira julgadora a enfrentar com maior profundidade o tema do conteúdo das normas processuais nos autos da ADI n.

[164] STF. *HC 90.9000/SP*, op. cit.

1919/SP, como exposto no item 5 acima. No caso do interrogatório por videoconferência, buscou enfrentá-lo igualmente de forma técnica. De se conferir, *verbis*:

> (...) Processo é o conjunto dos atos processuais interligados pelos vínculos da relação jurídico-processual, ao passo que o procedimento consiste na ordem, forma e sucessão de tais atos processuais.
>
> Como registra a doutrina, "sendo a noção de processo eminentemente teleológica, voltada para o resultado a obter-se, e noção de procedimento, ao invés, eminentemente formal, deve o legislador adequá-lo e apropriá-lo a uma perfeita discussão da causa, de modo a permitir ao Estado-Juiz a resolução justa ao litígio, com razoável celeridade" (Fernando da Costa Tourinho Filho. Manual de Processo Penal. 3. Ed São Paulo: Saraiva, p. 561).
>
> No caso do interrogatório por intermédio de videoconferência, não há qualquer modificação da natureza do ato processual, e sim tão somente a forma de sua concretização e realização com o emprego de meio tecnológico capaz de proporcionar maior celeridade e economia à instrução criminal, além de viabilizar o atendimento a interesses coletivos como a segurança publica. Assim, o Estado de São Paulo, ao editar a Lei n. 11.819/05, não legislou sobre processo, e sim sobre procedimento, o que é perfeitamente legítimo no direito brasileiro (CF, art. 24, XI). Nesse sentido, não há inconstitucionalidade formal na regra que possibilitou a realização de interrogatório por videoconferência.

Do que se pode aferir do trecho transcrito, Ellen Gracie parte da premissa de que a noção de processo é teleológica, voltada ao *resultado* que será obtido – tutela jurisdicional. Já a noção de procedimento seria formal, no sentido de *modo* a guiar e permitir ao Estado-Juiz resolução justa em tempo razoável. Frisa, ainda, que no interrogatório por videoconferência há apenas alteração da forma de concretização do interrogatório, e não de sua natureza enquanto ato processual. Por essa razão, conclui ser procedimental a regra que o introduziu, estando autorizada sua produção, portanto, por ente federativo estadual.

Ultrapassada a questão formal, passou-se à discussão material, vale dizer, a respeito da viabilidade do interrogatório realizado por meio eletrônico, que, muito embora instrutiva em termos gerais, desbordaria dos limites deste estudo.

Após a explanação da Relatora, seguiu-se longo debate, documentado nas 65 páginas que compõem o acórdão. As discussões a respeito da legitimidade do Estado de São Paulo para legislar – e, portanto, sobre o conteúdo das normas procedimentais – podem ser sintetizadas nas posições dos Ministros componentes do órgão pleno à época.

O Ministro Menezes Direito foi o segundo a votar e divergiu do entendimento, tendo afirmado que a lei estadual violou flagrantemente a disciplina do art. 22, inciso I, da

Constituição da República. Justificou ser a matéria atinente a processo, por estar explicitamente regulada no artigo 185 do Código de Processo Penal[165].

A Ministra Carmem Lúcia, de seu turno, acompanhou a divergência, tendo apresentado argumentos em sentido oposto ao da relatora. Citando posição externada previamente nos autos do *Habeas Corpus* n. 92.950, assim afirmou:

> Eu considero que processo é meio e procedimento é modo. Trata-se de meio, do processo pelo qual se chega a um determinado objetivo. Portanto, para mim, isso é matéria processual não expugnável pela via da legislação estadual, porque contrariaria exatamente o artigo 22, inciso I.

Como se vê, Carmem Lúcia buscou estabelecer critérios objetivos (meio e modo) para distinguir processo de procedimento, mas não esclareceu, *in concreto*, por qual razão entendia que o interrogatório por meio da videoconferência seria modo e não – justamente – meio.

O Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, acolhendo doutrina que considera o interrogatório simultaneamente meio de prova e meio de defesa, integrado ao devido processo legal, apenas afirmou – sem qualquer consideração adicional – a inconstitucionalidade de caráter formal "porque o Estado de São Paulo legislou em matéria de processo, que é competência exclusiva da União".

Eros Grau, acompanhando a divergência, não acrescentou nenhuma linha ao debate.

Seguiu-se o voto do Ministro Carlos Britto que, acompanhando a Relatora, entendeu não ter havido inconstitucionalidade informal, já que a lei paulista atuou no campo do *modus procedendi*. Isso porque, segundo afirmou, a norma não dispôs sobre o instituto do interrogatório em si, vale dizer, se cabe ou não interrogatório, ou quando será feito ou não; ao contrário, simplesmente dispôs sobre o interrogatório por modo virtual e não por modo físico, presencial, razão pela qual não teria atuado no campo do processo propriamente dito, mas do procedimento. Na sequência, citou estudo que realizou previamente sobre a diferença entre processo e procedimento, e que consta no livro "O Perfil Constitucional da Licitação", *in verbis*:

---

[165] Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

> (...) o espaço ínsito ao procedimento está na retomada daquele quarto elemento, que é o modo de realização de cada um dos atos do processo. Tem a ver com o aporte de mais uma regulação – isto é o que interesse – quanto à maneira de praticar os atos processuais, sem interferência na determinação quantitativa deles, respectivos autores e ordem temporal em que deverão vir à tona. E sem contrariedade, claro, ao *modus procedendi* já estabelecido pelas normas de processo.

O *modus procedendi*, segundo afirmou, diz respeito à maneira de se fazer o interrogatório, não indicando o número das perguntas, os pressupostos, os requisitos, simplesmente dizendo que o interrogatório do réu será feito por "videoconferência".

Como se vê, o discrímem eleito por Carlos Britto consiste na caracterização da norma como reguladora apenas da maneira de se praticar o interrogatório, por ele classificado como ato processual, vale dizer, regulação de aspecto procedimental de norma já estabelecida processualmente.

Já o Ministro Cezar Peluso classificou o interrogatório como ato típico de defesa, correspondente exatamente à autodefesa, e julgou a lei formal e materialmente inconstitucional, utilizando-se de argumentos previamente expostos no *Habeas Corpus* n. 88.914. No que diz respeito a cuidar-se de regra de processo ou de procedimento, ressaltou que a regularidade do procedimento nasce da observância das leis processuais penais. Por essa razão, sustentou que o interrogatório, na condição de ato processual, está previsto no Código de Processo Penal e é por este regulado, de sorte que a lei paulista teria legislado sobre norma processual e não procedimental.

O Ministro Marco Aurélio, de sua vez, ressaltou que as normas que disciplinam o interrogatório têm feições próprias tanto de direito instrumental quanto substancial. Afirmou, ainda, que

> Há regência no Código de Processo Penal a envolver não um simples procedimento. Diz respeito, porque há repercussão, inclusive, no campo do direito material, a processo e, portanto - há muito bem intencionados, mas que não percebem o contexto, as implicações -, essa disciplina pelo Estado de São Paulo acabou por implicar a usurpação da competência do Congresso Nacional

Assim foi que, ao final, o Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Lei paulista n. 11.819/05; ou seja, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que o Estado de São Paulo não tinha atribuição para legislar sobre o interrogatório por videoconferência, por ser esta matéria de norma processual, e não procedimental.

8.10 Edição, pelo Tribunal de Justiça Estadual, de regulamento que disciplina a conversão da ação individual em incidente de liquidação no bojo da fase de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva

Nos autos do Agravo de Instrumento n. 749115/RS[166], protocolado em 15/04/09, discute-se a constitucionalidade de regulamento editado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com base na lei de organização judiciária local, que preceitua a convolação de ação individual em incidente de liquidação no bojo da execução de sentença coletiva proferida em juízo diverso do inicial.

O Agravo de Instrumento foi interposto em sede de Recurso Extraordinário, em ação de cobrança referente a diferenças remuneratórias em cadernetas de poupança em cujos autos houve conversão, de ofício, da ação individual em liquidação provisória de sentença precedentemente proferida em ação coletiva. O Tribunal de Justiça local entendeu que "não constitui ofensa ao princípio do juiz natural sentença proferida por Juiz de Direito em regime de execução regularmente constituído por autorização do Conselho da Magistratura, órgão competente para a medida, nos termos do art. 39 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Estadual n. 7.3568/80".

A parte agravante interpôs o recurso contra decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, alegando, em síntese, violação ao princípio do juiz natural, já que as varas cíveis do Foro Central da Comarca de Porto Alegre teriam tido sua competência alterada pela designação de Juíza previamente escolhida para cumprir com a missão predeterminada de promover liquidação antecipada, com base em sentença proferida em ação coletiva ainda não transitada em julgado.

O Relator, Ministro Gilmar Mendes, ao analisar a repercussão geral, sublinhou estar em discussão, no caso, questionamento a respeito da permissão, pelo princípio do juiz natural, de conversão de ação individual em um incidente processual de liquidação de sentença, no bojo de ação coletiva em trânsito perante juízo diverso do originário. Esse teria sido, segundo afirmou, o efeito prático emergente do Edital n. 141/2007 do Conselho

[166] STF. *AI 749115/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, Repercussão Geral, DOU 03.12.10.

Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (COMAG), uma vez que, "sob desígnio de um regime de exceção previsto na Lei de Organização Judiciária daquele estado, recomendou esse procedimento com relação aos feitos que tivessem por objeto a reversão de perdas decorrentes de planos econômicos em contratos de poupança.".

Assim, constatou que com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal da matéria controvertida, ter-se-ão objetivado, sob ângulo constitucional, "os limites impostos pelo princípio do juiz natural à atividade de normatização local, na tarefa de disciplinar procedimentos em matéria de processo (artigo 24, inciso IX, da Constituição Federal)". Concluiu, portanto, pela existência de repercussão geral, o que foi reconhecido pelo plenário virtual e ainda pende de julgamento.

Como se vê, a questão está absolutamente vinculada aos objetivos desta tese, que busca especificar os contornos do conteúdo das normas processuais e procedimentais, de forma a permitir aferir a legitimidade do ente incumbido de suas respectivas edições.

8.11 Estabelecimento, via Regimento Interno, de *quorum* de maioria absoluta para julgamento

No HC 74.761-DF[167], julgado em 11 de julho de 2006, discutiu-se sobre a constitucionalidade de estabelecer-se, no Regimento Interno do STJ, *quorum* de maioria

[167] Ementa: HABEAS-CORPUS. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL, CÍVEL OU CRIMINAL, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUORUM PARA JULGAMENTO: MAIORIA SIMPLES (RI-STJ, ART. 181, CAPUT). Suspensão de julgamento de recurso especial criminal, após ter sido alcançada a maioria simples, para aguardar o retorno de Ministro ausente à Sessão, a fim de que a deliberação fosse tomada pela maioria absoluta dos membros da Turma do Superior Tribunal de Justiça (RI-STJ, art. 181, caput). 1. O § 1º do art. 615 do Código de Processo Penal, contido no Capítulo V do Título II do Livro III, que concede a decisão mais favorável ao réu no caso de empate na votação, aplica- se apenas aos recursos previstos no mesmo capítulo (recurso em sentido estrito, apelação e embargos infringentes e de nulidade), excluídos, portanto, os recursos extraordinário e especial. Precedentes: HC nº 56.481-RJ, in RTJ 91/804; HC nº 58.318-RJ, in RTJ 102/532. 2. **A exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I).** 3. Habeas-corpus conhecido e provido para declarar que a decisão definitiva da 6ª Turma do Tribunal Superior de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 94.798-RJ, é aquela tomada por 2 votos contra 1 na Sessão de 12.11.96, sendo nula a que resultou do prosseguimento do julgamento, de 3 votos contra 2, na Sessão de 10.12.96. 4. Declaração da inconstitucionalidade das

absoluta para os julgamentos. Na ocasião, acolhendo-se voto de lavra do Min. Mauricio Corrêa, estabeleceu-se que a exigência do *quorum* era inconstitucional, por configurar disposição de direito processual, matéria que seria de competência legislativa exclusiva da União.

Nos termos do dispositivo atacado – Art. 181 do RISTJ –, as deliberações deveriam ser tomadas pela maioria absoluta dos membros da Turma do Superior Tribunal de Justiça. No caso específico trazido via *habeas corpus*, a sessão de julgamento fora suspensa, após ter sido alcançada a maioria simples, para aguardar o retorno de Ministro ausente à Sessão. A defesa impetrou *HC* e a ordem foi concedida, declarando-se nula a sessão que resultou do prosseguimento do julgamento e declarando-se inconstitucional a expressão "absoluta dos seus membros", contida no *caput* do referido dispositivo impugnado.

A decisão é diametralmente oposta àquela tomada na ADI 4414/AL, que será discutida abaixo.

8.12 Criação de Reclamação por meio de Regimento Interno

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra, no período posterior à Constituição Federal de 1988, três casos emblemáticos de criação de reclamação para preservação da competência de tribunais por meio de Regimento Interno.

O primeiro foi levado à apreciação por meio da ADI 2212, julgada em 2002, em que se questionou dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Art. 21, inc. VI, "j"), que disciplinava o processo e julgamento de reclamação para preservação da competência ou da autoridade de seus julgados.

Na ocasião, superando-se entendimento firmado em período anterior à ordem constitucional vigente[168] de que o Supremo Tribunal Federal detinha o monopólio da reclamação, constatou-se que a natureza jurídica da reclamação não seria a de um recurso,

---

expressões "absoluta dos seus membros" contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (*HC 74.761*, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 12.9.1997)

[168] STF. *RP 1.092*, Relator Min. Djaci Falcão, Plenário, DJ 1912.1984.

nem de ação e tampouco de incidente processual, situando-se, sim, no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal[169].

Por essa razão, em voto condutor da Ministra Ellen Gracie, abonou-se a tese de que a adoção da reclamação, pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Isso porque a previsão da reclamação espelharia o princípio da simetria, estando em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais, sobretudo considerando-se a existente previsão do instituto na Constituição do Estado do Ceará, em seu Art. 108, inc. VII, "l".

Posteriormente, em 2007, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir caso semelhante, de previsão de Reclamação, desta vez no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Na ADI 2480, em voto condutor do Min. Sepúlveda Pertence, decidiu-se, uma vez mais e em abono ao quanto decidido na citada ADI 2212, que a Reclamação é instituto inerente ao direito de petição e, uma vez prevista na Constituição Estadual, poderia ser disciplinada via Regimento Interno do Tribunal local, em respeito aos princípios da simetria e da efetividade das decisões judiciais[170].

---

[169] Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente (STF. *ADI 2.212*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 14.11.2003).

[170] Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões

Em 17 de outubro de 2008 o Supremo Tribunal Federal decidiu, incidentalmente no RE 405.031[171], sobre a alegada inconstitucionalidade de norma do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho que dispunha sobre o cabimento de Reclamação no processo trabalhista.

Em seu voto condutor, o Ministro Marco Aurélio ressaltou estar a Reclamação inserida no direito constitucional de petição – como já afirmado anteriormente –, a partir do que ganharia contornos de verdadeiro recurso. Forte nesse entendimento, destacou que cumpriria, portanto, ao Congresso Nacional (em âmbito federal) dispor a respeito da reclamação mediante lei ordinária, o que significa dizer que apenas com previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – é que poderia ser a Reclamação aceita no ordenamento, por dizer respeito a matéria processual.

Ainda sobre o Regimento Interno dos Tribunais, matéria que será estudada em detalhes adiante, é oportuno trazer ao conhecimento, neste tópico, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 2.970, em que o Procurador Geral da República questionou a validade de disposição contida no parágrafo único do Art. 144 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que disciplinava a deliberação do Tribunal, em sessão secreta, com e sem a presença das partes e do Procurador-Geral de Justiça nas ações criminais de competência originária do Tribunal, tema relacionado à publicidade dos julgamentos.

Em acórdão de lavra da Ministra Ellen Gracie, restou assentado que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o campo de regulamentação das leis e dos

---

judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual. 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f). 3.Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal. 4.Ação direta julgada improcedente. (STF. *ADI 2.480*. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 15.6.2007)

[171] Ementa: RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito. Ementa: RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito" (STF. *RE 405.031*. Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 17.4.2009).

regimentos internos dos Tribunais foi delimitado de forma mais criteriosa, "cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias processuais das partes, 'dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos' (CF, art. 96, I, *a*)"[172].

E foi além a relatora, tendo aproveitado a oportunidade para, uma vez mais, e de forma coerente com o que já decidira anteriormente (vide ADI 1919/SP), deixar anotado que

> "São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar *causa finalis* da jurisdição. Ante a regra fundamental insculpida no art. 5º. LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do Tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional"."

[172] Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16 DA LEI 8.185, DE 14.05.91. ARTS. 144, PAR. ÚNICO E 150, CAPUT, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ATO DE JULGAMENTO REALIZADO EM SESSÃO SECRETA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. ARTS. 5º, LX E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O impugnado art. 16 da Lei 8.185/91 encontra-se tacitamente revogado desde a edição da Lei 8.658, de 26.05.93, que estendeu a aplicação das regras previstas nos arts. 1º a 12 da Lei 8.038/90 - dirigidas, originariamente, ao STF e ao STJ - às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais. 2. Com o advento da Constituição Federal de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias processuais das partes, "dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos" (CF, art. 96, I, a). 3. São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição. 4. Ante a regra fundamental insculpida no art. 5º, LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do Tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional. Presente, portanto, vício formal consubstanciado na invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Precedente: HC 74761, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12.09.97. 5. Ação direta parcialmente conhecida para declarar a inconstitucionalidade formal dos arts. 144, par. único e 150, caput do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (STF. *ADI 2.970*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 12.5.2006)

8.13 Criação de juízo estadual especializado, composição de órgão jurisdicional estadual, e estabelecimento de novas regras atinentes à prevalência de juízo (regras de prevenção) e protocolo e distribuição de demandas

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4414/AL[173] foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para impugnar a Lei n. 6.806/07, do Estado de Alagoas, a qual criou a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano, determinando, para tanto, a adoção de providências correlatas. Do que se pode analisar da petição inicial, e nos termos do voto do Ministro Relator, as razões invocadas pelo demandante apontaram mais de uma dezena de vícios na lei vergastada, todos a merecer atenção em separado.

Para os fins que interessam a este trabalho, foram impugnados dispositivos da lei estadual editada que previam i) a criação de um juízo especializado no julgamento de crimes praticados por organizações criminosas[174], ii) a determinação de regras específicas de sua composição na qualidade de órgão colegiado[175] e, por fim, iii) o estabelecimento de novas regras de determinação do juízo prevalente e *perpetuatio jurisdictionis* [176], protocolo e distribuição de demandas[177]. Em relação a todos esses temas, houve alegação de violação à competência da União para legislar sobre matéria processual penal.

---

[173] STF. *ADI 4414/AL*. Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DOU 14.06.13.

[174] Art. 1º Fica criada a 17a Vara Criminal da Capital, competência exclusiva para processar e julgar o delitos envolvendo atividades de organização criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo o território alagoano. Parágrafo único. As atividades jurisdicionais desempenhadas pela 17a Vara Criminal da Capital compreendem aquelas que sejam anteriores ou concomitantes à instrução prévia, as da instrução processual e as de julgamento dos acusados por crime organizado.

[175] Art. 2º A 17a Vara Criminal da Capital terá titularidade coletiva, sendo composta por cinco Juízes de Direito, todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno, para um período de dois (02) anos, podendo, a critério do Tribunal, ser renovado.

[176] Art. 9º, Parágrafo único. Consideram-se ainda como crime organizado aqueles atos praticados por organizações criminosas, não se observando as características trazidas no caput deste artigo: (...) II- conexos, por relação teleológica ou consequencial aos previstos nos incisos do caput deste artigo, consideradas as condições estabelecidas nele e no inciso anterior. (...) Art. 13. Os inquéritos Policiais e procedimentos prévios em andamento relativos à competência disposta nesta Lei, bem como seus apensos ou anexos, deverão ser redistribuídos à 17ª Vara Criminal da Capital.

[177] Art. 11. A 17a Vara Criminal da Capital contará com um sistema de protocolo autônomo integrado ao Sistema de Automação do Judiciário (SAJ). §1º Os Inquéritos Policiais, representações e quaisquer feitos que versem sobre atividades de organizações criminosas (crime organizado) serão remetidos diretamente para a Secretaria da 17ª Vara Criminal da Capital, não se distribuindo mediante protocolo geral. §2º Toda e qualquer medida preparatória para investigação policial, ou medidas de urgência anteriores ou concomitantes à investigação prévia procedida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, deverão ser

A discussão trazida pela ADI é mais ampla do que os aspectos acima elencados, uma vez que, nas palavras do Relator, Ministro Luiz Fux,

> a ação em apreço aborda temática tão intrigante quanto complexa, atinente ao combate à criminalidade organizada. Melhor definindo, cuida-se da antiga discussão a respeito da melhor estratégia a ser adotada pelo Judiciário com vistas a uma eficaz prestação jurisdicional penal no delicado campo das organizações criminosas.

Não obstante, os assuntos que importam são os referidos, os quais passam a ser analisados.

No que diz respeito à criação de juízo especializado no julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, Luiz Fux afirma desde logo não haver nenhuma inconstitucionalidade na criação, pelos Estados, de varas especializadas em razão da matéria, seja no âmbito cível, seja na seara penal. Cita, no tocante à disciplina penal, que o Código de Processo Penal em vigor reserva um capítulo, o de número III (Da Competência pela Natureza da Infração), para deixar estreme de dúvidas que aos Estados é conferida a liberdade de criar e distribuir varas jurisdicionais da forma que melhor atenda aos interesses da comunidade, nos termos do Art. 74[178].

Embora tenha ressaltado que o aludido dispositivo foi editado sob a égide da Constituição de 1937, a "polaca", cujo art. 103 estabelecia competir aos Estados legislar sobre a divisão e organização judiciária, não observou o relator nenhuma alteração no comando do atual art. 125 da Constituição Federal, segundo o qual "Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição". Considerando esses argumentos, afastou qualquer afronta à competência reservada pelo art. 22, I, à União, concluindo pertencer aos Estados a competência para criação de juízos especializados. Em abono à tese, sustentou tratar-se de

> Salutar reserva de competência estadual, pois não haveria melhor forma de adequar a prestação jurisdicional às necessidades, carências e vicissitudes apresentadas em cada região. Essa preocupação pode ser observada, *verbi gratia*, no art. 126 da CRFB, segundo a qual "Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias. É um truísmo afirmar que no Estado de São

---

encaminhadas ao Protocolo da 17a Vara Criminal da Capital, desde que versem ou haja indicativos da existência de qualquer dos delitos e das condições reportadas nos artigos 9º e 10 desta Lei. §3º Depois de decidirem os casos urgentes, os magistrados titulares da Vara, entendendo que a matéria pertinente não se enquadra na competência definida nesta Lei, remeterão os autos para a Distribuição que os enviará ao juízo competente.

[178] Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

> Paulo não se observa o mesmo interesse na criação de Varas Agrárias existente em Goiás.

Ainda a esse respeito, lembrou Luiz Fux que a possibilidade de especialização de Varas é reconhecida de forma pacífica pelo Supremo Tribunal Federal, tendo citado precedentes[179]. Não deixou de lado, ainda, ácida crítica a respeito de ter sempre havido "certa indolência dos Estados" quanto à atividade de especialização da Justiça. Isto porque, conquanto existissem promotorias e delegacias especializadas, o Judiciário

> não tratou de acompanhar os passos das demais instituições, o que certamente milita em desfavor da racionalização do serviço jurisdicional. Coube ao Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação n. 3, de 30 de maio de 2006, enxergar ali mecanismo otimizador da *persecutio criminis in iudicio* de delitos praticados por organizações criminosas.

Muito embora seja possível aos Estados definir uma competência em razão da natureza da infração, a lei estadual foi além e, excedendo-se em sua legitimidade, previu critérios de determinação do juízo prevalente em caso de conexão. Nos termos do Parágrafo único do Art. 9º, "Consideram-se ainda como crime organizado aqueles atos praticados por organizações criminosas (...) II- conexos por relação teleológica ou consequencial aos previstos nos incisos do *caput* deste artigo". Como se vê, o dispositivo pretendeu fossem considerados como crime organizado os delitos que guardassem conexão teleológica ou consequencial com aqueles previstos no *caput* do artigo.

Assim, afirmou Luiz Fux que

> a pretexto de definir uma competência em razão da natureza da infração, a Lei estadual estabelece regra de determinação do juízo prevalente em caso de conexão, se imiscuindo, com isso, em tema da esfera legislativa da União (art. 22, I, CRFB), já que inegavelmente possui natureza processual penal.

Isso porque, para os casos de conexão e continência, o Código de Processo Penal dita as normas de prevalência entre os juízos (art. 78), bem assim traz as hipóteses em que não haverá unidade de processo e julgamento. Com base nessa constatação, desenvolve o Ministro Relator raciocínio a respeito da lei processual, encarando-a como "aquela que cuida da delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, da coordenação de sua atividade, da ordenação do procedimento e da organização do processo.". Aduz que envolve, basicamente, a tríade jurisdição, ação e processo, e termina por concluir ser

[179] Cf.: STF. *ADI 1218*, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 09.11.02; *HC 96104*. Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ 05.08.10; *HC 94146*, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ 06.11.08; *HC 85060*, Relator Min. Eros Grau, DJ 12.02.09 e *HC 91024*, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ. 21.08.08.

> evidente que o regramento da prevalência entre juízos a princípio igualmente competentes deve figurar em Lei Federal (*rectius,* nacional), sob pena, inclusive, de se criar brecha para um conflito federativo – basta figurar a hipótese em que o crime conexo ao praticado pela organização criminosa é de competência da justiça federal ou sua consumação se operou no território de outro Estado, devendo ser julgado, em virtude da competência *ratione loci*, pelo juízo daquele local.

Em relação à argumentação de que haveria afronta à regra da *perpetuatio jurisdictionis*, por ter a legislação estadual determinado a atração imediata dos processos em curso perante outras varas, o Relator, após discorrer a respeito da possibilidade legal de exceção ao citado princípio, nos termos do Art. 87 do Código de Processo Civil[180], analisou a competência – se tema afeto ao Direito Processual – tendo concluído tratar-se de tema afeto à organização judiciaria, *verbis*

> Uma voz mais apressada poderia questionar a atribuição estadual para legislar sobre o tema, visto que o art. 87 do CPC, Lei nacional, já regulamenta a hipótese, além do fato de se tratar, a competência, de tema afeto ao Direito Processual, inserido, portanto, na esfera legislativa privativa da União (art. 22, I, CRFB). Ocorre que a competência jurisdicional não pode ser analisada isoladamente, como se processo e organização judiciaria fossem categoria estanques e heteróclitas. (...) Considerando, como já assentado, que o constituinte conferiu aos Estados-membros competência para dispor sobre organização judiciária com vistas à racionalização da prestação jurisdicional, de modo a permitir a adequação da estrutura do Judiciário às necessidades de cada região, seria um contrassenso tolher dos Estados-membros a atribuição para disciplinar, por lei, o destino dos processos em andamento. Os resultados positivos que se esperam da criação de uma vara especializada poderiam ser demasiadamente retardados, quando não frustrados. Além do mais, é estreme de dúvidas que a gestão da quantidade de processos é um problema de administração judiciária. Aplica-se, *in casu*, a teoria dos poderes implícitos – sem a possibilidade de dispor sobre a redistribuição dos feitos em curso, não se pode esperar uma eficiente organização judiciária.

Quanto à possibilidade de criação de juízo colegiado em primeiro grau por lei estadual, Luiz Fux lembrou Carnelutti, com a observação de que o juízo é o único dos sujeitos processuais que não só deve contar com clara definição legal, como também da lei, tendo o italiano definido o órgão jurisdicional como o complexo (*universitas*) dos homens, a cuja colaboração a lei confia o exercício da função judiciária para a composição de uma mesma lide[181]. Questiona, a propósito: "mas essa definição legal das características do

[180] Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia.
[181] Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto...*, op. cit,, p. 516 e 518 *apud* Luiz Fux.

juízo seria matéria de processo ou de procedimento? A Constituição não trouxe elementos para diferenciar as duas espécies".

Inicia seu raciocínio citando Sérgio Bermudes que, na tentativa de solucionar o problema, exemplificou de maneira didática a questão. De se conferir, *verbis*:

> Portanto, e exemplificativamente, só cabem no inciso XI do art. 24 matérias que digam respeito ao modo de desenvolver-se a relação processual, à sua dinâmica, ao seu movimento; não o que a isso é estranho, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a intervenção de terceiros, as provas, os recursos, a coisa julgada – elementos, como se sabe, atinentes às pessoas que reclamam a jurisdição, à prestação jurisdicional e à sua eficácia: instituições de processo e não de procedimento.
>
> O procedimento, contemplado a partir das fases que o integram, diz respeito ao modo de postular, como a estrutura da petição inicial e da contestação, a oportunidade das manifestações posteriores, a suscitação de incidentes, tal, por exemplo, a ação declaratória incidental na sua forma e a arguição de suspeição ou de incompetência relativa, a distribuição, ao modo de citar-se, aos meios de praticar atos em outras comarcas, ao lugar dos atos processuais e ao respectivo tempo, inclusive os prazos, à maneira de se efetivar o direito de recurso, nas modalidades previstas na norma de processo. O procedimento compreende o modo de se colherem as provas que a lei processual admite. Abrange a forma e a estrutura dos pronunciamentos judiciais e a respectiva comunicação aos interessados.

Endossando a posição do autor de procedimento como modo de postular, e citando Machado Guimarães e sua definição de procedimento como a maneira pela qual se exterioriza a relação jurídica, passa a analisar o juízo.

Para o Relator, o juízo é um dos sujeitos entre os quais se estabelece a relação processual, é o órgão que pode se manifestar através de um agente público singular ou de um colegiado de magistrados. Conclui, então, que, quando se diz que uma norma está criando um órgão jurisdicional colegiado, quer isso significar, em verdade, que determinados atos processuais serão exteriorizados mediante a chancela de mais de um magistrado, tomando a questão como procedimental e autorizadora dos Estados de legislar a respeito, sobretudo ante a omissão da União na edição de normas gerais a respeito[182]. Analisou, ainda, a necessidade local que autoriza a edição de lei estadual sobre matéria de procedimento, a qual teria restado demonstrada diante de narrativa do Governador do

[182] Segundo afirma, a omissão, *in casu*, diz respeito ao dever de preservar a independência do juiz na persecução penal de crimes envolvendo organizações criminosas, havendo "evidente lacuna na legislação federal, que tem o dever, imposto pela Constituição, de velar pela independência judicial, em material de organizações criminosas. E a composição colegiada do órgão jurisdicional é fator que desestimula e dificulta a ação de meliantes, dando conforto e segurança aos componentes do juízo para decidir de acordo com o direito".

Estado de Alagoas, que noticiou a então situação de dominação daquele Estado por organizações criminosas.

No que tange às normas sobre protocolo autônomo e distribuição de processos, utilizou o relator os mesmos parâmetros para definição da competência para legislar sobre procedimentos em matéria processual e considerou como constitucionais – sem maiores divagações – os dispositivos. Segundo afirmou, "os dispositivos em comento tratam da instituição de protocolo autônomo e da distribuição de processos", todos os temas referentes a procedimento e, portanto, inseridos na competência estadual prevista no art. 24, XI, da Constituição.

8.14 Ampliação do rol de legitimados ativos para a defesa da constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência do Tribunal de Justiça

Foi por meio da ADI 119/RO[183] que o Governador do Estado de Rondônia pretendeu impugnar artigos e expressões da Constituição daquele ente federativo, promulgada em 28 de setembro de 1989.

Entre os dispositivos atacados, destaca-se o que atribuía ao Procurador da Assembleia Legislativa ou, alternativamente, ao Procurador-Geral do Estado, a incumbência de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência do Tribunal de Justiça.

Não obstante distribuída em 1989, a ação só fui julgada recentemente, em 2014, e teve Dias Toffoli como Ministro Relator. Em seu voto condutor, o ministro afirmou que a previsão contestada não afronta a Constituição Federal, porquanto ausente o dever de simetria para com o modelo federal, que impõe apenas a pluralidade de legitimados para a propositura da ação (art. 125, § 2º, CF/88). Afirmou a ausência, ainda, de qualquer ofensa ao art. 132 da Carta Política, que fixa a exclusividade de representação do ente federado pela Procuradoria-Geral do Estado, uma vez que, nos feitos de controle

[183] STF. *ADI 119/RO*. Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 27.03.14.

abstrato de constitucionalidade, nem sequer haveria partes processuais propriamente ditas, inexistindo litígio na acepção técnica do termo.

Quanto à alegação de anormalidade formal do dispositivo, no sentido de usurpação da competência da União para legislar sobre processo civil, refutou-a, tendo afirmado que a delegação, aos estados, da faculdade de instituir processo abstrato de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual decorre de autorização específica inserta no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, não se confundindo com a criação ordinária de normas processuais. Aduziu, ainda, tratar-se de procedimento especial, cuja regulamentação é dada a cada ente federado. A única limitação posta pelo Poder Constituinte teria sido a necessidade de se reconhecer a mais de um órgão ou pessoa a legitimidade para provocar a jurisdição constitucional regional. Por exclusão, no demais, cada ente federado poderia moldar a capacidade de utilização da ação direta da maneira que melhor lhe conviesse, desde que não afrontasse outras cláusulas constitucionais gerais. O Tribunal, por unanimidade, acompanhou o voto do relator.

8.15 Previsão de novas hipóteses de prioridade na tramitação de processos em âmbito estadual

Mais recentemente, também em 2014, foi julgada a ADI 3483/MA[184], ajuizada pelo Procurador Geral da República contra a Lei estadual n. 7.716/2001, do Estado do Maranhão, que fixou nova hipótese de prioridade, em qualquer instância, de tramitação processual para as causas em que for parte mulher vítima de violência doméstica.

Em sua motivação, o Relator, Ministro Dias Toffoli, afirmou que a definição de regras sobre a tramitação das demandas judiciais e sua priorização são aspectos abrangidos pelo ramo processual do Direito, na medida em que refletem parte importante da prestação da atividade jurisdicional pelo Estado e cuja positivação foi atribuída pela Constituição Federal Privativamente à União. Afirmou, ainda, na mesma linha de argumentação de outros Relatores em casos semelhantes, que a lei impugnada trata de

[184] STF. *ADI 3483/MA*. Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 13.05.14.

assunto previsto no Código de Processo Civil, no art. 1211-A, o que, por si, indicaria que a matéria é de direito processual, desconsiderando a hipótese de que o Código de Processo Civil possa conter artigos atinentes ao procedimento.

Sem ter o Min. Toffoli trazido qualquer aprofundamento na distinção entre normas processuais e procedimentais, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI procedente, por votação unânime.

8.16 Modelo procedimental complementar à sistemática processual dos Códigos Civil e de Processo Civil em matéria de homologação de acordo de prestação alimentícia: em boa hora, o reconhecimento dos Estados como verdadeiros "laboratórios legislativos"

Em 2003, foi distribuída a ADI n. 2922/RJ, ajuizada pelo Procurador-Geral da República para ver declarada inconstitucional a Lei Estadual n. 1.504/89, do Estado do Rio de Janeiro, a qual estabeleceu um modelo procedimental complementar à sistemática processual dos Códigos Civil e de Processo Civil.

É de se conferir, inicialmente e para compreensão do tema, a redação dos artigos impugnados, *in verbis*:

> Art. 1º – O acordo sobre a prestação de alimentos, entre pessoas ao amparo da Lei n. 1060, de 5 de fevereiro de 1950, firmado com a intervenção da Defensoria Pública, será apresentado ao Juízo competente para homologação, emprestando-lhe força executória.
>
> Art. 2º – O Defensor Público terá a iniciativa de promover, junto ao Juízo competente, a designação de dia e hora para a audiência dos interessados em eventual homologação de acordo.
>
> §1º – O Juiz pode recursar a homologação se comprovar que o acordo não preserva suficientemente os interesses a que se refere ou se tiver fundada dúvida sobre a liberdade de consentimento de qualquer dos interessados no acordo.
>
> §2- As assinaturas na ata de audiência valendo pela ratificação formal do acordo, serão lançadas na presença do Juiz, para a sua homologação.
>
> §3º – Se um dos interessados não puder ou não souber assinar é lícito que outrem o faça a seu rogo, na presença de 2 (duas) testemunhas, deixando no lugar da

> assinatura a impressão digital do polegar direito do interessado que pessoalmente não assinar.
>
> §4º- Na impossibilidade física de se deixar a impressão digital cogitada ou de outro dedo do interessado, a circunstância será consignada por escrito, dispensando-se a coleta da impressão.
>
> Art. 3º – Homologado o acordo, será, se for o caso, dirigido a quem de direito, para desconto em folha de pagamento do valor da pensão acordada.
>
> Art. 4º – A pensão se fixará em valor corrigível monetariamente, nos termos do art. 22 e seu parágrafo da Lei n. 6515, de 26 de dezembro de 1977, e a sua modificação, revisão ou exoneração só se fará por ação judicial própria.

O Relator, Ministro Gilmar Mendes, em vanguardista posição, julgou a lei como constitucional, tomando as disposições legais como procedimentais. O debate em plenário foi intenso, tendo sido a lei julgada como constitucional por votação unânime.

Segundo inicialmente reconheceu o relator, a apreciação da diferença entre meramente definir critérios procedimentais – e, portanto, estar subsumida à competência concorrente prevista no 24, XI e XII da Constituição – e regular matéria de direito civil e processual civil, cuja competência é privativa da União, é tarefa que deve ser cuidadosamente realizada.

Ao analisar os dispositivos, lembrou que os entes federativos têm a prerrogativa de definir a forma como a matéria processual será executada, de acordo com a maneira que julgarem como mais adequada para atender às suas peculiaridades, consoante o § 3º do Art. 24, da Constituição Federal. Assim, a Constituição, ao incluir no rol das competências concorrentes a edição de leis que versam sobre procedimentos em matéria processual, garantiu aos entes federativos a preservação do poder de editar normas que atendam aos seus anseios e características locais.

Em colocação paradigmática e que merece a atenção de todos os estudiosos do tema da diferenciação entre normas processuais e procedimentais, afirmou:

> Ressalto ainda que a prerrogativa de legislar sobre procedimento possui também o condão de transformar os Estados em verdadeiros laboratórios legislativos. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular procedimento de uma matéria baseando-se em peculiaridades próprias está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passariam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros Estados. Com essas considerações eu entendo que o Estado do Rio de Janeiro teve meramente o intuito de disciplinar a homologação judicial de acordo alimentar nos casos específicos em que há participação da defensoria pública,

> não estabelecendo um novo processo mas a forma como ele será executado. Então, diferentemente do que talvez a ortodoxia devesse recomendar, essa lei versa sobre procedimento.

Com pertinentes considerações, Gilmar Mendes reconheceu o tema tratado como de procedimento, e não de processo, tendo sublinhado, inclusive, cuidarem os dispositivos de um tipo de experimento institucional no sentido da desjudicialização, de dar um papel de conciliação maior à Defensoria Pública.

O Ministro Ricardo Levandowski, ao pronunciar-se a respeito, manifestou preocupação pelo fato de emprestar a lei força executória à decisão homologada, bem como questionou se o fato de a lei prever a correção monetária representaria inovação no ordenamento ou repetição de dispositivo federal.

O Relator ponderou, a respeito, que o legislador estadual acabou repetindo normas, pois a força executória já é prevista pela legislação processual civil, assim como a correção monetária seria outra regra de mera remissão.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada como improcedente, então, em 3 de abril de 2014 e por votação unânime. As ponderações trazidas por Gilmar Mendes serão, a partir desse julgado, paradigmáticas na busca de interpretações que permitam aos Estados – porque lhes é legítimo – legislar a respeito de procedimentos específicos para atender mais adequadamente à prestação da tutela jurisdicional em seus territórios.

Como se pode ver, em todos os julgamentos trazidos – mesmo a despeito daqueles em que se aprofundou um pouco mais no tema – não se vê formulação de orientação objetiva e específica acerca da real distinção do exercício da competência legislativa em matéria de processo e procedimento[185].

E mais. A análise permite constatar, com Gajardoni, a exagerada tendência jurisprudencial centralizadora do Supremo Tribunal Federal. Com perspicácia, afirmou o Professor da Universidade de São Paulo com veemência ora reproduzida em coro que

> Apesar da regra de descentralização normativa estabelecida pelo art. 24 e parágrafos da Constituição Federal, é possível se afirmar, sem exagero, especialmente em matéria de competência concorrente, que será quase

[185] Cf. já constatara Dall'Olio, em parte, em relação a algumas ADIs por ele analisadas.

> impossível os Estados legislarem originariamente sobre qualquer assunto, inclusive sobre procedimento em matéria processual. Isto porque, como já não bastasse a timidez do constituinte brasileiro no sentido de efetivamente outorgar aos entes federados parciais competências e rendas relevantes, o Supremo Tribunal Federal, embora consiga estabelecer na maioria das vezes com precisão os conceitos de normas processuais e procedimentais, não distingue normas gerais das normas não gerais em matéria de procedimento, consequentemente, avalizando a postura centralizadora que é história em nosso sistema e obstando que o Estado e o Distrito Federal, através da criatividade de seus legisladores, possam inovar no procedimento, tornando-o mais maleável ou mais aderente à realidade social. O resultado dessa postura jurisprudencial da mais alta corte constitucional é que não se encontram julgados que tenham pronunciado o excesso cometido pela União no tocante às normas procedimentais não gerais)[186]

9 – Repercussões práticas da diferenciação

A proposta de diferenciação entre as normas processuais e procedimentais apresentadas por esta tese possibilita interpretação dilargada dos institutos procedimentais. O acender de novas luzes sobre o procedimento pode contribuir sobremaneira para o desenvolvimento de procedimentos mais adequados às realidades específicas dos Estados e do Distrito Federal, o que certamente refletirá na concessão de tutela jurisdicional mais adequada aos reclamos daqueles que pleiteiam atuação jurisdicional.

Mas não é só.

A diferenciação proposta também possibilita reflexões mais aprofundadas acerca da atuação estatal processual e procedimental nas esferas federal e estaduais, não apenas quanto à autoridade e hierarquia das leis, mas sobretudo em relação à efetividade de suas disposições, a depender do ente legislativo competente para sua edição.

Por fim, a diferenciação possibilita a identificação e a formulação de um quadro geral de normas processuais estatais.

---

[186] *Op. cit.*, p. 51. A proposição desta tese não permite concordar, entretanto, com a constatação do autor de que o Supremo Tribunal Federal consegue estabelecer com precisão, na maioria das vezes, os conceitos de normas processuais e procedimentais.

Confira-se, a seguir, as mais relevantes repercussões práticas da diferenciação objeto desta tese.

9.1 A possibilidade de os Estados-membros legislarem sobre procedimentos no âmbito de suas justiças estaduais: a adequação procedimental refletida na concessão de tutela jurisdicional adequada

Como já se aventou desde a introdução do trabalho, diferenciar normas processuais de procedimentais tem fundamental repercussão e importância, na medida em que, a partir do novo enfoque proposto, faz-se possível e necessário, à luz do sistema federativo brasileiro, implementar procedimentos diferenciados com vistas a solucionar conflitos específicos de forma mais efetiva. Garante-se, ademais, tutela jurisdicional adequada a casos recorrentes em determinadas unidades da federação e que não são características de outras.

Não se nega, debalde a informação precedente, a fundamental importância da existência de um procedimento nacional ordinário geral, apto a regular a concretização da função jurisdicional em tutela de forma eficiente para a maioria dos casos. Tampouco se nega a existência de procedimentos especiais nacionais, aptos a regular casos específicos recorrentes em todo o país, com as mesmas finalidades.

Com efeito, o procedimento geral, ordinário, tem reconhecidas vantagens, sobretudo porque foi elaborado para conformar demandas plenárias, ou seja, possibilita a resolução de todo e qualquer conflito de interesses qualificador da lide.

Não obstante, os procedimentos específicos, especiais, sejam eles de cognição sumária ou não, possibilitam que as nuances inerentes a cada tipo de conflito sejam consideradas, garantindo-se verdadeira adequação da tutela jurisdicional a ser concedida. Não é por outra razão que se fala, atualmente, em tutela jurisdicional *diferenciada*, o que, como já visto, corresponde verdadeiramente a procedimentos que adotam técnica de limitação da cognição judicial na busca de resultados específicos[187]. Ressalte-se, ainda, que

[187] Ver, por todos, Antonio Carlos Marcato *in Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada*, São Paulo: Malheiros, 2001, e LEONEL, Ricardo de Barros. Tutela Jurisdicional Diferenciada, São Paulo: RT, 2010.

não é a tutela jurisdicional que é adequada ou diferenciada, mas o procedimento, o que possibilita sua adjetivação – a da tutela – por via indireta[188].

Retoma-se, para melhor compreensão do quanto exposto, a importância dos *praxistas* que procuravam distinguir e classificar as inúmeras espécies de ação[189] – específicas para cada conflito –, o que foi deixado de lado a partir da crescente teorização sobre o conceito de "ação" processual, fato que, nas palavras de Ovídio Baptista,

> escondeu sempre a proposição ideológica básica que a alimentava, e que tinha por fim legitimar a universalização do procedimento ordinário, como a única forma de tutela processual compatível com os valores e padrões culturais da civilização moderna, ao mesmo tempo em que - com um único golpe - derrotava-se outro inimigo, contra o qual, na realidade, a luta se dirigia, quais sejam os processos sumários.[190]

O professor gaúcho tece essas considerações a pretexto de concluir que

> se a "ação" é *una* e *abstrata,* não haveria então razão para continuar a repetir os "equívocos" cometidos pelos velhos *praxistas* quando estes procuravam distinguir e classificar as inúmeras espécies de *ações.*"[191]

Assim, as classificações que se fizessem a respeito das ações não teriam nenhum interesse para o processualista, uma vez que, qualquer que fosse a *pretensão de direito material,* o veículo processual correspondente haveria de ser a única "ação" existente, rigorosamente formal e abstrata, correspondente a um procedimento ordinário desde que, demonstrada que a "ação" era *una,* não mais se justificava a insistência com a categoria das "ações especiais".

Não obstante a fundamental importância da evolução científica do estudo do direito processual civil, que contribuiu para uma melhor compreensão do processo em

---

[188] Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, para quem "Embora usualmente empregada por prestigiada doutrina estrangeira e nacional, também não há por que concordar com a expressão "tutela jurisdicional *diferenciada*". O que é *diferenciado* na perspectiva que interessa ao presente estudo, insista-se, é o *procedimento*. É realmente importante entender, no atual estágio evolutivo do pensamento do direito processual civil, que a tutela jurisdicional não varia – e não pode variar – consoante modifiquem-se os direitos materiais. Não há tantas ações ou processos ou pedidos ou sentenças ou tutelas jurisdicionais quantas sejam os direitos materiais controvertidos. Importa distinguir, com nitidez, o que são as técnicas processuais do que é o resultado útil do processo. A variedade daquelas não tem aptidão para modificar a monotonia deste" *in* Curso Sistematizado, v.2, t. II, p. 33.
[189] Cf. SILVA, Ovídio, *Curso de Processo Civil,* op. cit., p. 115.
[190] Ibidem, p. 115.
[191] Ibidem, p. 115.

bases filosóficas, a verdade é que as necessidades e contingências da realidade foram escancarando que, muito mais do que suas possíveis vantagens, as enormes e insuportáveis desvantagens do procedimento ordinário, exacerbadamente moroso e complicado, tornou-o inadequado ao tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa[192], razão pela qual sucedeu-se período de verdadeira "superação do procedimento ordinário"[193], tudo à luz dos valores de rapidez e eficiência. Isso, de certa maneira, demonstra que os *praxistas* estavam corretos em suas classificações diferenciadas, o que se constata apenas para colocar acento sobre o *procedimento*, não se desconhecendo o fato de, cientificamente, não se tratar de "ações".

Assim é que os procedimentos especiais, ou a chamada tutela jurisdicional diferenciada, devem ser estudados sob um valor que não passa apenas pela necessária rapidez procedimental apta a neutralizar os efeitos fisiológicos do tempo sobre o litígio: passa, outrossim, pelo valor de adequação, que congrega essa exigência àquela constitucional da eficiência.

Os diferentes procedimentos, como afirma Cassio Scarpinella Bueno,

> (...) podem variar (e realmente variam) para ajustar, *de lege lata*, determinados conflitos de direito material a um mais adequado e tempestivo enfrentamento jurisdicional. Seja do ponto de vista da *cognição* e/ou do ponto de vista da *arrumação* dos atos que se praticarão desde a ruptura inicial da inércia da jurisdição (petição inicial) até o proferimento da sentença *reconhecendo* quem faz jus à tutela jurisdicional ou, mais ampla e corretamente, até a *satisfação* do direito tal qual reconhecido a uma das partes, isto é, da efetiva *prestação* da tutela jurisdicional.[194]

Não é necessário que se teçam aprofundadas considerações para concluir que um procedimento que seja específico, adequado a determinado tipo de lide traz benefícios de ordem econômica, temporal e material essenciais à concessão de tutela jurisdicional mais adequada e próxima da justiça possível.

---

[192] Cf. Ibidem, p. 120.
[193] Expressão de Ovídio Baptista.
[194] BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado*..., v.2, t. II, p. 23.

Os procedimentos hoje ditos especiais espelham a adoção de técnicas que obedecem a critérios de funcionalidade com o objetivo de oferecer atos mais idôneos, entrelaçados igualmente de maneira mais idônea, para que se obtenha a solução rápida e justa da lide proposta[195].

Não obstante, quase todos os procedimentos hoje existentes são aqueles traçados por lei federal, e a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já permitiu constatar não somente a timidez, mas verdadeiro cerceamento inconstitucional de poder legislativo que vem sendo imposto aos entes federativos que pretendam exercer suas prerrogativas de regulamentação de seus próprios e mais adequados procedimentos em matéria processual civil, para os fins de propiciar tutela jurisdicional adequada às suas peculiaridades regionais.

Inúmeras foram as liminares ou Ações Diretas de Inconstitucionalidade deferidas ou julgadas como procedentes para o fim de excluir dos ordenamentos jurídicos estaduais normas genuinamente procedimentais. E assim foram julgadas, já se pôde constatar pela análise jurisprudencial trazida, por motivos que variam de desconhecimento legal a equívocos de interpretação, passando pela deliberada opção de ignorar-se constituir o Brasil república federativa, tudo exposto em argumentos que o sistema jurídico brasileiro deve superar, sobretudo em tempos de urgente valorização da racionalização da prestação jurisdicional e da efetividade da técnica processual na restauração de direitos violados.

As diversidades regionais devem refletir, repita-se, a forma pela qual as Justiças locais estruturam e instrumentalizam a prestação jurisdicional[196] para fins de outorgar a tutela jurisdicional mais adequada possível.

A partir do critério de distinção trazido, passou a ser possível identificar o amplo espectro de incidência das normas procedimentais, que podem e devem regular a forma como apresentadas a petição inicial e reconvenção em juízo, as citações e intimações (em suas previsões como institutos e forma), a defesa e as formas como apresentadas a contestação, as exceçõese impugnações em geral, aos recursos, a capacidade e legitimação das partes, a intervenção de terceiros, a disciplina da prova e sua forma, das audiências e sua forma e dos prazos e sua forma.

---

[195] Nesse sentido, Antonio Carlos Marcato, *Procedimentos Especiais*, *op. cit.*, p. 37,
[196] Dall'Olio, p. 12.

Isto significa dizer, à luz da Constituição Federal e do quanto disposto em seu artigo 24, que os Estados e o Distrito Federal podem legislar sobre todos esses aspectos acima elencados, para atender a suas peculiaridades locais, de acordo com suas conveniências e de forma justificada, seja na ausência de legislação federal a respeito (suplementarmente), seja para especificar legislação procedimental já existente (complementarmente), nos termos dos parágrafos 2º e 3º do citado dispositivo.

Eis um imperativo da República Federativa do Brasil tão ignorado quanto necessário em tempos de racionalização e adequação da atividade jurisdicional: a Constituição Federal autoriza que convivam harmonicamente, no Brasil, ao lado do Código de Processo Civil, que traz disciplina processual e procedimental geral, vinte e sete Códigos de Procedimento Estaduais e um Código de Procedimento Distrital.

Frise-se, por oportuno, que as normas procedimentais específicas (não gerais, na terminologia de Gajardoni[197]) serão veiculadas por lei estadual ou distrital, e eventualmente regulamentadas (após previsão legal) por leis de organização judiciaria ou regimento interno dos Tribunais Estaduais.

Por fim, lembre-se que as iniciativas de Códigos Procedimentais Estaduais hoje existentes, a exemplo do Anteprojeto de Código de Procedimentos em Matéria Processual no âmbito do Estado de São Paulo, convertido no Projeto de Lei n. 1.258/2009, em tramitação, são extremamente tímidas em razão de não adotarem qualquer critério de diferenciação entre normas processuais e procedimentais semelhante ao proposto por esta tese. Elaborados à luz dos conceitos ditos clássicos de processo e procedimento, limitam-se a disciplinar, no geral, 1- questões administrativas de distribuição e protocolo, 2- padronização de forma da petição inicial, 3- forma administrativa de encaminhamento de ordens, requisições e ofícios, 4- forma de publicação de editais, hastas públicas, expedição de mandados, carga de autos, expedição de cartas precatórias, rogatórias e comunicação de atos, 5- disposições gerais sobre prazos, 6 – questões administrativas quando à fase probatória, 7- atendimento ao público e 8- conservação de autos.

Não se quer afirmar que as disposições propostas são irrelevantes, mas apenas que a interpretação restritiva quanto ao que possa ser objeto de normas procedimentais traz em si repercussões negativas em relação ao que se deixa de propiciar aos jurisdicionados

[197] *Op. cit.*,p . 49.

em termos de adequação procedimental com vistas à outorga de tutela jurisdicional mais igualmente adequada.

9.2 Procedimento no âmbito da Justiça Federal

Não é demais deixar de constar – porque todo o exposto permite e é interessante à ciência, a partir da proposição da tese – que o modelo de estado brasileiro adotado demonstra a preocupação, à época da promulgação da atual Constituição Federal, com a distribuição de competências entre os entes da Federação.

Buscava-se, sim, propiciar descentralização de poder, e essa inspiração federalista trouxe a possibilidade de entes da federação que não a União legislarem sobre o procedimento, de forma a atender às diversidades locais existentes em um país de extensões continentais como o Brasil.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o Poder Judiciário é uno, mas diversas são as chamadas justiças especializadas, dentre elas a Federal, composta pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, incumbida constitucionalmente de processar e julgar, originariamente e entre outras, as causas em que a União for interessada, na condição de autora ou ré (cf. Art. 109 da Constituição Federal).

Nesse sentido, à luz do modelo de Estado federado e do próprio modelo constitucional de direito processual civil, não faria qualquer sentido, fática ou tecnicamente, submeter a Justiça Federal a eventual legislação procedimental estadual ou distrital.

Aqui, e discordando-se de Fernando Gajardoni[198], o silêncio Constitucional quanto à competência da União para legislar sobre processo e procedimento da Justiça

[198] Para Fernando Gajardoni, as leis procedimentais estaduais, "exatamente por sua territorialidade, têm eficácia, inclusive, para as Justiças federal, eleitoral e trabalhista. Com efeito, as normas procedimentais fixadas pelos Estados e pelo Distrito Federal têm amplo alcance, inclusive sobre os efeitos da competência das Justiças federais, que também deverão seguir, observada sua territorialidade, estas normas não gerais de procedimento. É o que sobressai da Constituição de 1988, que diversamente da Carta Constitucional de 1891, não aponta ser competência da União legislar sobre processo e procedimento da Justiça Federal, deixando às entidades parciais a competência para legislação global em matéria procedimental local. Assim, criada uma preferência estadual de julgamento de determinada causa, ou estabelecida uma audiência prévia de conciliação em certo procedimento, todos os efeitos que têm curso na Justiça Federal, trabalhista ou eleitoral naquele Estado devem obediência à norma", *op. cit.*, p. 50.

Federal foi eloquente, na medida em que decorrência lógica do modelo de especialização de justiça adotado.

Assim é que se afirma que, no âmbito da Justiça Federal, não se aplicariam eventuais Códigos de Procedimento estaduais ou distritais, podendo existir – como de fato já existem – leis processuais federais específicas em relação ao procedimento a ser adotado na Justiça Federal, de forma ampla, para todo o território nacional.

9.3 Novo Código de Processo Civil: a abertura de maior espaço para as legislações procedimentais estaduais

É chegada a hora de se perquirir, sobretudo pelo atual momento vivido pelo Direito Processual Civil brasileiro, em que medida o futuro Código de Processo Civil[199] contribuirá para a implementação dos comandos constitucionais de repartição de competência legislativa em matéria de *processo* e *procedimento*.

Em termos científicos de identificação da natureza jurídica dos institutos processuais e procedimentais e das respectivas normas, em nada avançou o legislador federal.

Inovação houve, entretanto, quanto ao procedimento comum, que antes se bipartia em sumário ou ordinário e agora passará a ser uno, apenas o *comum,* sem distinção.

Os procedimentos especiais, de seu turno, remanescem, com extinção de alguns deles, a exemplo da ação de depósito, da ação de anulação e substituição de títulos ao portador, da ação de nunciação de obra nova e da usucapião de terras particulares. Alguns dos procedimentos especiais foram, ainda, aperfeiçoados.

Destaca-se, por fim, relevante dispositivo a disciplinar a cumulação de pedidos para os quais correspondam tipos diversos de procedimento, autorizador, agora, do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais (desde que não haja incompatibilidade, é claro), o que contribui para adequação

[199] Recentemente aprovado pelo Congresso Nacional na forma do substitutivo da Câmara dos Deputados ao projeto original do Senado Federal (PLS 166/2010), com modificações sugeridas pelo relator, Senador Vital do Rêgo.

procedimental garantidora de mais adequada concessão de tutela jurisdicional. Confira-se o texto do dispositivo:

> Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum[200].

Perdeu o legislador, como se vê, grande oportunidade de considerar a distinção que a Constituição Federal de 1988 faz em seus artigos 22, I e 24, XI, entre competência privativa da União Federal para legislar sobre processo civil e a legislação concorrente entre ela os Estados membros e o Distrito Federal para legislar em tema de procedimentos em matéria processual.

De maneira oposta, a unificação dos ritos ordinário e sumário em único rito, o comum, pode ser lida de forma positiva, como abertura de maior espaço criativo para que os Estados-membros e o Distrito Federal possam legislar, servindo, a exemplo do que aventou o Ministro Gilmar Mendes no último julgado[201] referido no item 8.16 acima, como verdadeiros laboratórios legislativos fomentadores de ativa construção de experiências que depois poderão ser adotadas por outros Estados e até mesmo pela União.

9.4 Um tentativo esboço de quadro geral de normas processuais estatais

A partir das premissas fixadas e das constatações trazidas por meio delas, não há como negar que é possível – e necessário, cientificamente – formular uma teoria geral dos processos estatais, com a identificação das notas características gerais inerentes à atuação estatal, o que há de ser feito pela análise das finalidades públicas que devem ser implementadas pelo Estado Democrático de Direito.

---

[200] A previsão está expressa no §2o do Art. 325 do texto consolidado do substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados, e com os ajustes promovidos pela Comissão Temporária do Código de Processo Civil, disponível em http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=158926, último acesso em 11/01/15.

[201] ADI n. 2922/RJ

Os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo agem, portanto, processualmente, e cada processo estatal está sujeito a princípios próprios, específicos para o desempenho da função que incumbe a cada qual. Cada poder exerce funções diferentes e se utiliza de um processo próprio, cuja fonte criadora é a própria Constituição Federal[202].

Não obstante, é possível identificar, com base na predominância do interesse público sobre o particular e à luz da Constituição Federal, regras fundamentais inerentes aos processos estatais, as quais dizem respeito a competência, instituição dos órgãos, definição de atribuições, prerrogativas e deveres, tudo com o fim de

> assegurar a independência e o equilíbrio no exercício das sua funções institucionais e, ao mesmo tempo, garantir que esse exercício se faça com respeito aos direitos individuais, também assegurados pela Constituição[203].

Assim, identificam-se como normas processuais gerais dos processos estatais aquelas que dizem respeito a: 1- órgão estatal e sua organização interna; 2- investidura do agente estatal; 3- atribuição; 4- motivação dos atos; 5- publicidade; 6- isonomia; 7- impessoalidade/imparcialidade e 8- eficiência.

Tudo o que não disser respeito, então, ao correto exercício do poder estudado – seja ele administrativo, legislativo ou jurisdicional – e que configurar *iter* necessário à concretização da função estatal no ato final dirá respeito a procedimento[204].

[202] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 27 ed, Ed. Atlas: São Paulo, 2014, p. 694-695.
[203] Ibidem., p. 598.
[204] Para uma outra proposta de sistematização de normas processuais estatais, conferir Fernão Borba Franco, *Processo Administrativo*, Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

10. Considerações finais

"(...) Ressalto ainda que a prerrogativa de legislar sobre procedimento possui também o condão de transformar os Estados em verdadeiros laboratórios legislativos. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular procedimento de uma matéria baseando-se em peculiaridades próprias está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passariam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros Estados. Com essas considerações eu entendo que o Estado do Rio de Janeiro teve meramente o intuito de disciplinar a homologação judicial de acordo alimentar nos casos específicos em que há participação da defensoria pública, não estabelecendo um novo processo mas a forma como ele será executado. Então, diferentemente do que talvez a ortodoxia devesse recomendar, essa lei versa sobre procedimento." (Gilmar Mendes em voto condutor na ADI n. 2922/RJ)

Se a Constituição Republicana de 1891 inovou na história do constitucionalismo brasileiro por lançar as bases do federalismo, autorizando os Estados-membros a legislarem sobre processo, a Carta Constitucional de 1988 foi o diploma que, de forma técnica, distribuiu as competências legislativas em matéria de processo e procedimento entre União e Estados Federados.

Desde 1988 há no ordenamento jurídico brasileiro previsão de que, sem prejuízo da competência privativa da União para legislar sobre processo[205], podem os Estados e o Distrito Federal fazer o mesmo, concorrentemente, em matéria de procedimentos processuais.[206]

Em tema de normas procedimentais, portanto, cabe à União a edição das normas gerais, e aos Estados-membros e ao Distrito Federal – há pelo menos 26 anos! –, a edição das normas procedimentais específicas, a depender de suas justificadas particularidades e conveniências.

A ninguém é dado desconhecer as dimensões continentais brasileiras, e é fácil intuir que há marcantes diferenças regionais que ditam o modo de vida e repercutem na

[205] Art. 22, I, da CF
[206] Art. 24, XI, da CF

efetividade dos procedimentos, os quais devem ser compatíveis com as realidades locais, de forma a propiciar concessão de tutela jurisdicional adequada.

Conforme relata Gajardoni[207], dados oficiais do CNJ[208] revelam disparidade entre as realidades judiciárias nos Estados. Enquanto cada juiz de 1º grau de SP e RS recebeu em média, respectivamente, 2.540 e 2.515 processos/ano (2008), juízes de Estados como RJ e MG receberam praticamente metade: 1.094 e 1.344 processos, respectivamente. São dados "suficientes para revelar que as condições econômicas, culturais e, por que não, territoriais, de cada um dos Estados federados, têm reflexos na natureza, na complexidade das causas e no número de processos que aportam no Judiciário".

Ocorre que a produção de leis procedimentais pelos Estados-membros e Distrito Federal quase não se faz sentir na prática, e, na história da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pouco espaço houve para o reconhecimento das normas verdadeiramente procedimentais.

As atuais acepções de processo e procedimento, conquanto justificáveis científica e filosoficamente, são baseadas em premissas que não se coadunam com o atual perfil constitucional do Direito Processual Civil e com o exercício do Poder Jurisdicional no âmbito de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual a tese propôs uma releitura dos institutos com base em novas premissas.

Inicialmente, partindo-se do processo como método de atuação estatal e para além do paradigma do processo como relação jurídica, identificaram-se seus atuais elementos componentes, de forma a possibilitar sua diferenciação do procedimento e das normas procedimentais.

Apresentando-se orientações doutrinárias de Feliciano Benvenuti e Giorgio Berti, fixaram-se as seguintes premissas: i) a existência do poder abstrato jurisdicional, de um lado, cujo exercício se dá por meio da função jurisdicional e respeita regras e um conjunto de garantias inerentes à sua prática em si, bem como ii) a existência de um ato

---

[207] Fernando Gajardoni *in Federalismo, Judiciário e o Novo CPC*, disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI111552,21048-Federalismo+Judiciario+e+o+novo+CPC, último acesso em 11/01/15.

[208] Justiça em números, disponível em http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros, último acesso em 11/01/15.

final, de outro lado, resultado da concretização do poder abstrato na decisão por meio do procedimento.

Expandindo-se essas ideias, constatou-se que as normas processuais se diferenciam de normas procedimentais em bases diversas das comumente aceitas atualmente. As normais processuais dizem respeito ao correto exercício do poder estatal jurisdicional, em abstrato; já as normas procedimentais dizem respeito à concretização da função estatal no ato final jurisdicional, disciplinando a forma como apresentadas a petição inicial e a reconvenção em juízo, as citações e intimações (em suas previsões como institutos e forma), a defesa e as formas como apresentadas a contestação, as exceções, e impugnações em geral, aos recursos, a capacidade e legitimação das partes, a intervenção de terceiros, a disciplina da prova e sua forma, das audiências e sua forma, dos prazos e sua forma.

O aprofundamento do estudo dessa distinção permitiu ampliar a interpretação do procedimento e das normas procedimentais correlatas, o que repercute de forma positiva na legitimação da atuação dos Estados-membros e do Distrito Federal em suas práticas legislativas, de forma a possibilitar adequação procedimental e, consequentemente, concessão de tutela jurisdicional mais adequada às realidades locais.

Em suma, à luz da Constituição Federal e do quanto disposto em seu artigo 24, os Estados e o Distrito Federal podem legislar sobre todos os aspectos acima elencados, para atender às suas peculiaridades locais, de acordo com suas conveniências e de forma justificada, seja na ausência de legislação federal a respeito (suplementarmente), seja para especificar legislação procedimental já existente (complementarmente), nos termos dos parágrafos 2º e 3º do citado dispositivo.

Eis, repita-se, um imperativo da República Federativa brasileira, tão ignorado quanto necessário em tempos de racionalização e adequação da atividade jurisdicional: a Constituição Federal autoriza que convivam harmonicamente, no Brasil, ao lado do Código de Processo Civil, que traz disciplina processual e procedimental geral, vinte e sete Códigos de Procedimento Estaduais e um Código de Procedimento Distrital. Busquem-se, agora, suas implementações.

Bibliografia

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Adiciones al sistema de derecho procesal civil de Francesco Carnelutti*, v.1. Buenos Aires: Uthea, 1955.

ALCALÁ-ZAMORA e CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2. ed. México: UNAM, 1970.

_____. LEVENE, Ricardo. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: G. Kraft, 1945.

ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. *A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual*. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, ano 5, n. 13, jan/abr 2001.

ALLORIO, Enrico. Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria. *Rivista tirmestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1948.

ALVES, Alaor Caffé. *Planejamento e federação*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1975, v.6.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, 16ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ANDOLINA, Italo. *Il modello cotituzionale del processo civile*, *in Il Tempo e Il Processo – Scritti scelti di Italo Andolina*, Torino: Giappichelli, 2009.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAGÃO, E.D. Moniz de. *Procedimento: formalismo e burocracia*. Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 358, nov/dez, 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Características comuns do federalismo.* IN: Por uma nova federação. Celso Bastos (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Comissão da Organização do Estado. Ata circunstanciada da reunião, de acordo com o art. 48 e seus parágrafos, do regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte*. Suplemento. Brasília: Diário da Assembleia Nacional 1987.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios. *Ata da 1º reunião*. Brasília: Diário da Assembleia Nacional, 1987.

ATALIBA, Geraldo. *Regime constitucional e leis nacionais e federais.* Revista de Direito Público, vol. 53/54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALEEIRO, Jedor Pereira. *Processo e procedimento*. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, v. 2, dez/91.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. Curso de Direito Constitucional. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Por uma nova federação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo:* influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. e outros. *Código de Processo Civil interpretado.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad, HEYDE, Wolfgang *Manual de Derecho Constitucional*. Tradução de Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administração Pública; Marcial Pons, 1996.

BENVENUTI, Feliciano. Funzione Amministrativa, Procedimento, Processo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milão, Giuffrè, Anno II, 1952.

BERMUDES, Sérgio. *Competência legislativa concorrente sobre procedimentos em matéria processual.* Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 21, ano 1994.

BERTI, Giorgio. *Diritto e Stato: Riflessioni sul cambiamento*. Padova: Cedam, 1986.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936

BIAVATI, Paolo. *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e riflessi italiani*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milão, ano 56, n. 3, set/02.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade:* por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política.* 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional*, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005

_____. *O caminho para um federalismo de regiões.* Revista de Informação Legislativa, n. 65. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, 1980.

_____. *Do velho ao novo federalismo*. Revista de Direito Administrativo, vol. 70. São Paulo: Atlas, 1962.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. *Normas gerais nas licitações e contratos administrativos: contribuição para a elaboração de uma lei nacional.* Revista de Direito Público, São Paulo, v. 24, n. 96, out/dez 90.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil,* volumes 1, 2 (tomo I), 3, 4 e 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Bases para um pensamento contemporâneo do Direito Processual Civil*, *in* Bases Científicas para um renovado Direito Processual, 2 ed., Salvador: JusPodivm, 2009.

BÜLLOW, Oskar von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJEA, 1964.

_____. CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile,* 2a. ed, v. 1. Napoli: Jovene, 1940.

CABRAL, Antonio Passos. *Nulidades no Processo Moderno*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALAMANDREI, Piero. Limites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil, *Estudios de derecho procesal civil.* Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945.

CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1983.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civille,* v. 1, v. 2 e v. 3. Pádua: Cedam, 1939.

_____. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CARPI, F; TARUFFO, Michele. *Commentario breve al Códice di Procedura Civile e alle disposizioni sul processo societário*. Padova: Cedam, 2006.

CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: o Poder Constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Fabris, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile* – Le azioni. Il processo di cognizione (ristampa inalterata com prefazione del Prof. Virginio Andrioli). Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1965.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do* Processo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COMOGLIO, Luigi Paolo. FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, v. 1 e 2. Bologna: Il Mulino, 2005.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo*. Trad. Mozart Victor Russomano, José Konfino Ed., 1951.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALL'OLLIO, Gustavo. Competência legislativa em matéria de processo e procedimento (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

DENTI, Vittorio. *Un progetto per Ia giustizia civile.* Bolonha: Il Mulino, 1982.

DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, 2ª Ed, v. III e IV. São Paulo: Forense, 1990.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=241 (último acesso jul/12).

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil,* 6 ed, vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Lisboa: Almedina, 1996.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Novas Perspectivas do federalismo brasileiro.* Revista de Direito Administrativo, vol. 99. São Paulo: Atlas, 1970.

FALCÃO, Alcino Pinto. *Aspectos da cooperação horizontal no federalismo*. Revista Forense, vol. 256. São Paulo: Revista Forense, 1976.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale.* 8. Ed. Padova: CEDAM, 1996.

_____. *Procedimento e processo – Teoria generale*, Novissimo digesto italiano, v.XIII, Turim, UTET, 1966.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do processo e do procedimento penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direito: Competências administrativas dos Estados e Municípios*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal.* 12. ed. vol. 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v.1 e v. 2*,* 15. ed.. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo.* São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental:* um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDSCHMIDT, James. *Princípios generales del proceso*. Buenos Aires: EJEA, 1961

GOMES, Luiz Flávio. *Podem os Estados legislar sobre juizados especiais*. Revista dos Tribunais, vol. 708. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO FILHO, Vicente. *Inconstitucionalidade de leis processuais estaduais*. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Coord.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

HORTA, Raul M. *Estudos de Direito Constitucional.* Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

HORTA, Raul Machado. *Tendências do Federalismo Brasileiro*. Revista Forense, vol. 230. São Paulo: Forense, 1970.

_____. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. *Repartição de competências na Constituição Federal de 1988.* Revista Forense, vol. 315. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

JACQUES, Paulino. *Da norma jurídica (forma e matéria)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

JÚNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição de 1988*, v.3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.* 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JÚNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. *Normas gerais e competência concorrente.* Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 90. São Paulo: USP, 1995.

JÚNIOR, Waldemar Mariz de Oliveira. *Constituição da República e os procedimentos alternativos. Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

LA CHINA, Sergio. *L'esecuzione forzata e le dispozioni generali del codice di procedura civile*. Milão: Giuffrè, 1970.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile* – Principi. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, São Paulo: RT, 2010.

LIMONGI, Fernando P. "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*, vol. 1. 14ª edição. São Paulo: Ática, 2006.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro,* v.1. São Paulo: RT, 1941.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: UNB, 1980.

MALACHINI, Edson Ribas. *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. Revista Forense, vol. 324. São Paulo: Forense, 1989.

MARANHÃO. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Maranhão*. S. Luiz: Imprensa Oficial, 1911.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada*, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Procedimentos especiais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 1.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos.* 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Dos regimentos internos dos tribunais, Nove Ensaios Jurídicos – Homenagem ao centenário do Tribunal de Justiça*. São Paulo: LEX, 1975.

_____. *Manual de Direito Processual Civil,* v.1. São Paulo: Saraiva, 1968.

MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia* (Tese de Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano,* v. 1. Torino: Fratelli Boca, 1906.

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

MEIRA, Silvio Augusto de Barros. *Federalismo e centralização*. Revista de Direito Público, vol. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza Jurídica do Estado Federal.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1937.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *A Contrariedade na Instrução Criminal*. Tese de livre-docência apresentada junto ao Departamento de Direito Processual da FADUSP, São Paulo, 1937.

MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, v.1.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil* (1939). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t.1.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil*, v.1. São Paulo: Typographia Acadêmica, 1936.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*, 6a ed. São Paulo: Atlas, 2007

_____. *Direito Constitucional.* 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo – Princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7a ed, São Paulo: RT, 2001.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais*. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, n. 100, 1988.

NETTO, André Luiz Borges. *Competências legislativas implícitas dos estados-membros*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo – Lei no. 7984/99 Comentada*, São Paulo: Atlas, 2009

OLIVEIRA, Antonio Gonçalves. *Hierarquia das leis e competência legislativa da União e dos Estados*. Revista Forente. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade Judicial – A modificação do procedimento pelo Juiz no Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2013.

PACHECO, Cláudio. *Novo tratado das Constituições Brasileiras*. São Paulo: Offset, 1992, v.6.

PETIAN, Angélica. *Regime jurídico dos processo administrativos ampliativos e restritivos de direitos*. São Paulo: Malheiros, 2011.

PLÍNIO, Aroldo. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PROTO PISANI, Andrea *Lezioni di diritto processuale civile.* Napoli: Jovene, 2006.

PUNZI, Carmine. *L'interruzione del processo*. Milão: Giuffrè, 1963.

RAMALHO, Joaquim. *Practica civil e comercial.* São Paulo: Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito.* 20. ed. 7. tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Lições preliminares de direito.* 24. ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 1999.

REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*, 3a ed Milão: Giuffrè, 1980.

REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo Juiz e pelas partes no Direito Processual Civil Brasileiro.* Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2013.

REIS, José Alberto dos. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, LIM, 1945. v. 2.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROSEMBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civi,.* t. I. Trad. Ângela Romera Vera. Buenos Aires: EJEA, 1955.

SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem em Contratos Administrativo.* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Altamiro J. *Processo e procedimento à luz das Constituições Federais de 1967 e 1988 – competência para legislar.* Revista de Processo, São Paulo, ano 16, n. 64, out/dez 91.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 13a ed, v. 1. São Paulo: Saraiva: 1987.

SANTOS, Rodrigo Valgas. *Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SATTA, Salvatore. *Dalla procedura al diritto processuale civile.* Rivista Trismestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, ano 18, mar/64.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 2. ed, v. 1. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v.1, 6a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. São Paulo, Liv. Magalhães, 1937, item 109, p. 74. APUD SCARANCE, *op.* cit.

SOUZA, Rubens Gomes. *Normas Gerais de Direito Financeiro.* Revista Forense, n. 155. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

STF (Supremo Tribunal Federal). *AI 749115/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, Repercussão Geral, DOU 03.12.10.

_____. *ADI 1807/MT*, Medida Cautelar. Rel. Min. Dias Toffoli, em substituição ao Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 05.06.1998.

_____. *ADI 1.530-MC*. Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DOU 17.08.98.

_____. *AI 210068/SC*. Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ 30.10.1998.

_____. *ADI 1285/SP*, Medida Cautelar. Rel. Min. Roberto Barroso, em substituição ao Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 23.03.2001.

_____. *ADI 1218*, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 09.11.02

_____. *ADI 1.889*. Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, DOU 14.11.2002.

_____. *ADI 1919/SP*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 01.08.03.

_____. *ADI 2.212*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 14.11.2003

_____. *ADI 2655/MT*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 26.03.04

_____. *ADI 2257/SP*. Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ 26.08.2005.

_____. *ADI 2052/BA*. Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 18.11.05.

_____. *ADI 2.970*. Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 12.5.2006

_____. *ADI 2.480*. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 15.6.2007

_____. *ADI 4414/AL*. Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DOU 14.06.13.

_____. *ADI 119/RO*. Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 27.03.14.

_____. *ADI 3483/MA*. Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 13.05.14.

_____. HC 74.761, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 12.9.1997

_____. *HC 94146*, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ 06.11.08

_____. *HC 91024*, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ. 21.08.08.

_____. *HC 85060*, Relator Min. Eros Grau, DJ 12.02.09

_____. *HC 90.900/SP*. Rel. p/ o ac. Min. Menezes Direito, Relatora Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 23.10.2009.

_____. *HC 96104*. Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ 05.08.10

_____. *RE 405.031*. Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 17.4.2009

_____. *RP 1.092*, Relator Min. Djaci Falcão, Plenário, DJ 1912.1984.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Competência legislativa em matéria de processo e procedimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 79, jul/90, vol. 657.

_____. *Processo e procedimento administrativo no Brasil*. IN: As leis de Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 23. ed. São Paulo: LEUD, 2006.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. São Paulo: RT, 1976.

TUCCI, José Rogério Cruz, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VABRES, Henri Donnedieu de. *Introduction à l'etude du droit penal international*. Paris: Tenin, 1922.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile.* Napoli: Jovene, 1999. v. 1.

Anexo – Projeto de Lei n. 1.258/2009/SP

PROJETO DE LEI Nº 1258, DE 2009

Institui o Código de Procedimentos em Matéria Processual no âmbito do Estado de São Paulo e dá outras providências correlatas.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO DECRETA:

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Artigo 1º - Os procedimentos em matéria processual, no âmbito do Estado de São Paulo, passam a vigorar em conformidade com princípios e normas desta lei.

Artigo 2º - São princípios dos procedimentos em matéria processual:

I - a celeridade na prestação jurisdicional;

II - a economia e a eficiência processuais;

III - a simplificação e instrumentalidade das formas;

IV - a conciliação;

V - a moralidade administrativa;

VI - a cooperação entre as partes, advogados privados e públicos, defensores públicos, membros da Advocacia privada e pública, da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Magistratura, funcionários do Poder Judiciário e demais participantes do processo.

§ 1º - Quando a tramitação do processo não se adequar às especificidades objetivas e subjetivas da causa, deve o juiz, preservado o devido processo constitucional, determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim do processo, procedendo às necessárias adaptações procedimentais.

§ 2º - A cooperação dos sujeitos referidos no inciso VI dar-se-á sem prejuízo dos deveres processuais de probidade e boa-fé e será concretizada pela efetiva participação na realização e no cumprimento dos atos e termos processuais.

Artigo 3º - Para a efetiva concretização dos princípios desta lei será obrigatória a participação dos servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, em cursos de capacitação e reciclagem profissionais, a cada período de 03 (três) anos, com o objetivo, dentre outros, de atualizar os conhecimentos e melhorar o atendimento ao público.

Parágrafo único - Compete ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública a regulamentação dos cursos previstos no "caput".

Artigo 4º - Para consecução desta lei, dar-se-á preferência aos meios eletrônicos para a transmissão, recebimento, devolução e arquivamento de informações, atos e outros dados judiciais.

Artigo 5º - A conciliação e a mediação buscarão a solução pacífica total ou parcial do conflito em qualquer fase do processo e grau de jurisdição.

CAPÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL

Artigo 6º - Para fins desta lei, todos os serviços, atos e termos realizados no Poder Judiciário, pelos magistrados e seus serventuários, pelas partes e seus procuradores, são considerados procedimentos em material processual.

Artigo 7º - Para serviço, ato ou termo não disciplinado por esta lei, observar-se-ão o que a respeito deles disponham as normas gerais de procedimento previstas no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal e nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO III

DO SISTEMA DE DOCUMENTOS, DISTRIBUIÇÃO E DE PROTOCOLOS PROCESSUAIS POR MEIO DIGITAL

Artigo 8º - Fica instituído, no âmbito do Estado de São Paulo, o "Sistema de Documentos, Distribuição e Protocolo Processuais por Meio Digital".

§ 1º - Para os fins deste artigo, constituem documentos processuais eletrônicos os mandados, ofícios, alvarás, guias e outros documentos que a lei processual assim determinar, disponibilizados na página do Tribunal de Justiça na rede mundial de computadores, para a prática de atos processuais.

§ 2º - Para os fins desta lei, constitui-se protocolo processual eletrônico o meio disponível na página do Tribunal de Justiça na rede mundial de computadores que possibilita a prática e o envio de petições, recursos e outros atos e documentos processuais.

§ 3º - Para os fins desta lei, constitui-se distribuição eletrônica a rotina de pré-cadastramento de petição inicial a ser utilizada exclusivamente por advogados com inscrição regular na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo serviço estará disponível dentro do sítio do Tribunal de Justiça do Estado, destinando-se exclusivamente a petições iniciais a serem encaminhadas ao Distribuidor Cível da Capital ou aos Distribuidores Cíveis dos Fóruns do Interior, vedadas petições de qualquer outra natureza.

§ 4º - Compete ao Tribunal de Justiça disponibilizar, em meio eletrônico e no formato adequado, o Sistema de Documentos e de Protocolos Processuais Eletrônicos.

Artigo 9º - O envio de petições, recursos e outros atos e documentos processuais gerará recibo comprobatório da transmissão e da recepção dos dados e atenderá as seguintes condições:

I - não se admitirá o fracionamento de petição, recurso, ato ou documentos que acompanham o respectivo ato processual;

II - o acesso ao sistema eletrônico dependerá da utilização, pelo usuário, da sua assinatura digital a ser obtida perante qualquer autoridade certificadora credenciada pela ICP-Brasil, e o seu prévio cadastramento no Cadastro de Informações Judiciárias;

III - observar o horário de funcionamento das unidades judiciárias responsáveis pela recepção dos atos e documentos processuais transmitidos pelo Sistema de Documentos e de Protocolos Processuais Eletrônicos.

Artigo 10 - As petições, recursos, atos ou documentos que acompanham o respectivo ato processual, transmitidos fora dos horários de atendimento ao público, serão considerados como recebidos no expediente subsequente.

Artigo 11 - A não obtenção pelo usuário de acesso ao Sistema, bem como eventuais defeitos de transmissão e recepção de dados, não servirão de escusa para o descumprimento dos prazos legais, exceto quando reconhecido o fato por Provimento do Tribunal de Justiça.

Artigo 12 - Constarão do recibo comprobatório da transmissão e da recepção dos dados as seguintes informações:

I - o número do protocolo gerado pelo Sistema;

II - o número do processo e os nomes das partes e de seus procuradores;

III - a data e o horário do recebimento.

Artigo 13 - É dever das partes, ou de seus procuradores, o preenchimento e encaminhamento correto dos documentos processuais previstos nesta lei, competindo ao Juiz, ou ao servidor do Ofício ou Seção especialmente designado, a apreciação do seu cumprimento.

Parágrafo único - São da exclusiva responsabilidade dos usuários:

a) o sigilo da assinatura digital, não sendo oponível, em qualquer hipótese, alegação do seu uso indevido;

b) a equivalência entre os dados enviados e os constantes do documento remetido;

c)as condições das linhas de comunicação e acesso ao seu provedor da rede mundial de computadores;

d) a edição da petição em conformidade com as restrições impostas pelo serviço, ao que se refere à formatação e tamanho do arquivo digital enviado;

e) o acompanhamento da divulgação dos períodos em que o serviço eletrônico não estiver disponível em decorrência de manutenção técnica ou problemas nas linhas de comunicação do seu provedor.

Artigo 14 - O pré-cadastramento previsto no parágrafo 3º do artigo 8º será válido pelo prazo de cinco dias corridos, durante os quais o advogado deverá protocolizar a petição inicial no Setor de Distribuição da Capital ou dos demais Fóruns do Estado, contando-se este prazo na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil.

§ 1º - Após o transcurso do prazo previsto no "caput", o pré-cadastramento será excluído do Sistema, ficando vedado o recebimento da peça pela Distribuição.

§ 2º - O pré-cadastramento não interrompe a prescrição, o que somente ocorrerá quando da distribuição da inicial, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Artigo 15 - O advogado deverá se dirigir ao Setor de Distribuição da Capital ou dos demais Fóruns do Estado com a petição inicial e os documentos que a instruem capeada pela folha de pré-cadastramento gerada pelo Sistema, com a finalidade de protocolizar a referida peça processual.

Artigo 16 - Os dados constantes do pré-cadastramento são de inteira responsabilidade do advogado que o fizer e só serão alterados mediante requerimento a ser formulado perante o Juízo ao qual a petição inicial for distribuída, sendo vedado ao operador da distribuição manipular ou alterar quaisquer destes dados nessa rotina.

Parágrafo único - O lançamento dos dados no Sistema não dispensa a instrução das petições iniciais, na forma do artigo 283 do Código de Processo Civil.

Artigo 17 - O serventuário lotado no Setor de Distribuição da Capital ou dos demais Fóruns do Estado que receber a petição inicial pré-cadastrada terá somente que registrar o número de protocolo extraído do Sistema, por digitação ou leitura ótica, verificar a sua validade, bem como a prova do recolhimento das custas e da taxa judiciária, salvo quando houver pedido de gratuidade de justiça, diferimento do recolhimento e nas demandas destinadas aos Juizados Especiais Cíveis.

Artigo 18 - Não será recebida a petição inicial pré-cadastrada dirigida a Comarca diversa onde a mesma está sendo apresentada e quando não se encontrar demonstrado o

recolhimento das custas e da taxa judiciária correspondentes, salvo os casos de gratuidade de justiça, diferimento do recolhimento e nas demandas destinadas aos Juizados Especiais Cíveis.

Artigo 19 - O Tribunal de Justiça promoverá a migração dos atuais dados impressos para o Sistema de Documentos, Distribuição e Protocolos Processuais Eletrônicos, no prazo de 12 meses a contar da entrada em vigor desta lei, podendo a Presidência firmar convênio com o estabelecimento bancário depositário dos depósitos judiciais ou promover licitação para implementação dos sistemas.

Artigo 20 - No processo eletrônico dever-se-á assegurar o acesso preferencial, por técnicas disponíveis, dos partícipes do processo e de seus procuradores, bem como dos auxiliares, sem prejuízo da acessibilidade ao conteúdo integral dos autos por quaisquer pessoas, salvo nos casos previstos no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Artigo 21 - Compete ao Tribunal de Justiça, observada a legislação aplicável, disponibilizar e regulamentar os meios para efetiva implantação do Sistema de Documentos, Distribuição e Protocolos Eletrônicos, no prazo de 120 dias, contados da vigência da presente lei.

CAPÍTULO IV

DA PRÁTICA DOS ATOS PROCESSUAIS EM GERAL

Seção I

Das petições

Artigo 22 - As petições iniciais serão distribuídas e autuadas pelo Ofício respectivo no prazo de 48 horas, mesmo prazo em que devem ser autuadas as petições em geral.

Parágrafo único - As petições urgentes e de tutelas emergenciais serão distribuídas incontinenti e remetidas à Secretaria da Vara competente, que fará a imediata conclusão dos autos, para deliberação do Juiz.

Artigo 23 - As petições iniciais serão protocoladas com numeração, na parte superior direita, a partir do número 2, observado que cada documento juntado deverá corresponder a um número separadamente.

Parágrafo único - Ao recepcionar o documento a Secretaria certificará nos autos a correção da numeração efetuada pela parte, realizando as necessárias retificações.

Artigo 24 - Todas as petições, ofícios, documentos e papéis em geral, endereçados aos órgãos do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, conterão dois furos na lateral esquerda e serão confeccionados em tamanho capaz de facilitar a rápida juntada aos autos.

Parágrafo único: O Tribunal de Justiça definirá os padrões definidos no "caput".

Artigo 25 - Nos casos de urgência, o procedimento previsto em lei pode ser, motivamente, adaptado às necessidades concretas tanto para o reconhecimento do direito aplicável à espécie quanto para a sua efetivação.

§ 1º - Os pedidos de concessão de tutela de urgência, após o proferimento da sentença, poderão ser formulados diretamente ao Tribunal competente mediante petição instrumentalizada, assegurado prévia ou posteriormente, conforme o caso, o contraditório.

§ 2º - Os autos da petição referida no parágrafo anterior serão apensados aos do processo principal com sua chegada ao Tribunal.

Seção II

Das Ordens, Requisições e Ofícios

Artigo 26 - As ordens, requisições e ofícios expedidos pelo Juiz serão, preferencialmente, encaminhados por meios eletrônicos aos destinatários.

§ 1º - Não sendo possível o encaminhamento do documento na forma prevista no "caput", o interessado poderá confeccionar referido documento e apresentá-lo em juízo, por petição escrita, para conferência e encaminhamento.

§ 2º - O Tribunal de Justiça deverá alocar em seus sítios modelos aptos a serem utilizados pelas partes para os fins do parágrafo anterior.

Seção III

Dos Mandados

Artigo 27 - Os mandados serão cumpridos por meio eletrônico, observando-se o disposto na legislação específica, e, quando não for possível, o serão pela via postal ou por Oficial de Justiça.

§ 1º - O Juiz sempre fixará prazo para o cumprimento, observado o máximo de 30 (trinta) dias.

§ 2º - O não cumprimento da determinação no prazo fixado pelo Juiz, sem razoável justificativa, constituirá falta disciplinar que será lançada no prontuário do servidor, com suas consequências, garantindo-se a este, previamente, ampla defesa em processo administrativo.

§ 3º - O Juiz poderá determinar a prática de atos e diligências diretamente nas Comarcas contíguas, de fácil acesso e pertencentes a uma mesma região metropolitana, conforme orientação do Tribunal de Justiça.

Artigo 28 - Nos termos das normas da Corregedoria Geral de Justiça, poderão os juízos adotar modelos de decisões-mandados para a prática e cumprimento dos atos processuais.

Parágrafo único - Para os fins do "caput", considera-se decisões-mandados aquelas em que o próprio suporte material da decisão serve de mandado para seu cumprimento.

Seção IV

Dos Editais

Artigo 29 - Os editais de citação, intimação, praça, leilão e outras comunicações processuais poderão ser elaborados pelo interessado, que enviará as respectivas minutas ao Ofício respectivo por meio eletrônico ou pela entrega de arquivo digital, cabendo ao escrivão-diretor a revisão antes da apresentação ao juiz competente.

§ 1º - O Tribunal de Justiça deverá alocar em seus sítios modelos aptos a serem utilizados pelas partes para os fins do "caput".

§ 2º - Observados os requisitos de autenticidade e padronização, as certidões cartoriais também poderão ser apresentadas pelos interessados nos termos do "caput".

§ 3º - Salvo disposição expressa em contrário, os Editais poderão ser publicados exclusivamente em local especificamente criado para tal fim no sítio do Tribunal de Justiça, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

Seção V

Das Hastas Públicas

Artigo 30 - As hastas públicas serão, preferencialmente, realizadas de forma eletrônica.

§ 1º - Na impossibilidade de cumprimento do "caput", as hastas públicas serão realizadas no átrio do fórum pelo Oficial de Justiça de plantão ou designado pelo Juiz.

§ 2º - Mediante requerimento da parte interessada e autorização do Juiz, poderão ser realizadas em local diverso, público ou privado, por empresas e profissionais especializados previamente cadastrados nas Secretarias das Varas e constantes de cadastro público geral que será mantido pelo Tribunal de Justiça.

Seção VI

Dos Depósitos de Valores e dos

Mandados de Levantamento

Artigo 31 - Excetuando-se os depósitos destinados a despesas de condução de Oficial de Justiça, deverão incidir juros e correção monetária sobre os depósitos judiciais

realizados em nome dos interessados e à disposição do juízo na instituição financeira indicada pelo Juiz ou Tribunal.

§ 1º - As contas poderão receber depósitos em continuação, quando houver identidade de destinação das importâncias recolhidas.

§ 2º - As moedas estrangeiras, pedras e metais preciosos serão depositados na mesma instituição financeira, isentas de custas e emolumentos.

§ 3º - Os depósitos poderão ser realizados em outros estabelecimentos de crédito, com a utilização da transação denominada "Transferência Eletrônica Disponível" (TED).

§ 4º - Os depósitos de verbas devidas aos Oficiais de Justiça, após decorridos 03 (três) meses da data de suas realizações, serão acrescidos de juros e correção e, decorrido o lapso temporal de 10 anos, não sendo utilizados e nem reclamados pela parte interessada, serão transferidos para uma conta à disposição do Tribunal de Justiça, sob a rubrica de receita extraordinária.

Artigo 32 - Qualquer levantamento em conta judicial será feito mediante utilização de Mandado de Levantamento Judicial - MLJ, que poderá ser expedido por meio eletrônico, e cuja mensagem será enviada diretamente à agência da instituição financeira depositária, contendo o valor a ser levantado, com os acréscimos devidos, a identificação da parte ou do procurador com poderes para promover o levantamento.

§ 1º - Os Mandados de Levantamento Judicial expedidos para levantamentos em contas judiciais deverão conter a assinatura física ou eletrônica do Escrivão-diretor e do Juiz.

§ 2º - Os juízes e escrivães-diretores em exercício terão seus padrões de firmas e/ou assinaturas digitais certificadas, para identificação nas agências ou postos dos estabelecimentos bancários localizados nos respectivos fóruns, ou onde se efetivarem os depósitos.

§ 3º - A pedido do interessado, o levantamento poderá se efetivar por meio de transferência eletrônica disponível (TED) para conta de sua própria titularidade ou de seu advogado.

Seção VII

Das Expedições das Certidões

Artigo 33 - As certidões serão expedidas pelos Ofícios Judiciais no prazo de 03 (três) dias úteis, mediante requerimento do interessado e pagamento das taxas e emolumentos fixados pelo Tribunal de Justiça.

Parágrafo único - O prazo previsto no "caput" poderá ser modificado motivadamente pelo juiz, para mais ou para menos, a depender das circunstâncias concretas do caso.

Seção VIII

Das Cargas de autos

Artigo 34 - A carga de autos de processo para vista fora do Ofício não poderá ser negada aos procuradores das partes. Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.

§ 1º - Quando não estiver em curso prazo comum, a carga poderá ser feita por até 05 (cinco) dias, independentemente de autorização do Juiz.

§ 2º. Para prazos maiores que o referido no parágrafo anterior ou não sendo parte no processo, o interessado deverá obter autorização do Juiz ou Tribunal de Justiça.

§ 3º - O Servidor do Ofício ou Seção não poderá negar à parte ou ao seu procurador a carga rápida dos autos, no prazo previsto no "caput", para breves exames ou extração de cópias fora do Ofício.

§ 4º - O controle da carga rápida será feito por meio eletrônico ou físico simplificado e seu registro será eliminado contra a devolução dos autos, sob a vista daquele que fizer a carga ou de quem o esteja substituindo.

Seção IX

Das Cartas Precatórias, Rogatórias e de Ordem

Artigo 35 - As Cartas Precatórias, Rogatórias e de Ordem são dispensadas de autuação, servindo os encartes remetidos pelo juízo deprecante como face das mesmas. Nos encartes deverão ser inseridos: o Ofício deprecado, a etiqueta adesiva remetida pelo Ofício do Distribuidor, o nome das partes, a natureza do feito e, no alto à direita, o número do processo.

§ 1º - Os Juízes, quando possível, servir-se-ão das cartas como mandado.

§ 2º - Constatado que o ato pode ser cumprido em endereço de jurisdição diversa da informada na carta precatória ou que o endereço originário pertence a outra jurisdição, o Juízo deprecado determinará ao Escrivão diretor do Ofício o encaminhamento ao juízo competente, comunicando o Juízo deprecante.

§ 3º - Os procuradores das partes poderão, mediante autorização do Juiz, retirar as cartas para as providências cabíveis junto ao Juízo deprecado, devolvendo-as, depois de cumpridas, ao Juízo deprecante.

§ 4º - Após a implantação do Sistema de Documentos, Distribuição e Protocolo Eletrônico, o Tribunal de Justiça aplicará o mesmo sistema para implantação da Carta Precatória Digital, entre todos os juízos de Direito do Estado de São Paulo, mediante assinatura eletrônica do juízo Deprecante e devolução eletrônica da mesma forma, pelo Juízo Deprecado.

§ 5º - Cabe ao Tribunal de Justiça providenciar o cadastramento da assinatura eletrônica dos juízes de Direito para os fins dessa lei, utilizando o mesmo sistema de certificação digital do Sistema de Documentos, Distribuição e Protocolo Eletrônico, no prazo de 12 meses a partir de sua implementação.

Seção X

Dos atos ordinatórios

Artigo 36 - O Cartório do Ofício Judicial praticará, independentemente de determinação do juiz, os atos ordinatórios relativos à oitiva das partes e dos terceiros ao longo do processo,

assim entendidos, dentre outros, abertura de vistas para réplica, para manifestar-se em exceções, impugnação ao valor da causa, intervenção de assistente, juntada de documentos e contrarrazões de recurso.

§ 1º - Poderá o juízo, por portaria, indicar quais atos ordinatórios podem ser praticados, observando-se o "caput".

§ 2º - Igual competência cabe à Corregedoria Geral de Justiça.

Seção XI

Da comunicação dos atos

Artigo 37 - As intimações das partes pela imprensa oficial deverão conter informações mínimas suficientes a permitir a compreensão do conteúdo das decisões e dos despachos independentemente de exame dos próprios autos.

§ 1º - As intimações pela imprensa das sentenças e acórdãos conterão, além do número do processo, Vara ou Câmara julgadora, o nome do Juiz ou do Desembargador relator, a íntegra da parte dispositiva e o tópico final.

§ 2º - As intimações das decisões interlocutórias, além das identificações acima mencionadas, conterão um resumo mínimo que permita ao interessado compreender o conteúdo independentemente de exame dos autos.

§ 3º - Os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público serão intimados pessoalmente.

§ 4º - Da publicação das decisões proferidas pela Justiça comum e pelos Juizados Especiais constará o valor do preparo do recurso respectivo, bem como do porte de remessa e retorno.

§ 5º - A publicação a que se refere o parágrafo anterior indicará os meios de recolhimento dos valores devidos, indicando as guias e os códigos a serem empregados para tal fim.

§ 6º - A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a complementá-lo no prazo de cinco dias.

Artigo 38 - No caso de processos em que figurem como rés as pessoas jurídicas de direito público, instituições financeiras e prestadoras de serviço público, as notificações iniciais e as citações dos processos em curso em todas as unidades judiciárias do Estado realizar-se-ão preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º - Sem prejuízo das publicações realizadas no Diário Oficial, as intimações pessoais também poderão ser realizadas na pessoa dos procuradores previamente cadastrados.

§ 2º - O Tribunal de Justiça disciplinará a forma de cadastramento, recepção e confirmação da citação e intimação efetuadas conforme o "caput" e o parágrafo anterior.

§ 3º - Demais interessados poderão requerer perante o Tribunal de Justiça cadastramento para os fins preconizados no "caput".

Artigo 39 - As intimações de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, para prestação de informações e prática de atos processuais, inclusive de testemunhas, poderão ser realizadas extrajudicialmente via Cartório, observando-se a necessidade de juntada aos autos do comprovante de recepção pessoal do ato ou da declaração de realização do ato com resistência ou impossibilidade de assinatura, com descrição da situação e da pessoa comunicada, para incidência de sanções de ordem material ou processual, as quais deverão constar expressamente da intimação, conforme modelo a ser fornecido pela Corregedoria Geral de Justiça às serventias.

Artigo 40 - Ressalvadas as disposições previstas no Código de Processo Civil e em circunstâncias excepcionais, poderá o magistrado autorizar que sejam efetuadas intimações por via telefônica, lavrando-se certidão da ocorrência nos autos, com indicativo do horário em que efetuada a ligação, duração, nome dos interlocutores e demais dados que possam identificar a real ocorrência da comunicação e o alcance da finalidade do ato.

CAPÍTULO V

DOS PRAZOS

Artigo 41 - Nenhum processo ficará paralisado em cartório, por mais de 60 (sessenta) dias, aguardando providências das partes, de seus procuradores ou do Ministério Público,

ressalvados os casos de suspensão ou de prazo maior que tenha sido fixado pelo Juiz ou convencionado pelas partes.

Parágrafo único. Decorrido o prazo, o escrivão-diretor assim certificará, fazendo a imediata conclusão dos autos.

CAPÍTULO VI

DAS PROVAS

Artigo 42 - O juiz, durante as providências preliminares, determinará, quando o caso não comportar julgamento antecipado da lide, que as partes indiquem os pontos controvertidos e as respectivas provas que pretendem produzir, justificando-as.

Parágrafo único. Caso a parte sustente que determinado fato esteja provado e o juiz entenda relevante maior dilação probatória, caberá a este indicar o que deverá ser objeto de instrução probatória apontando a quem cabe o respectivo ônus da prova.

Artigo 43 - O juiz, ao nomear perito, especificará a respectiva especialidade e, quando existente, o número de registro no órgão competente, sob pena de ineficácia da nomeação.

§ 1º - A mesma exigência deve ser observada pela partes ao indicarem seus assistentes técnicos.

§ 2º - Os cartórios judiciais deverão manter currículo atualizado anualmente dos peritos nomeados.

§ 3º - As partes deverão anexar sumário do currículo profissional quando da indicação dos assistentes.

Artigo 44 - Os peritos deverão ser escolhidos entre os profissionais habilitados pelo Tribunal de Justiça, sendo vedada, salvo decisão fundamentada, a nomeação de outros profissionais.

§ 1º - Os profissionais habilitados deverão apresentar anualmente ao Tribunal de Justiça certidão expedida pelo respectivo Conselho Regional ou órgão equivalente, comprovando que se encontra plenamente habilitado para exercício da profissão e que não sofreu

nenhuma punição administrativa, sob pena de exclusão do quadro de peritos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

§ 2º - O Tribunal de Justiça elaborará, no prazo de 12 meses a contar da data da publicação desta lei, lista de peritos, classificados por especialização e região de atuação, utilizando critérios de currículo, títulos e experiência profissional.

§ 3º - A relação de peritos habilitados deverá ser publicada anualmente no Diário Oficial do Estado e disponibilizadas ao público em geral no sítio do Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO VII

DO PROTOCOLO INTEGRADO

Artigo 45 - O Protocolo Integrado permite que quaisquer petições ou recursos destinados a processos em trâmite na Justiça Estadual sejam protocolizados, na forma física, em qualquer foro ou no Tribunal de Justiça, valendo a data da protocolização para a contagem dos prazos legais.

§ 1º - As petições devem conter a indicação da unidade judiciária, número do processo e poderão estar acompanhadas de documentos.

§ 2º - Quando apresentadas no Protocolo Integrado, as petições que apresentem ou substituam testemunhas, requeiram o depoimento pessoal das partes, requeiram a prestação de esclarecimentos de perito e/ou assistentes técnicos ou que sejam dirigidas a processos em que há réu preso terão prioridade de envio à Comarca de origem.

§ 3º - A utilização do Protocolo integrado não depende do recolhimento de quaisquer custas ou emolumentos adicionais.

§ 4º - Os recursos deverão estar acompanhados dos comprovantes de recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, quando exigíveis.

§ 5º - No caso de parte beneficiária da assistência judiciária é permitido o protocolo do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário no Protocolo Integrado.

CAPITULO VIII

DOS JUÍZES LEIGOS E DOS CONCILIADORES

NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Artigo 46 - Ao Juiz-Diretor do Juizado Informal de Conciliação - JIC ou do Juizado Especial caberá a escolha de juízes leigos e conciliadores.

§ 1º - Poderão atuar como juízes leigos e conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores do Estado e dos Municípios, defensores públicos, todos aposentados, advogados, psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais selecionados, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação.

§ 2º - A indicação dos advogados para os fins do parágrafo anterior será feita pela Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que elaborará relação anual específica a ser disponibilizada ao Juízo competente.

§ 3º - Quando solicitada, será fornecida certidão do efetivo exercício, com menção à data do seu início e término.

§ 4º - Os juízes leigos e os conciliadores assinarão o termo de compromisso em livro próprio, antes de assumir as funções.

§ 5º - Os juízes leigos e os conciliadores assinarão o Livro de Presença nos dias em que comparecerem as sessões.

Artigo 47 - Fica autorizada a criação e instalação, nas unidades judiciárias da Capital e do Interior do Estado, do Setor de Conciliação e Mediação para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude.

Parágrafo único - O Tribunal de Justiça disciplinará a forma de funcionamento dos referidos setores.

CAPITULO IX

DA PAUTA DAS AUDIÊNCIAS

Artigo 48 - As audiências de conciliação e de instrução e julgamento serão designadas, preferencialmente, para o período vespertino.

Artigo 49 - Em caso de atraso superior a uma hora do horário designado para a audiência, poderão quaisquer das partes e/ou seus procuradores, após simples comunicação verbal ao Oficial de Justiça de plantão ou ao escrevente de sala, retirar-se, independentemente de autorização do Juiz, que neste caso se presumirá, dando-se a audiência por prejudicada, considerando-a redesignada para o primeiro dia e horário desimpedido da pauta, consoante indicação do cartório ou ofício competente.

Parágrafo único - A pedido da parte ou seus procuradores, o Oficial de Justiça de plantão ou o Diretor ou Oficial Maior da Secretaria respectiva emitirá imediatamente certidão dando conta da ocorrência do atraso superior a uma hora, fato que também deverá ser certificado nos autos.

Artigo 50 - Quando a parte for pessoa jurídica, ela poderá ser representada por preposto credenciado, mediante carta de preposição, que deverá ser apresentada em audiência, ou em até 48 (quarenta e oito horas) após a sua realização, em caso de pedido de dilação de prazo, devidamente justificado.

CAPITULO X

DO ATENDIMENTO PÚBLICO

Artigo 51 - É obrigatório que, no atendimento público de balcão nas Secretarias das Varas e demais repartições do Judiciário, existam preferência aos idosos, às gestantes e aos portadores de necessidades especiais.

Artigo 52 - No atendimento público de balcão o princípio da urbanidade será sempre respeitado, devendo as partes e seus procuradores ser atendidos levando-se em conta a ordem de chegada, dentro de prazo razoável, que nunca deverá exceder a 30 (trinta) minutos, ressalvadas as preferências legais.

Parágrafo único - A ordem de chegada observará a inscrição em livro ou meio eletrônico próprio.

CAPITULO XI

DAS CONSULTAS ELETRÔNICAS

Artigo 53 - Assegura-se a qualquer interessado a consulta visual dos processos eletrônicos que não estiverem protegidos de segredo de justiça, em terminais específicos dentro dos fóruns e do Tribunal de Justiça, com possibilidade de verificação das folhas dos autos, como se estivessem materializados.

§ 1º - A consulta compreenderá informação dos últimos andamentos lançados em relação ao processo e respectivas datas, acrescida da menção na tela de que se trata de processo eletrônico.

§ 2º - Poderá a parte ou seu procurador obter cópia não controlada do processo eletrônico, mediante pagamento da taxa respectiva, que será impressa com a indicação da palavra "cópia" em todas as folhas cuja impressão for solicitada.

§ 3º - O Juiz Corregedor permanente, desde que previamente autorizado pela Corregedoria, havendo concordância das partes, poderá autorizar a digitalização de processos já materializados.

CAPÍTULO XII

DA CONSERVAÇÃO DOS PROCESSOS FÍSICOS E ELETRÔNICOS

Artigo 54 - Os autos dos processos físicos em andamento serão mantidos nas secretarias das varas, organizados de forma a permitir localização imediata dos autos para vista das partes ou seus procuradores.

Parágrafo único - Quando conclusos os autos no gabinete ou na sala do juiz, a vista às partes ou aos seus procuradores dependerá de prévia autorização do juiz.

Artigo 55 - Os arquivos eletrônicos de processos não resguardados pelo segredo de justiça serão disponibilizados na internet por meio de extratos e conteúdo integral, permitindo consultas por quem quer que seja, de forma livre, sem necessidade de senhas ou pagamento de custas ou tarifas.

Artigo 56 - Os processos findos ou suspensos por prazo superior a um ano serão remetidos a um arquivo central, onde permanecerão, independentemente de desarquivamentos intercorrentes, por 20 (vinte) anos, e poderão ser digitalizados e os autos, após comunicação por edital com, no mínimo 120 dias de prazo, incinerados.

Parágrafo único - O desarquivamento será determinado de ofício pelo Juiz ou mediante requerimento dos advogados das partes, por petição ao responsável pelo arquivo, a qual poderá ser protocolizada diretamente ou por meio de fax ou mensagem eletrônica, sendo os autos devolvidos à Secretaria da Vara de origem.

CAPÍTULO XIII

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Artigo 57 - A presente lei, no que couber e for necessário, será regulamentada no prazo de 180 dias.

Artigo 58 - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir, para o corrente exercício, se necessário, créditos suplementares.

Artigo 59 - Será assegurada a utilização de dependência apropriada dentro dos foros e tribunais para que os advogados possam manter contato pessoal e reservado com os réus presos

Artigo 60 - Esta lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de lei tem por finalidade instituir o Código de Procedimentos em Matéria Processual no âmbito do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

A proposta teve início com a sugestão do eminente constitucionalista Prof. José Afonso da Silva quando do seu comparecimento na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) desta Assembleia Legislativa, no dia 19 de setembro de 2008, para proferir palestra sobre as competências legislativas das unidades federadas. Entendendo pertinente a proposta, o Deputado Rui Falcão apresentou requerimento à CCJ propondo a criação do referido Código, com realização de audiência pública para debater o tema, convidando todos os seguimentos, tais como: membros do Poder Judiciário, representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo-OAB/SP, da Associação de Advogados de São Paulo-AASP, do IBCCrim, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Associação de Direito Processual, entre outros, visando, em última análise, ao início dos trabalhos de elaboração de um anteprojeto de lei a ser apresentado no âmbito dessa Comissão.

Em reunião ordinária, realizada em 08/10/2008, a Comissão de Constituição e Justiça, presidida pelo Deputado Fernando Capez, aprovou requerimento de constituição do referido Grupo de Trabalho, incumbindo à Comissão de Acompanhamento Legislativo da OAB/SP, na pessoa de seu Presidente, Dr. Gabriel Marciliano Junior com a participação de Deputados, a apresentação do referido anteprojeto, no prazo de dois meses.

Esse Grupo de Trabalho, que contou com a colaboração de inúmeros juristas, inclusive de um representante designado pelo Tribunal de Justiça, Desembargador José Orestes Souza Nery, coordenados pelo Dr. Rubens Approbato Machado, apresentou à CCJ um anteprojeto de lei, que foi submetido à análise de um Grupo de Estudos, coordenado pelo Prof. Cássio Scarpinella Bueno, tendo a participação de representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, que apresentou alterações e considerações.

A redação, que ora se apresenta, é resultado da análise e estudos das duas referidas propostas formuladas.

Feitas estas considerações iniciais, cabe discorrer a respeito da competência do Estado para legislar sobre o assunto.

Prescreve o artigo 24, XI, da Constituição Federal, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual.

Segundo ensina o juiz paulista Fernando da Fonseca Gajardoni, "(...) Apesar da manutenção da competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da Constituição Federal, que ainda acresceu ao caput do dispositivo a expressão exclusivamente não constante da Constituição Federal de 1967), o art. 24 da Constituição Federal - que trata da competência concorrente da União, dos Estados Federados e do Distrito Federal (excluídos os Municípios) - estabelece em seu inciso XI, que compete a todos eles legislar sobre procedimentos em matéria processual, algo que, sem representar retorno à autonomia estadual para legislar sobre processo - efetivamente foi novidade no âmbito da Carta Constitucional de 1988, já que a separação entre processo e procedimento sequer foi cogitada nas Cartas Constitucionais anteriores. A opção do constituinte de 1988 em permitir aos Estados membros e ao Distrito Federal que legislem sobre procedimento em matéria processual deve-se a fato de que, com as dimensões continentais de nosso país e as diferenças regionais gritantes, o regramento genérico emanado pela União havia de ser compatibilizado às realidades locais pela lei estadual ou distrital, tudo em prol da sua ideal aplicação".(Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual; São Paulo; Atlas, 2009, pg. 27/28).

De acordo com Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco o processo: "(...)pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos. O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo." (Teoria Geral do Processo; Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco; Malheiros Editores; 11ª Edição; 1995; pg. 277).

E nesse sentido, também, é a observação de Fernando Capez, definindo processo como "o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo", e procedimento como "o modo pelo qual são ordenados os atos do processo até a sentença" (Curso de Processo Penal, Saraiva, SP, p. 01 e 03).

Assim, normas procedimentais são as que definem o modo e prazo de manifestação dos atos processuais das partes, dos magistrados ou da secretaria, bem como o lugar que cada ato tem no conjunto do procedimento, ou seja, a ordenação formal dos atos.

Neste sentido é oportuno citar o entendimento da mais alta Corte de Justiça sobre o assunto: "O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí, a competência concorrente prevista no art. 24, XI, da CF" (STF, Adin n. 1285-1/SP, rel. min. Moreira Alves, requerida Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo).

Evidentemente, tratando-se de competência concorrente, os parágrafos do art. 24 da Constituição Federal estabelecem que a União limitar-se-á ao estabelecimento de normas procedimentais gerais e abstratas (§ 1º), prerrogativa esta que não exclui a competência complementar dos Estados e do Distrito Federal no estabelecimento, também, destas normas gerais (§ 2º). Não existindo lei federal sobre normas procedimentais gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena (competência supletiva) (§ 3º), cujo produto terá sua vigência suspensa em caso de superveniência de lei federal sobre normas gerais em sentido contrário (§ 4º). E mesmo que haja normas gerais sobre o assunto editadas pelo Poder Central, compete ao Estado e ao Distrito Federal a edição de normas procedimentais específicas, detalhadas, minuciosas, hábeis a particularizar e adaptar a matéria de sua competência à realidade regional (competência suplementar).

Afinal, "(...) O engenho do legislador estadual ou distrital pode, diante de todo o exposto, contribuir decisivamente para a quebra da rigidez clássica do procedimento desenhado pelo Poder Central, flexibilizando-o em favor da pronta tutela dos direitos", pois "(...) O Estado ou o Distrito Federal, de acordo com sua conveniência, tem competência para, observadas as normas gerais mínimas editadas pela União, disciplinar, de maneira até diversa da constante da lei federal, o procedimento em matéria processual, desde que o faça para suplementá-la e para atender às particularidades regionais." (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual; São Paulo; Atlas, 2009, pg. 47).

Portanto, perfeitamente adequado o projeto à competência legislativa do Estado. Além de elaborado com a colaboração de todos os seguimentos de operadores do Direito e com o

propósito de modernizar, agilizar e sistematizar os procedimentos em matéria processual, o projeto é atento à realidade Judiciária Paulista, que pela sua magnitude numérica e estrutural, tem particularidades que justificam a intervenção do legislador estadual.

Certamente este projeto, cuja autoria é da Comissão de Constituição e Justiça desta Casa, será um novo marco para a Justiça bandeirante.

Sala das Sessões, em 26-11-2009.

Autor: Comissão de Constituição e Justiça

a) Fernando Capez a) Vanderlei Siraque a) Antonio Salim Curiati a) Maria Lúcia Amary a) Roque Barbiere a) Afonso Lobato a) Ana Perugini a) Baleia Rossi a) André Soares

Apoiamento:

a) José Cândido a) Antonio Mentor a) Fausto Figueira a) José Zico Prado a) Mauro Bragato a) Roberto Felício a) José Augusto a) Hamilton Pereira a) Jonas Donizette a) Said Mourad a) Davi Zaia a) Milton Flávio