

O PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA

SANDRA REGINA MANCUSO,
Procuradora UFRGS.

INTRODUÇÃO

A teoria de que o processo contém uma relação jurídica teve como precursor Hegel e não se afastou do conceito romano de *iudicium*, no seu significado de vínculo entre as partes no processo, tal como referiu Bulgaro no século XII: "*Iudicium accipitur actus ad minus trium personarum: actoris intenditis, rei intentionem evitaantis, iudicis in medio cognocentis*"(1).

Na verdade, foi no século XIX que a teoria se desenvolveu através da obra de juristas alemães e italianos. As considerações sobre o processo, como relação jurídica, tomaram relevo na obra de Wach, intitulada **Manual de Processo Civil Alemão**(2). Para Wach, a relação processual é trilateral, existe entre o juiz e as partes. É relação, de Direito Público, na qual as partes têm direitos e deveres processuais recíprocos. Distingue a relação processual da material quanto ao sujeito, ao conteúdo e às razões de origem, de desenvolvimento e de determinação, afirmando ser impossível encarar os vínculos jurídicos que se desenvolvem no processo como decorrência da relação litigiosa. Para ele, os direitos dos sujeitos do processo somente podem ser de natureza formal e, no *Handbuch*, págs. 34 e segs.(3), sustenta que o processo é uma relação jurídica cujo conteúdo são direitos e deveres processuais. Defende a índole secundária do processo, o caráter progressivo da relação jurídica processual e a sua unidade.

Kohler também se ocupou da relação jurídico-processual no seu livro "*Processo como Relação Jurídica*" (4). Foi o primeiro monografista da relação processual. Sua visão, no entanto, é diversa daquela de Wach, pois concebe a relação processual como relação jurídico-dinâmica, complexa e unitária entre as partes e não entre elas e o juiz. A posição do juiz é de superioridade e não lhe possibilita entrar em contato com as partes porque ele não tem interesse no processo. Daí, porque ele considera a relação processual como de direito privado, sendo genérico o interesse do Estado na solução dos litígios.

Já Hellwig(5) pensa que, mesmo sendo o autor e o réu sujeitos da relação processual, esta não deve ser entendida como relação trilateral, na qual existe paridade entre os três. Ao juiz pertence o poder do Estado de decidir, ordenar, tanto em relação ao autor como em relação ao réu, e tem, perante cada uma das partes, o direito, e até o dever, de empregar aquele poder, na conformidade das normas processuais e para a proteção dos bens jurídicos de cada um. O que as partes podem exigir é tão-só o cumprimento desse dever. Sob o aspecto processual, as partes não têm umas contra as outras nenhum direito, ao contrário do que acontece na relação material.

(1) O processo é compreendido como ato para não menos de três pessoas: o autor que demanda, o réu que tenta esquivar-se da demanda e no centro, o juiz que decide.

(2) Wach, "*Handbuch des Deutschen Civil Prozessrechts*", vol. 1, p. 341.

(3) Hélio Tornaghi, "*Instituições de Processo Penal*", vol. 1, p. 341.

(4) Kohler, "*Der Prozess als Rechtsverhältnis*", apud Hélio Tornaghi, "*Instituições de Processo Penal*", vol. 1, p. 341.

(5) Hellwig, apud Hélio Tornaghi, "*Instituições de Processo Penal*", vol. 1, p. 347 e 348.

Oskar von Bülow foi quem primeiro sustentou ser o processo uma relação jurídica de Direito Público na "Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais"(6). Em poucas linhas e com a clareza de idéias que lhe é peculiar, o jurista alemão considera que se os direitos e obrigações processuais se dão entre funcionários do Estado e as partes, se as partes se vinculam e cooperam com a atividade judicial, essa relação pertence, com toda a evidência, ao direito público, e o processo é, portanto, uma relação jurídica pública. Assevera ser o processo uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto que as relações jurídicas privadas, que constituem a matéria do debate judicial, se apresentam como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta prepara-se por meios particulares. Só se aperfeiçoa com a *litis contestatio*, o contrato de direito público pelo qual, de uma parte o tribunal assume a concreta obrigação de decidir e realizar o direito deduzido em juízo; e de outra, as partes ficam obrigadas para com ele para prestar uma colaboração indispensável e a submeterem-se aos resultados desta atividade comum. Em 1899, na sua obra *Gestandnisrecht*(7), entendeu que os atos processuais não são autônomos, mas, ao contrário, estão ligados por um fim comum: a sentença. Em síntese, para Bülow, o processo é uma relação jurídica de direito público que se desenvolve, de modo progressivo, entre o tribunal e as partes.

A teoria em exame, ao longo das concepções que surgiram a partir de Bülow, não alterou o seu conteúdo intrínseco. Nem mesmo Goldschmidt, em obra escrita em 1925, "O Processo como Situação Jurídica" (8), obteve sucesso na tentativa de derrubá-la. Apesar de ter admitido a existência da relação processual entre o juiz de um lado e as partes de outro, em 1905, quando publica "Direito Judiciário Material"(9), muda de opinião, em 1925, e faz críticas à teoria e formula a opinião de que o processo é, na realidade, uma situação jurídica. Mas o que há de interessante no pensamento de Goldschmidt? Para ele, o dever do juiz de conhecer a demanda não se funda no Direito Processual, mas no Direito Público, que impõe ao Estado o dever de distribuir justiça (por meio do juiz) e ao juiz o de praticar os atos próprios de seu cargo. Afirma que não incumbem às partes obrigações processuais, desaparecida que está do processo a *litis contestatio*, e que o dever de se submeter à jurisdição não enseja o aparecimento de uma relação jurídica nova entre as partes, mas apenas afasta o obstáculo que impedia o Estado de dirigir litígios dos cidadãos de maneira pacífica e racional. Dos chamados deveres processuais, os que são puros encargos derivam-se do estado de sujeição das partes ou da situação funcional do juiz; não são deveres processuais, mas cívicos. Entende, ainda, que a sucessão processual e o litisconsórcio explicam-se melhor considerando o processo como situação jurídica. O juiz é no processo o poder soberano. Em quatro situações podem encontrar-se as partes: situa-

(6) Oskar von Bülow, "La Teoría de las Excepciones Procesales y los presupuestos Procesales", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.

(7) Oskar von Bülow, apud Hélio Tornaghi, "Instituições de Processo Penal", vol. 1, p. 389.

(8) Goldschmidt, "Der Prozess als Rechtslage", apud Hélio Tornaghi, vol. 1, p. 387.

(9) Goldschmidt, "Materielles Jutzizrecht", separata do Festgabe für Dr. Bernhard Hübler, apud Hélio Tornaghi, "Justificações de Processo Penal", vol. 1, p. 387.

ção de possibilidade, quando, com a prática de um ato, possam proporcionar-se qualquer vantagem; situação de encargo, quando, com a realização de um ato, possam evitar uma desvantagem; situação de expectativa, quando possam esperar um lucro sem executar ato algum; situação de dispensa, quando a omissão de um ato não lhes traga qualquer prejuízo.

Luigi Ferrara⁽¹⁰⁾ pretendeu conciliar, não apenas dialeticamente, mas, efetivamente, a concepção privatística de Kohler e a publicística de Planck e Hellwig, por entender que ambas são visões unilaterais do mesmo fenômeno jurídico. Sua concepção aproxima-se muito da de Mortara. Insiste na distinção feita por Bülow entre processo e procedimento. Acata o entendimento de Weissmann (Lehrbuch, vol. 7.^o), de que a relação processual consiste na faculdade, das partes e do juiz, de praticar atos processuais com eficácia recíproca. Incorpora o pensamento de Engelmann (Civil Prozess, p. 177) no que concerne aos direitos e obrigações dos sujeitos do processo. E adere ao pensamento de Redenti (Il giudizio civile con pluralità di parti, p. 19) ao afirmar que a relação jurídica é relação social regulada, no todo ou em parte, pelo Direito e constitui, em seu complexo, uma entidade única, de que derivam, conceitualmente, como elementos e quase como manifestações dela própria, obrigações, pretensões e poderes. Assim sendo, bem se presta o processo a ser concebido como relação jurídica, ou seja, como relação entre as partes e o juiz, os quais, sob a disciplina do Direito, cooperam para formação de um ato jurídico, que é o provimento jurisdicional. Acusa Kisch de pretender desnaturar o conceito de relação e confundir relações processuais publicísticas e privatísticas, quando, na realidade, ele mesmo as confunde, quando tenta conciliar as concepções de Kohler e Planck.

I. CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO PROCESSUAL

No processo civil, a relação processual nasce quando o titular do direito ameaçado ou lesado, que não pode buscar a reparação *moto proprio*, leva ao Estado (órgão jurisdicional) sua pretensão para uma prévia averiguação da sua verdadeira existência e legitimidade e para que este reconheça e torne efetiva a realização do direito previsto na lei⁽¹¹⁾.

No processo penal, a relação processual surge com a apresentação da denúncia ou da queixa. A exceção à regra é o estabelecimento da relação processual por um ato jurisdicional contra o indiciado, antes que haja a ação penal. Consta que a Manzini deve-se a introdução do conceito de relação jurídica na ciência do processo penal italiano.

Mas quais as características comuns a ambas as relações ?

(10) Luigi Ferrara, apud Hélio Tornaghi, "Instituições de Processo Penal", vol. 1, p. 351 e ss.

(11) V. Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, "Para uma história dos Conceitos no Direito Civil e no Direito Processual Civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar von Bülow", in: Revista de Processo 1985, n.º 37, p. 238 e ss.

1. **Autonomia** — a relação processual independe da relação jurídica subjacente. Bem assim como definiu Wach, no *Hanbuch*, p. 37 e ss.(12), a independência entre a relação processual e a relação deduzida no processo: este serve ao objetivo (*dient den Iwecke*) do direito material no mais largo sentido da palavra. O fim da relação jurídica que constitui o objeto do processo não é a finalidade dele (do processo). Ele é independente da relação jurídica material, pois serve para a decisão acerca da afirmada pretensão de tutela jurídica (*gilt den behaupteten Rechtschut ganspruch zu entschieden*).

A autonomia da relação processual é tão evidente que, mesmo que se venha a negar a relação material que o autor queira ver declarada ou constituída, a relação processual não deixaria de existir.

2. **Unidade e Complexidade** — a unidade e a complexidade da relação processual são também examinadas no *Handbruch*, p. 38(13): “Podemos, de um lado, concebê-lo unitário para o conjunto do procedimento e multifforme em relação às suas várias partes. Nada impede que se considere o processo como um todo e que se compreendam em uma relação jurídica unitária seus vários vínculos. Contudo, é importante notar que, dentro desse todo, devem distinguir-se várias relações jurídicas, separadas por suas destinações relativamente independentes. Assim é que se distinguem o processo principal (*Hauptverfahren*), que diz respeito à relação de direito material, e o processo preliminar (*Vorverfahren*), que se refere aos pressupostos processuais; também são coisas diversas a faculdade de ação (*Klagbefugniss* — autorização para agir), o direito à decisão do mérito e o direito de execução. Portanto, no caso em que as três finalidades, ou seja, de decisão sobre o processo, decisão sobre o mérito e execução devam ser atingidas no processo, ele próprio fundamenta, desenvolve e encerra três relações jurídicas relativamente independentes. Com isso, entretanto, não se esclarece até que ponto essas relações se baseiam num só fato ou em vários. Se se devesse supor que um acontecimento as produz, sem condição, por si mesmo, então resultaria necessariamente sua incondicional coexistência. Ora, tal coexistência é absolutamente impossível porque intrinsecamente contraditória. O que é possível, se bem não necessário, é a sua condicional coexistência. Ela se mostra clara na eventual ligação do processo preliminar e do principal com a execução provisória, durante esta última”.

3. **Publicidade** — a relação processual pertence ao direito público, porque deriva de normas reguladoras de uma atividade pública (14).

II. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A relação jurídica processual é uma relação material jurisdicizada. Quando autor e réu ingressam na jurisdição por vontade do primeiro, o que ocor-

(12) Hélio Tornaghi, “Instituições de Processo Penal”, vol 1, p. 369.

(13) *Idem*, p. 373.

(14) Giuseppe Chiovenda, “Instituições de Processo Civil”, vol. 1, p.57.

re é que o autor pretende que o Estado lhe preste uma das suas obrigações principais que é a da realização da justiça. A trilateralidade da relação processual, na verdade, apresenta-se assim: Estado, autor e réu. O Estado no vértice do triângulo, representa a parte através da qual a justiça se concretiza, é, em síntese, o Estado-Justiça. Obviamente, não há nessa maneira de enxergar a relação processual nenhuma alteração substancial. O que acontece, simplesmente, é que a figura do juiz, que aparece nas concepções do século XIX, é sobreposta pela do Estado, que é, realmente, quem tem a obrigação de distribuir justiça. O juiz é, tão-somente, o funcionário do Estado por meio do qual a justiça se concretiza. Mas não é o único, porque na cadeia dinâmica do processo contribuem os demais auxiliares e serventuários da Justiça.

Imaginar que o juiz é parte da relação processual é restringir o campo de abrangência do processo. O juiz singular é uma figura que tende a desaparecer, num futuro muito próximo. A vinculação do juiz às varas, numa organização judiciária obsoleta, a vinculação dos juízes aos processos e à prevenção, são conceitos arcaicos que precisam ser abandonados.

Goldschmidt tinha razão ao afirmar que o dever do juiz de conhecer a demanda não se fundamenta no Direito Processual, mas no Direito Público.

Indubitavelmente, o autor, ao ajuizar sua pretensão, não quer saber se ela vai ser examinada por um funcionário designado pelo Estado ou por um tribunal. O que ele quer é que o Estado garanta a tutela desse direito. A organização judiciária diz respeito à questão interna do Estado. E o Estado, no qual vivemos, está a exigir muito mais do que as limitações naturais que o juiz singular tem a nos oferecer. Para as partes, o importante é que a prestação jurisdicional extinga a lide de forma justa, quer através da pura aplicação da lei, ou de qualquer instrumento autorizado por ela para resolver a demanda.

Na verdade, os atuais formalismos, a quase inexistência de oralidade nos processos judiciais que aumentam a sua duração, o tratamento uniforme, ou seja, o mesmo rito processual para ações que exigem ritos diferentes e vários outros pontos do processo que merecem revisão, se revisados, podem determinar, até mesmo, o quase desaparecimento da figura do juiz singular, provando, mais uma vez, que é o Estado e não o juiz a parte legítima da relação processual. Quando menciono o desaparecimento do juiz, na acepção do juiz que conhecemos, cogito a hipótese de criação de juizados coletivos municipais, distritais, etc, com a participação de mais um juiz, despachando processos autonomamente e julgando conjuntamente, sem nenhuma vinculação com os processos que se redistribuem após cada despacho a qualquer dos juizados instituídos, ou qualquer outra forma de organização judiciária que venha a atender os interesses das coletividades, quer do primeiro ou do terceiro mundo.

O fato é que a organização judiciária atual não é satisfatória em lugar nenhum. Se imaginarmos que as sentenças de primeira instância poderiam ser

prolatadas em uma só audiência de instrução e julgamento, com votos fundamentados oralmente, teríamos que admitir que a prestação da justiça seria mais célere, mormente se utilizarmos os instrumentos que a ciência moderna pode nos oferecer.

CONCLUSÃO

Sem maiores reflexões sobre a forma de prestação de justiça, como dever do Estado, volto à relação processual para afirmar, definitivamente, que o processo, quanto ao seu conteúdo intrínseco, é uma relação jurídica processual que se estabelece entre o Estado e as partes. Assim considerando, vamos verificar que a posição de Kohler, de que o juiz não tem interesse no processo, não é totalmente absurda. Ele acreditava que o juiz, como órgão do Estado, não é parte no conflito entre autor e réu: e ele, efetivamente, não é.

Se a defesa privada, em regime de autotutela, levada a efeito pelo seu titular gera uma constante intranquilidade social. Se o Estado exige, para garantia da paz social, que as pretensões daqueles que se julguem titulares de direito, eventualmente ameaçado ou já vulnerado, sejam por meio do poder judiciário levados a obter a tutela do Estado, quem realmente tem interesse na relação processual é o Estado e não o juiz.

A relação processual, que surge em decorrência da existência de uma relação material anterior, só pode admitir como integrantes as partes, no seu sentido amplo, e o Estado. Como tal, os deveres das partes são processuais ou cívicos? As partes têm no processo uma série de deveres e direitos que são de caráter processual, ou não, e que se interrelacionam, à medida em que se fazem presentes.

A relação jurídica processual é um vínculo material que se publicizou. O Estado, como resultado da necessidade coletiva de regulação da vida social, cria o direito objetivo, de onde decorrem os direitos subjetivos dos indivíduos, como forma de proteção de seus interesses.

Do direito subjetivo nasce a pretensão que, manifestada, obriga o Estado, através de seus órgãos jurisdicionais, a se pronunciar na solução dos conflitos. Logo, concluímos: os direitos e deveres entre as partes da relação processual não são equivalentes. O juiz, como representante do Estado, não pode deixar de solucionar o conflito, mas as partes, *verbi gratia*, podem desistir da lide, transacionar, acordar, etc. Ao mesmo tempo, o juiz detém o poder de decidir, na conformidade da lei processual, com vistas à proteção dos bens jurídicos de cada um.

Se considerarmos a relação processual como vínculo público que se estabelece entre autor, réu e Estado, vamos verificar, desde logo, que o Estado deve organizar-se de forma diversa. A descentralização do Poder Judiciário e a Justiça Preventiva se impõem como forma eficaz de distribuição de jus-

tiça. Sendo o Estado-Justiça parte da relação processual, é necessário que ele se adapte às suas próprias necessidades.

Ter como pólo da relação processual o juiz implica pensar a relação processual, considerando os meios de realização da justiça e não considerando a justiça como fim do Estado.

A relação processual deve ser vista no seu aspecto social e não só jurídico. A justiça, hoje, está sendo pensada e organizada, considerando os seus aspectos jurídico-formais, ficando em completo esquecimento seus aspectos jurídico-sociais.

Platão dizia que obedecer às leis é render culto aos deuses. Hoje, obedecer às leis é render culto ao Direito como instrumento de controle social. Logo, os órgãos judiciários necessitam descentralizar-se, estar espalhados por todos os cantos, nos bairros, nas vilas, em contato direto com a realidade dos fatos. Os funcionários do Estado que têm o *munus público* de distribuir a justiça, necessitam sair de seus gabinetes e conhecer as situações jurídicas *in loco*. A justiça atual funciona com uma onipotência no processo, ocasionada por um desequilíbrio entre os deveres das partes que lhe retira a legitimidade. O que se quer é que o Estado conheça os fatos tão bem quanto as partes. O que se quer é a justiça real. As partes já detêm os meios de acesso à justiça, que lhes são garantidos pelas leis. É o Estado-Justiça que não tem acesso às partes, no seu contexto social, em decorrência do modo pelo qual se organiza.

Ao repensarmos a relação processual, nos termos expostos, constatamos que o processo, nos atuais ordenamentos jurídicos, tem se apresentado como os teares utilizados pelo homem antes da Revolução Industrial, ou seja, como uma máquina judiciária que faz justiça da forma mais rudimentar possível.