



2018

**R O D R I G O
K L I P P E L**

TEORIA GERAL
DO PROCESSO
& TEORIA DO
PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO



2018 © Editora Foco
Autor: Rodrigo Klippel
Editor: Roberta Densa
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Revisora: Luciana Pimenta
Capa: Leonardo Hermano
Projeto Gráfico e Diagramação: Ladislau Lima
Impressão miolo e capa: Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Vagner Rodolfo CRB-8/9410

K65t
Klippel, Rodrigo
Teoria geral do processo e teoria do processo civil brasileiro /
Rodrigo Klippel. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018.
428 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-8242-240-3

1. Direito. 2. Teoria geral do processo. 3. Processo civil brasileiro. I. Título.

2018-60

CDD 340

CDU 34

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito 340

2. Direito 34

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações do Conteúdo: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo extra no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (01.2018)
Data de Fechamento (12.2017)

2018

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter, 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

Dedico esta obra a uma pessoa que sempre foi muito importante em minha carreira jurídica, em especial a de professor: *Paula Castello Miguel*.

Obrigado por toda a força que sempre me deu.
Sou seu fã!

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

Sempre que concluimos qualquer grande empreitada – e escrever um livro é uma delas – há pessoas a agradecer.

Às vezes, somente pelo fato de existirem são essenciais para lhe darem a força necessária à conquista do objetivo. Nessa “categoria especial” incluo minha esposa Catarina e meus filhos Beбето e Pepê.

Ela pelo apoio e suporte que sempre me deu, desde quando nos conhecemos em 1996. Te amo. Quanto a meus dois moleques, por me fazerem feliz, por entrarem no escritório falando de “pokemon” no meio daquela fase difícil de sair, pelo falatório que cerca a minha “ilha de produção”. Pode até parecer estranho, mas trabalho muito melhor com todo esse agito que me cerca e, às vezes, “invade” meu terreno do que sozinho. Agora mesmo quando escrevia essas palavras, Pepê entrou para me dar um beijo e um abraço e falar de “Star Wars – Os últimos Jedi”, que acabamos de ver.

Quando vejo os dois – Beto e Pepê – tão novos e já escrevendo seus livrinhos, sei que, no fundo, eles observam o papai e tentam fazer igual.

Inconscientemente, quando escrevo ouvindo-os ao fundo (acabou de sair um “*caraca, esse vilão é destruidor*”) lembro que ainda tenho um importante propósito em minha vida, que é guiá-los até a fase adulta, para que sejam pessoas de bem e realizadas.

Além da “categoria especial” acima descrita, preciso agradecer a uma “turminha muito especial” que conheci no primeiro semestre de 2017, na FDV.

Falo do “MELHOR 3º AM QUE JÁ EXISTIU”, que, como eles descreveram numa linda petição inicial que redigiram para mim, estão “domiciliados no coração de Rodrigo Klippel”.

No fim de setembro e início de outubro de 2017, enquanto produzia esse livro, fui internado num hospital – coisa que nunca tinha ocorrido comigo – gerando preocupação de minha família, amigos, colegas de trabalho.

Foi então que eles fizeram uma linda homenagem que reproduzirei para vocês na página seguinte, a fim de eternizá-la. Obrigado, vocês moram em meu coração!

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DE VILA VELHA

ALUNOS DO MELHOR 3º AM QUE JÁ EXISTIU, domiciliados no coração de Rodrigo Klippel, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência propor

AÇÃO CONDENATÓRIA

em face de RODRIGO AVILA GUEDES KLIPPEL, 39 anos, brasileiro, casado, portador do RG nº 2424, residente e domiciliado no endereço de Vila Velha, Bairro de Itaparica.

DOS FATOS

Dia 02/02/17, Rodrigo Klippel chegou na sala do 3º AM. Ele se apresentou de um jeito engraçado (Anexo 1) e conquistou os alunos de imediato. Entretanto, a boa impressão não durou muito tempo. Com o esquema de fatos jurídicos *lato sensu* e a definição de fatos jurídicos de direito material e processual, os autores começaram a se sentir acuados e preocupados com o “se x é, y deve ser” dessa trama, já que o suporte fático “se Zaca é legal” não parecia se encaixar na consequência “Processo civil também deve ser”.

Com um processo ímpar e uma matéria difícil, surgiu a certeza de que os autores teriam que escolher entre amar ou odiar Processo Civil. O réu, com o passar do tempo, começou a apelar para convencê-los a pender para o lado que mais o beneficiava.

Mostrou que fazia parte de uma banda muito maneira, produtora de uma obra-prima mundialmente conhecida (Anexo 2), cujo nome é “Cadê o meu pé?” e, ainda, permitiu que a maioria fosse bem na sua avaliação. Assim, os autores começaram a se familiarizar com o tal Processo Civil.

Não satisfeito, Rodrigo Klippel convidou os autores para irem até o seu prédio (Anexo 3). A intenção principal era revisar a matéria, mas, como bem acessório, deu a eles a oportunidade de conhecer Pepê e Beбето (Anexo 4). Além disso, promoveu um churrasco a fim de fazer a turma se apaixonar ainda mais por ele.

Pois bem, 08 meses após o primeiro contato com os autores, dia 02/10/17, Rodrigo Klippel relatou em seu facebook (Anexo 5) a possibilidade de estar com embolia pulmonar em algumas artérias e a existência de derrame pleural, especialmente no pulmão direito.

DO DIREITO

Fora efetuado um Negócio Jurídico entre os autores e o réu. Sabe-se que nessa modalidade, a vontade tem duas funções: fazer com que o ato aconteça e determinar

alguns de seus efeitos. Com a ajuda do infungível mestre, os efeitos superaram as expectativas.

Juntos, autores e réus ultrapassaram três planos: inicialmente, nas aulas, os autores apenas existiram. Afinal, veteranos induziram os autores com o LEMA: Processo Civil é quase uma impossibilidade jurídica. Entretanto, com as aulas extremamente válidas do réu e a confiança depositada no 3AM, de forma livre e consciente, os autores descobriram que eram agentes (muito) capazes. Atingiram, unidos, a eficácia. 3AM produzira efeitos incríveis.

Há evidente conexão e afinidade entre os autores e o réu. Esse ato declaratório de amor, por mais que sofra incidência do tempo, jamais terá preclusão. O réu se mostrou, em inúmeras ocasiões, absolutamente competente para manter o Negócio Jurídico firmado.

Todavia, o réu, que já mostrara conduta subversiva ao reprovar no Maternal 3 (*isso é verdade rss*), fora negligente com a própria saúde. Essa atitude abalou emocionalmente os autores, visto que passaram *7000 Coisas* na cabeça dos requerentes.

Portanto, exige-se que o réu obedeça às autoridades médicas, se recupere e retorne às atividades laborais, sem prejuízo do vínculo estabelecido com os autores.

DOS PEDIDOS

Ante os fatos expostos, requer-se a Vossa Excelência:

- a) que imponha ao réu tomar todas as medidas necessárias para que volte ao expediente normal em, no máximo, 10 dias;
- b) passado o prazo de 10 dias, imponha-se ao réu a medida coercitiva de observar durante 20 minutos diários aulas de trânsito aplicadas pela ilustríssima Srta. Dra. Nicole Araújo sob sua forma de Nicone, até que a obrigação seja cumprida;
- c) se o réu continuar inadimplente por 15 dias, deve-se determinar que sua moto da marca Harley-Davidson seja leiloada para custear os honorários de defesa do Ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

Representando os interesses do 3AM/1:

Ana Clara Sabbagh de Faria
Fernanda Biccas Miranda Fachetti Pereira
Ivan Costa Freitas Filho

A ERA DO PROCESSO

JOÃO MAURÍCIO ADEODATO

(Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Pesquisador 1-A do CNPq. Currículo completo em: <http://lattes.cnpq.br/8269423647045727>)

O livro de Rodrigo Klippel é sem dúvida um manual dirigido a iniciantes. Mas livra-se com sucesso da enfadonha repetição de conteúdos legais e posicionamentos jurisprudenciais, que evidentemente já estão na lei e na jurisprudência. Por meio de uma linguagem clara e em diálogo concreto com o aluno que se inicia nos mistérios do direito e sobretudo do direito processual civil, leva-o a pensar pela própria cabeça e construir suas teses, tarefa essencial ao exercício da nossa profissão, respeitando a doutrina. Sim, pois é a doutrina, tanto na prática quanto em seus aspectos científicos, que conduz a vanguarda do Direito, não lhe cabendo fazer relatos descritivos do direito positivo.

Este livro procura também evitar as transcrições inúteis, no estilo “recortar e colar” que caracteriza a maior parte da produção jurídica nacional, feita por amadores que não têm tempo ou disposição de estudar nem de pensar e inventaram essa maneira de produzir livros longos e repetitivos. Por isso mesmo, o livro também será de grande proveito para o profissional que queira recordar conceitos básicos para o exercício de seu trabalho ou organizar melhor as ideias.

O livro está estruturado em torno dos temas mais básicos da dogmática processual, ressaltando a jurisdição e os princípios, mas sem esquecer o direito de ação e as competências e os ritos mais importantes, os quais constituem a validade de toda e qualquer alegação processual.

A sobrecarga social sobre o direito estatal e seu processo dogmaticamente organizado constitui o pano de fundo do livro. Com a dogmatização do direito ocidental, a partir do final do século XVIII, nos países centrais da Europa, o Estado moderno entra em outro estágio de sua evolução, caracterizado pela centralização administrativa e, no que mais interessa aos juristas, por se apresentar como a última instância para dizer o direito, com a pretensão de monopólio da jurisdição definitiva.

Hoje, a estrutura estatal do direito e seus modos de organização da política, de inspiração europeia, vai se estendendo a toda a Terra. O Estado moderno trouxe consigo um tipo de direito também sem precedentes, o direito dogmático, e um

sem-número de teorias elaboradas com o objetivo de compreender e agir sobre as novas realidades.

A partir do que se observou na história dos países mais desenvolvidos, esse Estado, seu direito dogmático e seus modelos compreensivos teóricos demandam, para funcionarem adequadamente, que o ambiente social apresente determinadas características. Aí o grande problema dos Estados subdesenvolvidos, que compõem a maioria e a periferia do capitalismo global desses tempos de hoje, e do direito que pretendem administrar: as sociedades respectivas não se adaptaram ao direito dogmático, ao Estado e às teorias jurídicas tradicionais, ensejando sérios descompassos, prejudiciais para a eficiência técnica e para a legitimação ética do sistema jurídico-político.

Por meio de uma linguagem clara e de muitos exemplos concretos, o livro mostra o fenômeno contemporâneo da processualização (ou procedimentalização) do direito, em detrimento de seus conteúdos materiais. O aluno de direito consegue perceber a sobrecarga do Estado e de seus poderes judicantes, inserida num contexto tão debatido hoje no Brasil, qual seja o do ativismo judicial.

Além de cuidar detalhadamente da Teoria Geral do Processo, Rodrigo Klippel dedica uma atenção raramente vista, no contexto dos autores de Processo Civil, à Teoria Geral do Direito, abordando inclusive o conceito mais importante e pouco compreendido da área, que é o de norma jurídica. Assim encadeia com mão firme o crescimento de importância do processo (regras para diálogo com o Estado) e dos tribunais (que dizem o direito do Estado – a jurisdição) com outro fenômeno contemporâneo correlato: a chamada constitucionalização do direito processual.

Com essa constitucionalização ganham cada vez mais importância as diretrizes e “feixes de normas” que se convencionou chamar de “princípios”, elementos norteadores do sistema dogmático e tema de um capítulo específico neste livro. O problema é que os textos desses princípios são ainda mais imprecisos (vagos, ambíguos e porosos) do que os textos legais e, ainda, muitas vezes contraditórios (eficiência/qualidade X economia/preço ou celeridade processual X ampla defesa), exigindo uma retórica da proporcionalidade que não raramente foge a qualquer controle e se mostra puro arbítrio decisionista.

Além disso, o caráter principiológico que o direito contemporâneo vem assumindo, particularmente no Brasil, faz com que o Poder Judiciário se torne o portador dos grandes sentidos normativos, algo sem precedentes. Mesmo sem tomar parte na controvérsia, é preciso ter presente o fenômeno para analisar devidamente o direito processual em seus efeitos sociais e especificamente jurídicos. Como as grandes decisões envolvem princípios e seu caráter retórico lhes confere alto grau de indeterminação, é no Judiciário que seu sentido normativo será concretizado e serão tomadas as decisões que interessam ao jogo de interesses social. E o Judiciário fala a linguagem do processo.

As demandas passaram a ser mais e mais complexas e, em decorrência dessa procedimentalização, o aparato processual do Estado se viu incapaz de responder minimamente a esses problemas. O fenômeno ocorre em todo o mundo, mas agrava-se muito em países periféricos como o Brasil, nos quais a ineficiência do Estado se alia a um engarrafamento de demandas e a um despreparo técnico e ético dos poderes públicos.

Nos dias de hoje, o aumento de imprecisão nos textos jurídicos e de complexidade no meio social faz com que a questão hermenêutica passe a ocupar papel central também no estudo propriamente dogmático do direito, no sentido de resolver problemas jurídicos e argumentar em uma lide. Daí a mencionada retórica principiológica que tem comandado as grandes discussões jurídicas nacionais, de que este livro fornece variados exemplos. A constitucionalização atinge temas tradicionalmente deixados ao nível da legislação ordinária, ampliando o texto constitucional e, por via de consequência, também a jurisdição constitucional do judiciário, sobretudo tribunais superiores.

Toda mudança desagrada aos que preferem a situação anterior. É por isso que muitos espectadores e atores profissionais do direito têm reclamado contra a crescente importância do processo no direito contemporâneo, o que chamam de uma excessiva formalização, de decadência do direito material, dentre outras expressões. O fato é que o direito outrora dito “adjetivo”, mero auxiliar do direito “substantivo”, passou a desempenhar papel primordial na distribuição da justiça (supostamente) monopolizada pelo Estado contemporâneo, pois a efetividade do direito dogmático passou a depender da efetividade do processo.

APRESENTAÇÃO

Foi com muita alegria que recebi o convite do amigo Professor Rodrigo Klippel (o Zaca) para apresentar a versão atualizada da sua já consagrada obra **Teoria Geral do Processo Civil**.

Tive contato com seu livro, em sua versão original, logo após ter conhecido o autor, em Salvador (BA), em 2009, no primeiro encontro de processualistas do Norte e Nordeste que veio a se firmar, mais tarde, como a nossa Associação Norte Nordeste de Professores do Processo (ANNPEP), graças a importante contribuição de Zaca, capixaba, associado fundador, diretor na primeira gestão, uma das nossas grandes referências.

Falar de Rodrigo Klippel é fácil. Um competente processualista brasileiro que honra nossas letras jurídicas com a profundidade dos mestres e a leveza dos músicos, sua outra profissão. Tudo que abraça faz com paixão, leveza, dedicação e profundidade. Trata de complexidades com a simplicidade dos sábios. Perceberão isso ao se depararem com sua pena precisa, simples e analítica. Vamos à obra.

Registre-se, inicialmente, que este livro, além de versar sobre a temática comum a todos os ramos da dogmática processual, também é um guia garantido para quem deseja estudar a teoria geral do processo civil brasileiro.

No capítulo primeiro, o autor analisa o conteúdo da jurisdição, descrevendo seu conceito, classificações e características. É tema espinhoso que o autor enfrenta com densidade, tomando por base os mais importantes autores da ciência processual.

O capítulo segundo estabelece premissas sólidas para o estudo científico da ciência do direito processual, demarcando de forma clara o seu objeto. De plano, ingressa pelos conceitos fundamentais da teoria geral do processo, um dos conteúdos do livro. O autor deixa clara sua visão do processo como método pelo qual a jurisdição será exercida. Traça para isso um itinerário, um guia seguro para sua compreensão.

A análise veiculada no terceiro capítulo é central no livro, pois faz incursão necessária e original, para livros de teoria geral do processo, na categoria teoria geral do direito, tratando de forma profícua temas complexos como norma jurídica; fato jurídico, com ênfase nos fatos jurídicos processuais; validade dos atos jurídicos processuais; e, por fim, a identificação das normas jurídicas veiculadas na sentença. Neste item, o autor deixa nítida sua marca de profundo conhecedor de teoria geral

do direito, revelando sua cultura jurídica e se colocando no rol dos grandes juristas pátrios. É um tópico central e importantíssimo. Sua leitura é indispensável para quem deseja conhecer o direito como um todo. Lembra que a teoria geral do processo é parte da teoria geral do direito.

Os princípios do processo são o objeto do capítulo quarto. Começou-se a tratar do tema no capítulo terceiro, mas aprofundou-se o assunto de forma analítica neste item. Demarca os princípios constitucionais do processo e os infraconstitucionais. Faz análise exaustiva, mas bastante leve, pois pontuada com casos práticos que aproximam a abstração da matéria com a concreção dos exemplos que permeiam seu texto.

O direito de ação é o assunto tratado no capítulo 5 do trabalho. Mostra a evolução do instituto, as teorias que procuraram e ainda procuram explicar o tema, além de trazer, com profundidade, as implicações que essa categoria multifacetária tem para a dogmática processual.

A competência é o assunto tratado do capítulo seis, corretamente colocado após o capítulo sobre a ação e não ao lado da jurisdição, já que não se pode estudar o tópico competência sem antes analisar a questão da ação, de seus elementos e de suas interrelações como a continência e a conexão, que podem implicar mudança de competência. Traz linguagem atual, mas com base sólida nos clássicos, o que dá ao leitor segurança quanto à densidade do conteúdo veiculado. Para facilitar a compreensão, apresenta método prático para definição da competência em casos concretos, valendo-se mais uma vez de exemplos do cotidiano forense para melhor transmitir o conteúdo.

A seção sete é reservada aos pressupostos processuais e requisitos de validade do processo. O autor destaca a polissemia do termo processo e, analiticamente, desce a seus pormenores, esclarecendo as diversas facetas do tema. Analisa o processo sobre o prisma normativo e sobre o prisma do fato jurídico no intuito de fincar premissas teóricas densas para a compreensão dos pressupostos e requisitos do processo.

Litisconsórcio é o objeto do capítulo oito. O método dos casos é importante instrumento lançado pelo autor para melhor compreensão de matéria tão complexa e delicada. Sua abordagem leve e consistente é caminho seguro para o entendimento do leitor.

Por fim o autor adentra na questão da intervenção de terceiro e cuida de forma pormenorizada e analítica das diversas formas de intervenção tratadas pelo ordenamento pátrio.

É uma obra básica para o estudo da disciplina teoria geral do processo. É uma segura introdução ao direito processual civil pois tem a profundidade das grandes

obras sobre o tema, mas com a leveza e maestria da letra de um grande jurista e professor. Como jurista conhece direito. Como professor conhece os meios necessários para melhor transmitir ideias complexas sem perder a simplicidade da linguagem dos sábios.

Já recomendava a obra do Professor Rodrigo Klippel, antes, em sua versão originária, nos diversos cursos que ministrava, na graduação e na pós-graduação. Feliz por rever sua “Teoria Geral de Processo e Teoria do Processo Civil Brasileiro”, em sua nova versão. Será recomendada, com certeza!

Maceió, 18 de janeiro de 2018

BECLAUTE OLIVEIRA SILVA

Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL)

Professor Adjunto de Direito Processual da UFAL (Mestrado e Graduação).

Professor Titular III do Curso de Direito do CESMAC (Graduação e Especialização)

Professor Titular do Curso de Direito da UNIT (Graduação e Especialização)

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS	V
A ERA DO PROCESSO	IX
APRESENTAÇÃO	XIII
CAPÍTULO 1 – JURISDIÇÃO	1
1. O Estado, seu poder e a restrição à nossa liberdade	1
2. O exercício, pelo Estado, de seu poder – as funções essenciais do Estado	3
3. O conceito de Chiovenda de função jurisdicional e, por consequência, de função legislativa e executiva	5
4. Algumas peculiaridades sobre a jurisdição que vale a pena destacar, após a análise do conceito de Chiovenda.....	9
4.1. O Estado-juiz substitui o Estado-administrador no exercício da função jurisdicional	9
4.2. O Estado-juiz pode atuar somente para efetivar a norma concreta, sem necessitar produzi-la	10
4.3. O estudo moderno da atividade jurisdicional e a identificação de uma adicional finalidade: a criação do precedente	12
5. Classificações da jurisdição.....	22
5.1. Jurisdição estatal e arbitral.....	22
5.2. Jurisdição cognitiva e executiva.....	24
5.3. Jurisdição cível e criminal	26
5.4. Individual e coletiva.....	27
5.5. Contenciosa e voluntária.....	28
6. Características da jurisdição	29
6.1. Substitutividade.....	29
6.2. Imparcialidade	30
6.3. Indelegabilidade	32
6.4. Inevitabilidade	32
7. Órgãos que exercem a função jurisdicional no Brasil	33

CAPÍTULO 2 – O ESTUDO CIENTÍFICO DA JURISDIÇÃO – A CIÊNCIA PROCESSUAL, A TEORIA GERAL DO PROCESSO E A TEORIA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	37
1. A atuação da função jurisdicional e o seu estudo científico.....	37
2. Como começar o estudo da ciência processual?.....	37
3. O que é Teoria Geral do Processo?	38
CAPÍTULO 3 – PREMISSAS DE TEORIA GERAL DO DIREITO – PARA O ESTUDO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO E DA TEORIA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	43
1. Uma necessária introdução, especial para você que estuda a Teoria Geral do Processo e a Teoria do Processo Civil Brasileiro pela primeira vez.....	43
2. Premissas de Teoria Geral do Direito (TGD) introdutórias ao estudo da Teoria Geral do Processo e da Teoria do Processo Civil Brasileiro	44
3. Conceito de norma jurídica.....	44
3.1. Norma abstrata e norma concreta	52
3.2. Espécies de norma jurídica: princípios e regras	55
3.3. Espécies de normas jurídicas: normas de direito material e normas de direito processual.....	64
3.3.1. Normas de direito material e normas de direito processual.....	66
3.3.2. Normas processuais de ordem pública e dispositivas	70
3.3.3. Normas de processo e de procedimento	74
4. Aplicação das normas jurídicas no tempo	76
4.1. Aplicação das normas processuais no tempo	77
4.2. Aplicação das normas processuais penais mistas no tempo.....	81
4.3. Aplicação analógica das normas processuais civis novas aos processos penais pendentes	82
5. A aplicação das normas processuais no espaço.....	83
6. Fato jurídico	84
6.1. Conceito de fato jurídico.....	84
6.2. O suporte fático e o fato jurídico.....	88
6.3. Os elementos que podem formar o suporte fático	90
6.4. O papel dos elementos que formam o suporte fático (elementos nucleares, complementares e integrativos) e os planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia).....	97
6.5. As classificações do fato jurídico – as espécies de fato jurídico.....	104

6.5.1. Classificação dos fatos jurídicos segundo o critério da conformidade ou não a direito + imputabilidade	106
6.5.2. Classificação dos fatos jurídicos segundo o critério da presença da conduta no suporte fático (atos jurídicos lato sensu, atos-fatos e fatos jurídicos stricto sensu)	108
6.6. Fato jurídico processual	114
6.7. O procedimento e alguns dos principais fatos jurídicos lato sensu que podem compô-lo	116
6.8. Nulidades processuais.....	126
7. Teoria e prática: a identificação, no corpo de uma sentença, da norma jurídica concreta secundária que o Estado-juiz produz ao exercitar a jurisdição cognitiva	131
CAPÍTULO 4 – PRINCÍPIOS DO PROCESSO	135
1. Introdução.....	135
2. Princípios constitucionais.....	136
2.1. Devido processo legal (art. 5º, LIV)	136
2.2. Princípio do amplo acesso à justiça (inafastabilidade do Poder Jurisdicional) (art. 5º, XXXV)	140
2.2.1. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 16/07/34	140
2.2.2. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 10/11/37	141
2.2.3. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 18/09/46	142
2.2.4. Constituição do Brasil – 24/01/67	143
2.2.5. Ato Institucional 5 – 13/12/68.....	144
2.2.6. Constituição da República Federativa do Brasil – 17/10/69	145
2.2.7. Constituição da República Federativa do Brasil – 05/04/88	146
2.2.8. Casos concretos em que foi alegado o ferimento ao princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional (acesso à justiça).....	147
2.3. Princípio da isonomia ou igualdade (art. 5º, <i>caput</i>).....	152
2.4. Princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV)	160
2.5. Princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII).....	168
2.6. Princípio da publicidade (art. 5º, LX).....	172
2.7. Princípio da proteção à coisa julgada (art. 5º, XXXVI)	174
2.8. Princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII)	176
2.9. Princípio do duplo grau de jurisdição	177

2.10. Princípio da proibição das provas ilícitas (art. 5º, LVI)	178
2.11. Princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).....	181
3. Princípios infraconstitucionais.....	182
3.1. Princípio dispositivo.....	183
3.1.1. O “princípio” da inércia ou da demanda	185
3.1.2. A possibilidade de cognição, <i>ex officio</i> , de matérias de defesa..	186
3.1.3. A produção de provas.....	187
3.1.4. O princípio dispositivo e o conteúdo da sentença de mérito.....	188
3.1.4.1. Decisões <i>infra petita</i> ou <i>citra petita</i>	189
3.1.4.2. Decisões <i>extra petita</i>	192
3.1.4.3. Decisões <i>ultra petita</i>	193
3.2. Princípio inquisitivo	195
3.3. Princípio da cooperação	195
3.4. Princípio da instrumentalidade das formas e primazia da decisão de mérito	196
3.5. Princípio da oralidade.....	198
3.6. Princípio da eventualidade.....	199
3.7. “Princípio” da inalterabilidade da demanda.....	201
CAPÍTULO 5 – DO DIREITO DE AÇÃO	203
1. A evolução do conceito de ação	203
2. Teoria Imanentista	204
2.1. Um novo rumo na doutrina – a polêmica entre Windscheid e Muther....	206
2.2. A teoria immanentista no Brasil.....	208
3. Teoria Concreta	209
4. Teoria do Direito Potestativo.....	211
5. Teoria Abstrata	212
6. Teoria Eclética	215
7. A teoria eclética e as condições da ação	217
8. A recepção das teorias autonomistas no Brasil	220
9. O direito de ação no ordenamento brasileiro	223
9.1. Direito de acesso ao Judiciário – Direito de demandar	224
9.2. Direito processual de ação (a adoção da Teoria Eclética pelo CPC)	225
9.3. As condições da ação em espécie: legitimidade <i>ad causam</i>	226

9.4. Interesse processual	231
9.5. Carência de ação e consequências.....	236
10. Teoria da asserção	238
11. Como aferir as condições da ação segundo a teoria da asserção	238
12. Teoria da asserção e procedimento executivo.....	244
13. Elementos da ação	245
14. Partes.....	246
15. Causa de pedir	248
15.1. Causa de pedir remota ativa e passiva	252
15.2. Resumo das noções sobre causa de pedir.....	256
16. Pedido.....	256
17. Classificações do pedido imediato	257
17.1. As espécies de pedido imediato cognitivo.....	260
17.1.1. A crise de certeza e o pedido declaratório	260
17.1.2. A crise de situação jurídica e o pedido constitutivo.....	264
17.1.3. A crise de adimplemento e o pedido condenatório.....	267
17.2. A eficácia social das tutelas declaratória, constitutiva e condenatória	269
17.3. As espécies de pedido imediato executivo	270
17.4. As espécies de pedido imediato de tutela provisória	271
18. A cumulação de pedidos.....	275
19. A utilização, na prática forense, dos elementos da ação.....	277
19.1. Identidade entre as demandas.....	277
19.2. Conexidade ou conexão entre as demandas e a continência.....	280
19.3. Semelhança entre as demandas que não caracteriza a conexão ou a continência – a afinidade.....	284
19.4. Total diferença entre as demandas.....	285
20. Classificação das ações	286
20.1. Ternária.....	287
20.2. Quinária	288

CAPÍTULO 6 – DA DIVISÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL – A COMPETÊNCIA.....	289
1. Introdução.....	289
2. Conceito de competência e introdução ao seu estudo.....	289

3. Vocabulário essencial para a compreensão da divisão de competências	290
4. Competência internacional	292
5. A competência interna	294
6. Os critérios para a determinação da competência	295
6.1. Critério material	297
6.2. Critério pessoal	297
6.3. Critério territorial	299
6.4. Critério do valor da causa	302
6.5. Critério funcional	303
7. Natureza e regime jurídico dos critérios determinantes da competência	305
8. Perpetuação da jurisdição (<i>perpetuatio iurisdictionis</i>)	307
9. Prevenção	310
10. As modificações da competência (prorrogação da competência).....	312
10.1. Prorrogação por vontade legal	312
10.2. Prorrogação por vontade tácita	315
10.3. Prorrogação por vontade expressa.....	316
11. Método para a definição do órgão competente	317

CAPÍTULO 7 – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E REQUISITOS DE VALIDADE DO PROCESSO.....	321
1. Os diversos conceitos de processo	321
1.1. Processo segundo a teoria da norma jurídica – processo como método de produção de normas jurídicas	321
1.2. Processo segundo a Teoria do Fato Jurídico – Plano da existência.....	323
1.3. Processo segundo a Teoria do Fato Jurídico – Plano da eficácia.....	326
2. Pressupostos processuais e requisitos de validade do processo.....	328
2.1. O uso da terminologia pressupostos processuais.....	330
2.2. Existência e validade do processo como um todo e de seus atos considerados isoladamente	331
2.3. Processo como ato jurídico complexo de formação sucessiva e os pressupostos processuais de existência	332
2.4. Processo como relação jurídica processual e os pressupostos processuais (requisitos de existência processual)	333
2.5. A capacidade de ser parte	334
2.6. Órgão investido de jurisdição.....	337

2.7. Existência de demanda (pedido).....	338
2.8. O reconhecimento (declaração) de inexistência processual	338
2.9. Requisitos de validade do processo	338
2.10. Capacidade processual e postulatória	340
2.11. Competência e imparcialidade.....	343
2.12. Respeito ao formalismo processual	344
2.13. Requisitos negativos de validade - litispendência, coisa julgada, pre- rempção e convenção de arbitragem.....	345
CAPÍTULO 8 – LITISCONSÓRCIO	349
1. Litisconsórcio – conceito.....	349
2. Hipóteses em que é cabível formar o litisconsórcio	349
3. Classificações do litisconsórcio	352
4. Litisconsórcio unitário e simples.....	353
5. Os atos probatórios e a extensão de sua eficácia ao outro litisconsorte	358
6. A solidariedade passiva e a classificação do litisconsórcio em simples ou uni- tário	358
7. Litisconsórcio necessário e facultativo	360
7.1. Litisconsórcio necessário.....	360
7.2. Litisconsórcio facultativo.....	363
7.3. O fracionamento do litisconsórcio facultativo	364
8. Litisconsórcio inicial e ulterior	366
CAPÍTULO 9 – INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	371
1. Intervenção de terceiros	371
2. Conceito de terceiro.....	371
3. O elemento central no estudo da intervenção de terceiros: o interesse jurídico	371
4. O interesse jurídico e sua relação com as modalidades de intervenção de ter- ceiros	374
5. Ainda sobre as intervenções de terceiro em geral: algumas características.....	375
6. Assistência	376
6.1. As modalidades de assistência	378
6.2. Assistência litisconsorcial.....	378
6.3. Assistência simples.....	380
6.4. As diferenças de regime jurídico entre as duas modalidades de assistên- cia (poderes do assistente).....	381

6.5.	Assistente simples	382
6.6.	O assistente simples como substituto processual (legitimado extraordinário) do assistido	383
6.7.	Assistente litisconsorcial.....	384
6.8.	Procedimento.....	384
6.9.	O cabimento da assistência nos diversos procedimentos jurisdicionais civis	385
7.	Denúnciação da lide	385
7.1.	As hipóteses de cabimento da denúnciação da lide	387
7.2.	Características da denúnciação da lide	388
7.3.	O papel do denunciado à lide no contexto da ação principal e da denúnciação da lide	391
7.4.	A denúnciação da lide e os procedimentos jurisdicionais	391
7.5.	Os honorários advocatícios de sucumbência e a denúnciação da lide ...	392
8.	Chamamento ao processo	394
8.1.	Características processuais do chamamento ao processo.....	394
8.2.	O chamamento ao processo e a norma do art. 1.698 do CC	396
9.	Desconsideração da personalidade jurídica	397
10.	<i>Amicus curiae</i>	399

CAPÍTULO 1

JURISDIÇÃO

O ESTADO

(Rodrigo Klippel)

“O Estado arranca seu dinheiro

Na guerra ele lhe faz matar

Ele tira sua liberdade

E diz que é para o seu bem-estar.

As promessas são de melhoria

Segurança e educação

A resposta é sempre pão e circo

Réveillon, Carnaval, São João.

Liberdade, eu quero liberdade,

Não quero morrer atado a esses nós”.

1. O ESTADO, SEU PODER E A RESTRIÇÃO À NOSSA LIBERDADE

Desde quando nascemos, temos nossa liberdade, em alguma medida, restringida pelo Estado. Ele se trata de uma estrutura de poder voltada a regular grande parte dos aspectos da vida em sociedade daqueles que vivem em certo território ou, pelo menos, nele atuam.

Quando nasci, não me perguntaram se eu gostaria de ceder parte de minha liberdade e, futuramente, de meu patrimônio, a essa estrutura chamada de Estado, para que ele, então, exercesse seu poder sobre mim, regulando grande parte das condutas que pratico no dia a dia.

Se eu adquiro um apartamento, lá está o Estado presente, pois foi ele que concedeu ao imóvel o *habite-se*, bem como ao Estado pagarei o ITBI (*imposto de transmissão sobre bens imóveis*).

Se eu pretendo andar pela cidade com minha moto, lá está o Estado a regular se devo seguir em frente ou parar (*semáforo*); qual caminho devo pegar e qual é a contramão; se estou habilitado ou não a pilotar aquele veículo (*carteira de motorista*); se posso circular ou não com a minha Harley (*licenciamento do veículo*). Além disso, é óbvio que todo ano pago ao Estado um valor (tributo) pelo simples fato de ter resolvido adquirir a motocicleta (*IPVA – imposto sobre a propriedade de veículos automotores*).

Quando entro na escola, sinto a presença do Estado ao impor as diretrizes e bases da educação (*Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/1996*).

Até se eu pretendesse “namorar” na rua, lá eu teria a companhia do Estado. Câmeras de segurança estariam a captar tudo o que estaria a fazer. Fora que um

namoro “mais quente” poderia caracterizar até mesmo um crime, passível de gerar a restrição de minha liberdade (*ato obsceno – art. 233 do CP – pena de detenção de 03 meses a 01 ano*).

As hipóteses acima representam uma pequena parcela (diria até minúscula) das restrições à nossa liberdade que o Estado nos impõe. Diante do quadro acima e dos diversos outros exemplos que sua cabeça maquinou ao ler os que eu trouxe, fica uma pergunta: *será que vale a pena tamanha restrição à nossa liberdade? Será que o custo-benefício de tamanha ingerência é positivo?*

Como vocês notaram, iniciei este texto por meio da transcrição de uma música de minha autoria, chamada “O Estado”, em que faço exatamente os questionamentos que finalizam o parágrafo anterior (se quiser ouvir a música, basta acessá-la pelo link <https://soundcloud.com/user-210531162/o-estado>). *Vale a pena ceder nossa liberdade ao Estado?*

Trata-se de uma pergunta que não apresenta uma resposta universal, nem atemporal. Pense em um país de primeiro mundo como a Alemanha. Hoje é bem possível que você responda positivamente à pergunta: sim, vale a pena ceder minha liberdade ao Estado Alemão.

Ao final de 1945, quando o Estado Alemão foi responsável pela morte de aproximadamente 8.000.000 de cidadãos alemães por dar início a uma guerra insana contra praticamente o resto do mundo, *com certeza* sua resposta seria outra.

Notadamente, há Estados que administram de forma mais adequada a quantidade de liberdade que retiram das pessoas que a ele se submetem. Poderia citar a Suíça, a Suécia, a Dinamarca, a Noruega e a Finlândia. Há outros que o fazem de forma bem menos efetiva e, nesse grupo, infelizmente, incluo o Estado Brasileiro.

A grande quantidade de liberdade (pessoal e patrimonial) que cedemos ao Estado brasileiro não nos volta em serviços decentes, em segurança, em garantia de estabilidade. O custo-benefício é, claramente, negativo.

Mas, mesmo assim, do jeito que vivemos, vale a pena viver sob o império, o poder do Estado?

Sinceramente, com todos os defeitos que tem, o Estado é uma solução melhor do que seria a liberdade total. A ausência do Estado faria com que a grande maioria de nós tivesse um critério muito claro de ação: nosso umbigo. E um método para fazer valer esse critério: a força bruta.

Em épocas nas quais o Estado existe de direito mas desaparece de fato, o que vemos é o caos. Pense na própria Alemanha na época da rendição, em maio de 1945: milhares de metros cúbicos de escombros, estupro coletivo realizado pelos soldados soviéticos contra as alemãs,¹ milhares de judeus desaparecidos, que o próprio

1. Leia sobre o assunto em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150508_estupro_berlim_segunda_guerra_fn

Estado havia executado em campos de concentração, falta de água, de comida. Como dito acima, *caos*.

Sem medo de errar, poderia dizer que o Estado é um mal necessário, já que uma sociedade sem ele seria, realmente, como nos mostra a experiência histórica, caótica. Todavia, o tamanho e o papel do Estado são dois pontos que precisam ser continuamente pensados, a fim de que a experiência social seja aperfeiçoada.

O momento pelo qual passa o Brasil é simplesmente único para que se reflita sobre o tamanho e o papel do Estado, a fim de que se possa alterar o resultado da atual equação social que nos mostra não existir benefício proporcional à liberdade que cedemos.

Se você leu (e espero que tenha lido!) todas as linhas acima, talvez esteja a fazer uma pergunta: *por que o Rodrigo Klippel* iniciou seu livro de *Teoria Geral do Processo e Teoria do Processo Civil Brasileiro* falando sobre o Estado e o poder que exerce sobre nós?

Em breve você saberá!!

2. O EXERCÍCIO, PELO ESTADO, DE SEU PODER – AS FUNÇÕES ESSENCIAIS DO ESTADO

Poder é uma abstração, que se concretiza pela prática de atos. Tanto é verdade que é comum falarmos em “demonstrações de poder”.

Sendo assim, pode-se dizer que o Estado demonstra o poder que possui em face das pessoas e dos entes que atuam em certo território por meio da prática de atos, como a expedição de uma licença, a criação de uma lei, a decretação de uma prisão etc.

São muitos os atos (diria milhares) que o Estado pratica como externalização de seu poder. Todavia, é possível enquadrar todos eles em três categorias, representativas das três *funções essenciais do Estado*, a saber:

- a) atos legislativos, representativos da função *legislativa do Estado*;
- b) atos administrativos, representativos da função *executiva do Estado*;
- c) atos jurisdicionais ou judiciais, representativos da função *jurisdicional do Estado*.

Resumindo a afirmação que fiz acima: o poder do Estado se exercita pela prática de atos, que se enquadram em três categorias, representativas das funções básicas que ele exerce, quais sejam, a Legislativa, a Executiva e a Jurisdicional.

Nesse momento, é possível que você se pergunte: a classificação dos atos do Estado em legislativos, executivos e jurisdicionais apresenta alguma *utilidade* ou se trata, tão somente, de uma curiosidade científica, eis que o presente texto se trata de uma obra de ciência do direito processual?

À medida que vocês lerem as muitas páginas que formam esse livro, perceberão duas coisas:

- a) que ele se desenvolve como um bate-papo;
- b) que eu não perco *nosso* tempo com conceitos que não sejam importantes. Todos serão de muita utilidade.

É extremamente importante saber identificar se o Estado está a exercer seu poder exercendo sua função legislativa, executiva ou jurisdicional por um simples motivo: cada uma dessas funções é regida por *princípios e regras próprios* e delas decorrem *efeitos jurídicos peculiares*, a saber:

- a) o efeito do exercício da função legislativa é a produção de *diplomas legislativos*, que contêm os textos a partir dos quais serão extraídas as normas de conduta com base em que o Estado exercerá seu poder;
- b) o efeito do exercício da função executiva é a prática de *atos administrativos*, por meio dos quais o Estado gerencia os interesses da coletividade que a ele está submetida. Os atos voltados à escolha dos representantes da população na estrutura do Estado, ao relacionamento entre o Estado Brasileiro e os Estados Estrangeiros, ao fornecimento de políticas públicas (saúde, segurança, educação, lazer) são exemplos do exercício da função executiva, de gestão dos interesses da coletividade;
- c) o efeito do exercício da função jurisdicional é a produção de *decisões judiciais*, por meio das quais o Estado impõe solução às diversas situações jurídicas que a coletividade lhe apresenta e que não puderam ser resolvidas sem a presença do aparato estatal (por duas razões: porque as partes em conflito não chegaram a um acordo sozinhas; porque o próprio Estado entendeu que deveria se envolver, mesmo que conflito não existisse²).

Perceba, pois, que saber classificar um ato estadual como legislativo, executivo ou jurisdicional é vital para que possamos identificar qual o conjunto de normas (*princípios e regras*) que regula cada um deles.

Por conta disso, deixo, então, mais uma pergunta: *como diferenciar, cientificamente, os atos jurídicos legislativo, executivo (administrativo) e jurisdicional?*

2. Acho importante você entender a afirmação que fiz acima: a atividade jurisdicional do Estado, via de regra, volta-se à resolução de situações jurídicas litigiosas (em que há conflito de interesses). Isso é verdade. Ocorre que, em alguns casos, mesmo que as partes não estejam em conflito, o Estado, exercendo seu poder por meio de atividade legislativa, entendeu que seria necessário que ele participasse, por meio do exercício de atos jurisdicionais, da vida das pessoas quando estas estivessem a tratar de certas situações jurídicas consideradas muito relevantes. Por isso ele impôs que a resolução de certas situações jurídicas, mesmo que as partes não estejam em conflito, deve ser objeto de *decisão judicial*. O melhor exemplo disso é o divórcio consensual (em que, pelo menos aparentemente, não há conflito entre as partes, pois ambas aceitam a separação) que envolva casal que possua filhos menores. A presença destes últimos impõe às partes que ponham fim à situação jurídica de casados por meio de decisão judicial, ou seja, de ato jurisdicional. O art. 733 do CPC trata do tema. Aconselho a leitura.

Você pode imaginar a quantidade de juristas que se debruçaram sobre esse tema ao longo da história, tanto no Brasil quanto do exterior? Poderia, neste momento, apresentar a você várias concepções que foram criadas.

Mas farei algo mais simples. Este curso tem a finalidade de permitir um primeiro contato com a ciência processual e lançar as bases para que você compreenda bem como a função jurisdicional deve se desenvolver.

Por essa razão, abaixo apresentarei somente aquele *conceito clássico* que entendo ter sido o melhor dentre os construídos, por ter diferenciado com mais precisão as funções legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado: o conceito de *Giuseppe Chiovenda*.³

3. O CONCEITO DE CHIOVENDA DE FUNÇÃO JURISDIACIONAL E, POR CONSEQUÊNCIA, DE FUNÇÃO LEGISLATIVA E EXECUTIVA

Dentre as várias obras que Chiovenda escreveu, destacam-se suas *Instituições de direito processual civil*, em que conceituou jurisdição da seguinte forma:

pode-se definir jurisdição como a *função* do Estado que tem por escopo a *atuação da vontade concreta da lei* por meio da *substituição*, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.⁴

Sabem por que considero o conceito de Chiovenda o melhor dentre aqueles que foram apresentados pela doutrina ao longo dos anos? Pelo fato de que foi o único que:

- a) conseguiu justificar como sendo exercício de função jurisdicional tanto a atuação do Estado voltada à resolução de situações jurídicas litigiosas quanto as consensuais (o tema foi tratado na nota de rodapé nº 2);
- b) conseguiu demonstrar a natureza jurisdicional tanto da atuação do Estado voltada a reconhecer a existência de direitos quanto a de torná-los efetivos. Não se preocupe se você, neste momento, não entendeu a afirmação que acabei de fazer. Daqui a pouco você a entenderá.

Bem, acho importante destrinchar para você que lê essas linhas o *conceito chiovendiano*, voltado a identificar os traços que caracterizam a função *jurisdicional* e a distinguem das funções *legislativa* e *executiva*.

Vamos lá, então. Em primeiro lugar, volte ao conceito acima reproduzido e o *leia novamente*.

Fez o que eu pedi? Então, sigamos.

3. Giuseppe Chiovenda (2/02/1872-7/11/1937) – um dos maiores juristas italianos da história, é considerado um dos precursores do estudo científico do direito processual na Itália. Suas ideias foram grande referência para a redação do CPC italiano de 1940, bem como do CPC/73 brasileiro.

4. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 9.

Ao ler novamente o conceito de Chiovenda, perceba que o primeiro ponto destacado foi sua finalidade, que é a de *atuar a vontade concreta da lei*.

O que significa isso?

Que o Estado-juiz tem como função:

- a) produzir uma norma jurídica concreta, que seja resposta à situação da vida que foi dirigida a ele;
- b) efetivar essa norma concreta, ou seja, tornar realidade social o comando emitido pelo Estado-juiz, caso a norma somente crie uma alteração na vida das pessoas por meio da prática de um ato por aquele que foi obrigado e este tenha se mantido inerte.

Observe mais uma vez a expressão “atuação da vontade concreta da lei” e pense no seguinte: lei é uma palavra que deve ser interpretada como querendo significar *norma jurídica abstrata*, ou seja, um comando jurídico criado para incidir quando certas situações da vida corresponderem à hipótese abstrata que ela (norma) define.

Quando Chiovenda diz que a função jurisdicional se volta à *atuação da vontade concreta da lei*, ele *mata dois coelhos com uma cajadada só*, visto que:

- a) demonstra que a função de *criar os diplomas legislativos*, de onde emana a maioria das normas abstratas de conduta que nos cercam, se trata do exercício da função *legislativa*. É papel do Estado-legislador criar os diplomas legislativos;
- b) demonstra que a atividade jurisdicional, por seu turno, *extrai dos diplomas legislativos as normas abstratas* e as toma como base para produzir as *normas concretas*, ou seja, os comandos jurídicos que vinculam pessoas ou grupos que se envolveram em situação social que estava prevista em abstrato em tais normas;
- c) mas a atividade jurisdicional não se esgota na produção das normas concretas, visto que também se trata de exercício de função jurisdicional tornar efetivas (realidade social) tais normas, caso seu cumprimento não seja espontâneo.

Pense aqui comigo: se o juiz reconhece, por meio de decisão judicial, que Roberto é filho de Rodrigo, o primeiro poderá expor a toda a sociedade quem é seu pai, inclusive comprovando sua afirmação de forma documental (por meio de sua certidão de nascimento, alterada para acrescer o nome de seu pai, por ordem judicial). E para que a certidão de nascimento seja alterada no Cartório de Registro Civil, não há necessidade de que o pai pratique qualquer ato (não é ele que precisará se dirigir ao cartório, mostrar a decisão judicial e operar a alteração). Veja, então, que neste exemplo a decisão judicial foi efetivada (teve eficácia social) sem que o réu, derrotado no processo, precisasse praticar qualquer tipo de ato.

Coisa muito diferente teríamos se a decisão judicial impusesse ao réu a obrigação de pagar uma quantia. Dependeríamos de uma ação sua – o pagamento – para que

a norma se tornasse realidade. Caso inexistisse o pagamento espontâneo, o Estado-juiz precisaria entrar de novo em ação, a fim de tornar efetiva a norma concreta que produziu, por meio da prática de atos que permitissem o cumprimento forçado da obrigação (ex: o Estado-juiz venderia, contra a vontade do devedor, uma propriedade deste e entregaria ao credor o valor oriundo dessa venda que cobrisse a quantidade devida).

Até esse ponto da explicação, prezado leitor, é possível perceber que o conceito de jurisdição de Chiovenda teve a aptidão de diferenciar as atividades *legislativa* e *jurisdicional*, visto que:

- a) a primeira (*função legislativa*) objetiva a produção de diplomas legislativos a partir dos quais são extraídas *normas abstratas*;
- b) a segunda (*função jurisdicional*) visa à produção de normas concretas (a partir da extração das normas abstratas contidas nos textos normativos), bem como a transformação destas em realidade social (atuação da vontade concreta da lei, já no *afirmar* a existência da vontade da lei, já no *torná-la*, praticamente, *efetiva*).

A função jurisdicional concretiza o que a função legislativa formulou de modo abstrato.⁵ Por isso se diferenciam.

Todavia, preste atenção no seguinte ponto: *tanto a função jurisdicional quanto a função administrativa se desenvolvem por meio da atuação da vontade concreta da lei*, acima explicada. Quer ver? Atenção ao exemplo:

O município de Alfredo Chaves pretende realizar a “Festa da Cidade” e, para atrair bastante público, acha necessário contratar uma banda de renome nacional. Fica uma pergunta: é necessário que o município realize uma licitação?

A resposta é negativa, pois existe uma norma abstrata, que se extrai do art. 25, III da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), segundo a qual é *inexigível o procedimento licitatório para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrada pela crítica especializada ou pela opinião pública*.

Observe que o município de Alfredo Chaves, ao optar pela contratação da Banda Jota Quest, por exemplo, atuará a vontade concreta da lei, aplicando a norma abstrata ao caso concreto, ao concluir que o Jota Quest se trata de profissional do setor artístico (é uma banda musical), consagrada pela opinião pública.

Você conseguiu perceber que o administrador municipal, ao realizar a contratação do Jota Quest, aplicou a uma hipótese concreta uma norma abstrata, produzindo uma norma concreta?

5. “O que o legislador faz, mesmo o legislador constituinte originário, é produzir o texto legal ou constitucional, não a norma propriamente dita, nem sequer a moldura dentro da qual se situam as interpretações devidas. Como dito, o texto, expresso por artigos e parágrafos na lei, é somente um “dado de entrada” na efetiva elaboração da norma”. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 146.

Caso tenha conseguido, observe que existe um ponto em comum entre os atos jurídicos jurisdicionais e os atos jurídicos administrativos ou executivos: ambos atuam a vontade concreta da lei, seja ao afirmá-la (ao produzir a norma concreta), seja ao efetivá-la.

Por isso, questiono a você: como distinguir se o Estado está a exercer seu poder por meio do exercício da função jurisdicional ou administrativa (executiva)? Até este ponto do texto, tenho certeza de que você não tem mais dúvidas sobre como distinguir essas duas últimas da função legislativa (cujo objetivo é produzir textos legislativos de onde sejam extraídas normas abstratas).

Nosso problema, que devemos resolver, é como diferenciar as duas funções do Estado por meio das quais são produzidas normas *concretas*.

Vamos, então, voltar ao conceito de Chiovenda, para que ele nos mostre como resolver essa dúvida?

O professor italiano nos diz que a função jurisdicional visa a *atuar a vontade concreta da lei* (que já vimos o que significa) por meio da *substituição*, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos.

Sabe o que significa isso? Quando o Estado exerce seu poder por meio do exercício da função jurisdicional, ele substitui a atividade dos interessados pela sua, sejam os interessados particulares ou o próprio Estado administrador.

A *substitutividade* é justamente o elemento que diferencia o Estado-juiz do Estado-administrador. Vamos aos exemplos.

Estão lembrados da situação em que o município de Alfredo Chaves (Estado) contratou a Banda Jota Quest para a “Festa da Cidade”? Naquela hipótese, a contratação compreendeu a produção de uma norma concreta (o contrato), bem como sua efetivação (pagamento do contrato). Mas observe que, neste caso, o Estado era o contratante, ou seja, sujeito interessado.

Veja, agora, a diferença: vendi um dos contrabaixos de minha coleção ao José, conhecido meu de longa data. O combinado era que ele depositasse o dinheiro correspondente ao valor do bem adquirido em três dias. Já faz dez dias e José sumiu, não atende telefone e não pagou. O que posso fazer? Ir à casa dele e ameaçá-lo, caso não pague? Pegar o baixo de volta à base da força?

As duas soluções acima – embora muitos a empreguem – não são permitidas à luz do direito. O que resta fazer, então, já que a premissa de nossa atuação é a de que estamos inseridos em um Estado de Direito?

Preciso dirigir-me ao Estado-juiz e requerer que ele:

- a) produza norma concreta que imponha a José o dever de me pagar o valor correspondente ao baixo, devidamente corrigido;
- b) torne essa norma efetiva à força, caso José, mesmo diante da existência da decisão judicial determinando o pagamento a mim, continue inerte.

BIBLIOGRAFIA

- ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: RT, 2005.
- ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1970.
- ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? In: DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo – panorama doutrinário mundial*. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2010.
- _____. *Teoria dos princípios*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. A expressão “competência funcional” no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública. In: *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (coord.). São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Temas de direito processual civil*, 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Temas de direito processual*, 1ª série. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Júrís, 1974.
- _____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- _____. *Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Direito e processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Tese de doutorado UFBA, 2015.
- BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência* In: <https://pt.scribd.com/document/226135109/Paula-Sarno-Braga-Teoria-Do-Fato-Juridico-Processual>.
- BRAGA, Valechka e Silva. *Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo – a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- BÜLLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*. In: *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. V.1. Campinas: Bookseller, 1999.

- CAMPOS JR., Ephraim. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*. Belo Horizonte: Líder, 2001.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Comentários à lei de arbitragem*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000.
- _____. *Instituições do processo civil*. V. I. Campinas: Servanda, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. V. I. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. V. II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- _____. *La acción en el sistema de los derechos*. Bogotá: Temis, 1986.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de direito processual civil*. Campinas: Red, 1999.
- _____. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique et al. *Curso de processo penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DEZEN JÚNIOR, Gabriel. *Curso completo de direito constitucional*. V. I. 10 ed. Brasília: Vestcon, 2006.
- DIDIER JR., Fredie et alii. *Curso de direito processual civil*. V. 2. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- _____. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- _____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2011.
- _____. *Curso de direito processual civil*. V. I. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
-]DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V. I. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. V. 2. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Intervenção de terceiros*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Litisconsórcio*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT, 1986.
- ESTELLITA, Guilherme. *Direito de ação direito de demandar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1942.
- FAZZARALI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.
- GOLDSCHMIDT, James. *Princípios do processo civil*. Belo Horizonte: Líder, 2002.
- GOMES, Fábio. *Carência de ação*. São Paulo: RT, 1999.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e universitária, 1969.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

- KLIPPEL, Rodrigo & BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de direito processual civil*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- _____. *Teoria geral do processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- _____. *Manuale di diritto processuale civile*. V. I. Milano: Giuffrè, 1955.
- LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *A carência de ação, especialmente com relação à legitimação para a causa*. In: *Revista de direito processual civil*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1962.
- _____. *A administração pública e a ordem jurídica privada (jurisdição voluntária)*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1961.
- _____. *Direito processual civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Konfino, 1947.
- MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. V. I. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. V. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- _____. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1959.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. 7 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Prefácio à obra Teoria dos fatos jurídicos processuais*, de Fredie Didier Jr e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2011.
- _____. *Teoria do fato jurídico – plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Teoria do fato jurídico – plano da existência*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo: RT.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil e commercial*. 5 ed. São Paulo: Typographia acadêmica, 1936.
- NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3 ed. São Paulo: RT, 1996.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da ação de direito material*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Conexidade e efetividade processual (conceito e efeitos da conexão a serviço dos escopos do processo)*. Vitória: FDV, 2006.
- PASSOS, J.J. Calmon. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compendio de teoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermenêutica jurídica*. 8 ed. São Paulo: Saraiva & Comp. Editores, 1935.
- PISANI, Andrea Proto. *Opposizione di terzo ordinária*. Nápoles: Jovene, 1965.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- PODETTI, Ramiro. *Teoria y tecnica del proceso civil*. Buenos Aires: Ediar, 1963.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- _____. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. V. II. Rio de Janeiro: Forense.
- PUGLIESE, Giovanni. Introducción. p. XIX In: WINDSCHEID, Bernard & MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la actio*. Buenos Aires: EJEA, 1974.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- _____. *Instituições de direito ambiental*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- _____. *Condições da ação*. In: *Jurídica – Revista do curso de direito da Universidade Federal do Espírito Santo*. V. 2. Vitória, 2000.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. V. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 13 ed. Padova: Cedam, 2000.
- SIDOU, J. M. Othon. *Habeas corpus, Mandado de segurança e Ação popular – as garantias ativas dos direitos coletivos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador, Juspodivm, 2007.
- SILVA, Michel Ferro e. *Litiscônsórcio multitudinário*. Curitiba: Juruá, 2009.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: RT, 1997.
- VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. V. 1. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999.
- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Pressupostos processuais e condições da ação. *Revista de direito processual civil*. V. 6. São Paulo: Saraiva.
- WACH, Adolf. *La pretensión de declaración*. Buenos Aires: EJEA, 1962.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. & MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2 ed. 2. tiragem. .Campinas: Bookseller, 200
- XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no direito*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. V. I. Milano: Giuffrè, 1946