

RELAÇÕES JURÍDICAS PROCESSUAIS (Enfoque no Direito Processual Penal)

*Carlos Fonseca **

RESUMO

Neste trabalho o autor procura demonstrar que a caracterização do processo como relação jurídica, além dos aspectos técnicos específicos, permite que se considerem as partes não como peças do processo, senão como sujeitos de direitos e deveres, em face do Estado-juiz, e implica o reconhecimento do sentido da dignidade humana, sobretudo do acusado no processo penal.

I. Relações Jurídicas

§ 1º – Conceito. § 2º – Elementos. § 3º – Espécies.

II. Relação Jurídico-Processual.

§ 1º – Conceito. § 2º – Caracteres. § 3º – Sujeitos.

III. Considerações Finais.

§ 1º – Concepção do processo como relação jurídica. § 2º Conclusões.

IV. Bibliografia.

I -- RELAÇÕES JURÍDICAS

O Código Penal brasileiro, no capítulo dos crimes contra a vida, prescreve que – “Matar alguém: (art. 121) Pena – reclusão, de seis a vinte anos” (homicídio simples).

Dentro do enfoque dicotômico da norma jurídica, entrevê-se, ínsita no dispositivo em destaque, uma norma secundária que estabelece um comportamento desejado: não matar, é proibido matar ou, ainda, não se deve matar. O mesmo dispositivo revela uma norma primária, (1) que descreve uma providência sancionadora da ordem jurídica.

* Advogado, Professor em Brasília.

O delito, nesse passo, representa a transgressão de uma norma penal, em que se contém um modal deôntico modelador de uma conduta (2) e a exprimir um juízo de valor. Existe, em face desse juízo, um bem jurídico que o direito tutela, daí que "o crime — no dizer de Binding — é um procedimento contrário ao direito". (3)

A ocorrência de um fato, hipoteticamente descrito pela regra jurídica (prótase), produz uma consequência (apódose). A esse fato jurídico, sobre o qual incide a norma, vincula-se um relacionamento entre sujeitos de direito, instalando-se, como consequência normativa, uma relação jurídica. (4)

A relação jurídica, destarte, caracteriza-se por um vínculo inter-subjetivo (vínculo atributivo) ou interpessoal, (5) em que estão presentes, subjacentemente, uma norma (elemento normativo que dá significado e alcance ao vínculo jurídico); um fato (elemento relacional, acontecimento juridicamente relevante); e um valor (elemento axiológico). (6)

A normal jurídico-penal é, a um tempo, instrumento de descrição de um fato da vida social e forma ordenadora da interpretação e exposição de uma relação jurídica. Daí que são inerentes à relação jurídica um elemento formal e um elemento material, que decorrem da lei e do fato.

O elemento formal, no plano da concepção dogmática do direito, é condição da juridicidade; é a coloração jurídica trazida pelo direito, (7) de que dimanam as categorias fundamentais do ilícito e da sanção. O elemento material é o próprio vínculo que, em face do princípio da imputação, resulta da relação lógica antecedente/conseqüente. O vínculo, entretanto, subsiste em face de pessoas (sujeitos) e objeto, daí (a) sujeitos, (b) vínculo e (c) objeto configuram a estrutura da relação jurídica.

Segundo a teoria psicológica de Bierling — que pretende reduzir o Direito a fatos ou fenômenos psíquicos — sujeito da relação jurídica, no sentido verdadeiro da palavra, é "quem se encontra em posição de reconhecer uma norma como norma jurídica, isto é, de se reconhecer como concidadão em face de outro ou outros concidadãos". (8) Essa teoria não tem sido seguida, preponderando a teoria formal do Direito ou a teoria normológica, conquanto situem-se Bierling e Kelsen na mesma seara do positivismo jurídico.

A relação jurídica afirma-se entre homens capazes de gozar direitos e contrair obrigações. Os sujeitos (de direitos) da relação é definido pela

norma. A intercomunicação entre pessoas dá-se de forma a indicar uma correlatividade de direitos e deveres, quer se trate de uma relação mediata ou imediata. (9) Essa correspectividade implica a existência de um sujeito ativo e um sujeito passivo, em situações contrapostas, de modo que um assume uma faculdade em face do outro, isto é, "em face do sujeito ativo, a quem corresponde a faculdade ou pretensão, encontra-se o sujeito passivo, a quem incumbe a obrigação ou dever. Esta duplicidade do elemento subjetivo é uma conseqüência natural do fato de ser a relação um nexó entre homens, porque não pode competir a um deles uma faculdade garantida pelo direito objetivo, sem que ela implique uma limitação às faculdades alheias, um dever que é geral e negativo quanto a todos os outros, obrigados a respeitar o direito do titular, e que pode ser particular e de conteúdo vário para um indivíduo particularmente obrigado para com o primeiro". (10)

Merece assinalar-se, na linha do pensamento de Kelsen, que o sujeito de direitos e deveres é a pessoa não o homem. Este é pessoa enquanto em relação com a ordem jurídica: "Si bien el hombre es persona, no por eso la persona es el hombre". (11) Tal conceito é fundamental na ciência jurídica.

Outro elemento da relação jurídica é o vínculo, que nasce de um acontecimento — fato gerador, que pode ser um fato ocorrido sem a influência da vontade humana ou um ato humano voluntário. O vínculo é, assim, o liame que liga os dois sujeitos, por força da concreção da norma jurídica que atribui a alguém um *status*, isto é, confere título a um sujeito, dando-lhe legitimidade para praticar um ato ou exigir um direito tutelado pela ordem jurídica. O fato (*latu sensu*), do qual nasce o vínculo, pode ser lícito ou ilícito. Assim, a conduta ilícita de que resulta o homicídio cria um vínculo entre o homicida e a vítima (uma relação jurídica direta de direito penal material), ou mais precisamente um vínculo entre ofensor e ofendido e entre aquele e o Estado. Da mesma forma, de um contrato de compra e venda (negócio jurídico lícito) gera-se um vínculo entre duas ou mais pessoas que se põem no âmbito de exigências legítimas, no sentido de prestação e contraprestação.

A causa geradora do vínculo é sempre o acontecimento de um fato qualificado pela norma capaz de produzir, modificar ou extinguir direito. Desde que presentes todos os pressupostos legais, diz-se que se instaurou o vínculo, dando nascimento a um direito subjetivo e uma corre-

lata sujeição. Às vezes nem todos os pressupostos legais estão presentes, mas a verificação de alguns, não obstante, pode já conferir a alguém uma expectativa que a ordem jurídica tutela "como esperança de um direito futuro". (1²)

Inerentes ao vínculo, estão as categorias objetivas obrigação-faculdade, direito subjetivo-sujeição, potestas-sujeição, co-implicadas aos pares e ao sujeito, fato e garantia tutelada, por isso que "não há direitos, nem deveres, nem pretensões, nem obrigações, nem direito de ação, sem que haja relação jurídica". (1³)

Por fim, o objeto: aquilo sobre que recai o poder do direito subjetivo, portanto objeto da faculdade atribuída ao sujeito. São os bens jurídicos (valores materiais e imateriais) que servem de objeto da relação jurídica. Esses bens são coisas e prestações (ações humanas, lícitas e determináveis).

Discute-se se o homem, além de sujeito de direitos, pode figurar como objeto da relação jurídica. Na consideração de Carnelutti, no crime de injúria ou difamação o bem lesado é a personalidade humana (patrimônio moral); diante de um ferimento provocado por uma ação criminosa (lesão corporal, e. g.), o homem (corpo humano) na sua materialidade é o objeto mesmo da lesão, constituindo-se, assim, objeto da relação jurídica. (1⁴)

É inegável que o ordenamento jurídico, a partir da constituição e assimilado pelas inúmeras regras nele imbutidas, protege o direito fundamental à vida, o direito a um nome, a uma imagem, à inviolabilidade, enfim, à existência física e psíquica. É razoável que esses direitos sejam protegidos não somente em face do Estado, senão também em face das outras pessoas (indivíduos). O indivíduo tem o direito de defender uma coisa da sua propriedade, e. g., contra todos (relação *erga-omnes*). É compreensível que também possa exercer um direito de defender a sua integridade física e moral contra todos. Neste limite, pode o homem ser objeto material de uma relação jurídica, instalada entre si e os outros, decorrente de um direito subjetivo sobre si mesmo.

O direito sobre a própria pessoa, ou direito de estado como prefere especialmente Wächter, é objetado por Savigny, para quem tal importa reconhecer, a final, um direito ao suicídio. Ao ver de Puchta, porém o "direito de personalidade" não é propriamente um direito sobre si próprio, mas vem a ser, no fundo, a base mesmo de todo o direito subjetivo. (1⁴ a)

Caio Mário não nega ser um direito, mas que "só pode ser exercido no limite da manifestação da sua integridade". (14 b) Semelhante colocação faz Goffredo Telles Júnior. (14 c) Para ele o direito de personalidade designa o que é necessário num ser, exclusivo dele; não é um direito de ter o "próprio", senão um direito subjetivo de defender o que lhe é estritamente próprio.

Seja como for, fica aqui registrada a controvérsia, quiçá alimentada mais em face do estigma da escravidão, em que o homem-escravo não passava da categoria de coisa, condição ainda detectada alhures e oxalá que não venha mais a ocupar espaço no registro da história da humanidade.

As relações jurídicas podem ser classificadas em espécies, segundo o aspecto por que se as vislumbre. Assim que, com relação ao objeto, costuma-se dividi-las em pessoais, reais e obrigacionais. Em face dos interesses dominantes, podemos ter relações de Direito Privado e de Direito Público. Na primeira hipótese, a relação dá-se em linha de coordenação; na segunda, realiza-se um liame de subordinação.

Do ponto de vista da eficácia, tem-se que uma relação jurídica será absoluta ou relativa e, quanto ao número, será simples ou complexa. Já no que concerne à natureza, classifica-se em principal e acessória.

A tipologia das relações jurídicas não se exaure aí. É-nos particularmente útil distinguir uma categoria de relações, tipificada em face da sua função: as relações processuais, que se contrapõem às relações de direito material. Assim são designadas conforme sejam dimanadas de normas de direito processual ou de direito material (substantivo, de fundo).

II -- RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL

Como se disse, as relações processuais dimanam das normas do mesmo nome. É conveniente, todavia, lembrar o conceito de normas processuais. E diríamos que estas se destinam a disciplinar o exercício da atuação jurisdicional do Estado, o modo e a forma de se constituírem os órgãos judiciários, os seus serviços auxiliares e os procedimentos preparatórios, bem assim estabelecem direitos e a respectiva tutela e os deveres, em virtude dos quais se instalam as relações jurídicas processuais. Vê-se, da conceituação, que as normas processuais não se limitam a regular um *modus operandi*, daí porque autores há que distinguem nas

normas processuais as propriamente instrumentais e as processuais-materiais. ⁽¹⁵⁾ Ditas normas têm um escopo que se confunde com o próprio objeto do processo: “la obtención del pronunciamiento jurisdiccional que decida el conflicto jurídico material controvertido y, eventualmente, su ejecución forzosa”. ⁽¹⁶⁾

A relação jurídica processual é um vínculo qualificado pela norma, que a regula e resguarda. Consiste essa relação, no dizer de Weismann repetido por Ferrara, “na faculdade das partes e do juiz de praticar atos processuais com eficácia própria”. ⁽¹⁷⁾ Em face dessa relação, as partes, as partes e o juiz, através de suas atividades e por meio de outros acontecimentos no processo, “são colocadas numa posição da qual lhes resultam direitos e obrigações”, segundo Hellwig. ⁽¹⁸⁾ Nesse contexto, tem-se que o ofendido ou o MP, usando do seu direito de ação, têm o ônus de alegar o “fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (CPP, art. 41). O juiz, a seu turno, possui o poder-dever de lançar sentença, com o fim de solucionar a espécie concretamente *in examem*, dirigindo soberanamente o processo, usando de poderes e cumprindo deveres em face de cada uma das partes. O acusado tem o direito de ser ouvido, de se defender; não tem o dever de confessar o crime, mas desde que apresentar uma versão dos fatos, em seu favor, tem o ônus de provar a versão oferecida, bem assim o MP e o querelante têm o ônus de provar o que alegar (CPP, art. 156). Já no processo civil, tem o autor o ônus de alegar o “fato e os fundamentos do pedido” (CPC, art. 382, III); o réu, em contrapartida, tem o ônus de arguir toda a matéria de defesa (art. 300), na oportunidade da resposta, possuindo cada um direitos (art. 7º e seguintes), deveres (art. 14 e ss.) e responsabilidades (art. 16 e ss.); o juiz dirigirá o processo segundo as disposições do código, “assegurando às partes a igualdade de tratamento”, velando pela solução rápida do litígio, reprimindo ou prevenindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça; não se eximirá de sentenciar ou despachar, decidirá a lide nos limites do pedido, determinará ou deferirá as provas necessárias e úteis à instrução do processo, respondendo nos limites da lei por perdas e danos porventura causados no exercício da função — nisso consistem os seus poderes, deveres e responsabilidades (CPC, artigos 125 e 133).

Assim, as relações processuais criam para os sujeitos faculdades, direitos e poderes; encargos, deveres e sujeições.

A relação processual é autônoma, daí a sua existência não depende da relação de direito material (substancial). A relação de direito material é pré-processual e o juiz não a integra; constitui a *res iudicium deducta*, sobre a qual se manifestará a sentença, ao passo que na relação processual o juiz é sujeito também dessa relação. Numa e noutra, os pressupostos e as pretensões são diferentes, tendo cada uma início e fim em momentos distintos ou não necessariamente em igual momento.

Por tudo isso, vale dizer que "A relação processual não se confunde com a relação pré-processual que possa existir entre as partes", sendo aquela "independente de tudo quanto concerne ao exercício da ação penal ou aos requisitos para o mesmo". (19)

Outro caráter da relação processual é o de que se trata de uma relação de Direito Público. (20) Assim o provaram Heinrich Degenkolb, Plósz e Jakob Weismann citados por Pontes de Miranda, para quem "A relação jurídica processual é sempre de direito público, embora possa ser (e, na maioria das espécies, o seja) somente de direito privado a relação jurídica que é objeto da demanda (*res in iudicium deducta*)". (21)

Uma relação jurídica pode classificar-se como de direito público na medida em que é contraída pelo sujeito (a pessoa) com o Estado *como tal*, com ou sem vontade daquele; relação essa que não poderia ser contraída com outrem senão com o Estado. A relação jurídica processual é instalada diante e com a cooperação do juiz, autoridade estatal, estando submetida a princípios absolutos e coativos. Não há furtar-se, por isso, o caráter público da relação jurídica processual.

A relação processual compreende um feixe de direitos e deveres, poderes e ônus coordenados, e desenvolve-se de grau em grau, mediante atos sucessivos, (22) tendentes a um mesmo fim. Disso resulta ser a relação processual complexa, dinâmica (progressiva ou em movimento) e única.

Da unidade da relação processual, deriva-se o princípio da imutabilidade subjetiva e objetiva, que comporta exceções e varia de acordo com o ordenamento jurídico, podendo a imutabilidade subjetiva ser quanto às partes e quanto ao juiz, daí as restrições quanto à substituição das partes, à vinculação do juiz ao efeito, à modificação do pedido (CPC, artigos 41, 132, 264, 321).

Os sujeitos da relação processual são as partes (autor e réu) e juiz. Autor e réu somente podem ser substituídos nos casos expressos de lei (CPC, art. 41; CPP, artigos 92 § único, 93 3º, 127, 142, 144, 149 § 2º, 262, 631 e 654). Entre tais sujeitos (partes e juiz) existe uma relação de subordinação (das partes para o juiz) e uma relação de supremacia (do juiz para as partes). Como já foi dito, autor e réu têm direitos e deveres, como os tem o juiz; desde que os direitos e deveres processuais daqueles são perante este, inexistente relação jurídica entre autor e réu (acusador e ofendido).

A presença do juiz, como autoridade estatal, torna patente o interesse do Estado de realizar o direito objetivo e compor a lide; não apenas interesse, mas um poder e monopólio. Em face desse poder exclusivo que se subrogou o Estado, existe para todos os que figuram no processo como partes interessadas na composição uma pretensão à tutela jurídica (prestação jurisdicional, propriamente a sentença).

Para figurarem como sujeitos na relação processual é necessário a presença de requisitos (pressupostos processuais subjetivos), isto é, qualidades que o juízo, autor e réu devem possuir.

O Ministério Público apresenta-se, no processo, ora como parte, ora como fiscal da lei (*custos legis*), CPP, art. 257. Como parte (CPP, arts. 499 e 501), nos crimes cuja ação é da sua iniciativa é ele titular da pretensão punitiva e do direito de acusar decorrente daquela. Representa o Estado-Administração, que tem interesse processual e material.

A punição de um fato criminoso depende necessariamente de um processo, ⁽²³⁾ no qual deve estar presente a idéia do direito de liberdade da pessoa reconhecido pelo Estado, em função de que a atuação deste é limitada, sofreada. O *jus perseguendi*, desse modo, é material e processual. E estando a atividade punitiva a cargo do órgão do Ministério Público, é ele parte tanto no sentido material como na sede processual, guardadas as restrições quanto aos crimes cuja ação depende da iniciativa privada.

Na sua atuação como fiscal da lei, o MP deve envidar esforços em favor de uma sentença justa; não atua como parte em causa. ⁽²⁴⁾ É uma atuação em prol dos interesses públicos, porém conexos com interesses em conflito. ⁽²⁵⁾

Segundo a doutrina alemã, “a atividade da vítima e a do Ministério Público como partes”, no caso de queixa do ofendido (crime de ação pública) ou a intervenção de assistente havendo denúncia, trata-se de um “litisconsórcio criminal” necessário e voluntário, para o acusador e para o particular, respectivamente. ⁽²⁶⁾

Além de juiz e partes (núcleo subjetivo do processo) – sujeitos principais – Frederico Marques aponta (a) os auxiliares do juízo e (b) terceiros interessados (direta ou indiretamente – CPP, artigos 206, 208 e 623), como sujeitos secundários ou acessórios. Entre estes inserem-se o terceiro prejudicado, o ofendido (pessoa prejudicada pelo crime) e o fiador do réu, ocupando posição peculiar os patronos do querelante e do acusado (inclusive o defensor e o curador de réu menor), podendo uns e outros figurarem como partes e sujeitos processuais, decorrente de incidentes no processo (CPP, artigos 135 § 3º, 118-144, 142, 329 § único, 335, 347, 687 II), sendo as testemunhas e peritos terceiros desinteressados, enquanto o Ministro da Justiça (quando apresenta requisição), interessado, portanto sujeito processual. ⁽²⁷⁾

Em termos de história do Direito, vale registrar, a título de informação, que havia no velho direito penal militar romano a instituição da *Decimatio*, “consistente no sorteio de um dentre dez soldados, para responder pelos crimes praticados por toda a tropa em insubordinação” (Recurso número 42.965-2-PR, REl. Min. Gen. Ex. José Fragomeni, TSM – DJ de 11/01/82).

III -- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo surge de uma situação extra ou meta processual. Essa situação que dá origem ao processo chama-se litígio, no sentido amplo, cuja existência pressupõe a presença de duas esferas contrapostas de interesses. Produzido o conflito ou litígio, logo estamos na necessidade de uma solução, que pode dar-se por via da atuação dos litigantes ou mediante a participação de um terceiro. Distingue-se, pois, uma composição parcial de uma composição imparcial (o parcial contrapõe-se a imparcial). Aquela modalidade oferece duas perspectivas: uma das partes sacrifica o interesse próprio ou sacrifica o interesse alheio (sacrifício consentido ou imposto). Tem-se, na primeira hipótese, a autocomposição no sentido a que alude Carnelutti, ⁽²⁸⁾ e, na segunda, está-se

diante da figura da autodefesa. Tanto uma como outra podem realizar-se por via unilateral (renúncia a qualquer revide ou legítima defesa) ou bilateral (transação ou duelo): tudo se define conforme a direção imprimida ao impulso subjetivo, de sorte a poder caracterizar-se a composição parcial de altruísta e de egoísta. ⁽²⁹⁾

A autodefesa combina a parcialidade e o egoísmo; é sempre perigosa e deficiente como alternativa de solução, por isso os ordenamentos jurídicos somente a permitem em grau tolerável e conforme situações excepcionais (condições necessárias à configuração da legítima defesa). ⁽³⁰⁾

Na solução imparcial, ou eterocomposição na linguagem de Carnelutti, deixando de lado a arbitragem e a mediação, o Estado aparece na condição de terceiro imparcial, que intervém imperativamente (de modo a excluir qualquer outro poder), mediante o exercício da jurisdição — atributo da soberania. É aqui que surge o processo, com o escopo de restaurar a ordem perturbada (repressão) e de evitar que se a perturbe por obra da autodefesa (prevenção). ⁽³¹⁾

Tem-se procurado explicar a natureza jurídica do processo; duas concepções dividem os doutrinadores: concepção privatista e concepção publicista. Na linha da concepção privatista, o processo é interpretado ora como contrato judicial, ora como quase-contrato judicial. Conforme a concepção publicista, as teorias mais importantes que tratam da categoria jurídica do processo são: a teoria da situação jurídica, a teoria da instituição, a teoria administrativa (o processo como serviço público) e a teoria da relação jurídica. ⁽³²⁾

Pode-se afirmar que a teoria da relação jurídica — a que mais nos interessa — é a dominante, e sobre a qual nos reportamos a seguir.

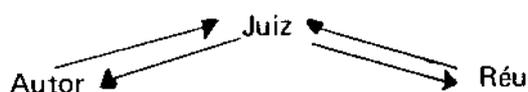
“Por ser uma relação jurídica, — diz Frederico Marques — o processo civil cria, para as pessoas que nele intervêm, direitos e poderes, ônus e deveres, bem como obrigações processuais, polarizadas nas posições funcionais de seus diversos sujeitos”. ⁽³³⁾ Foi Bülow quem estabeleceu a teoria de que o processo tem o caráter de uma relação jurídica entre o Estado e as partes. Com o seu livro “Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen” (A Teoria das Exceções Dilatorias e os Pressupostos Processuais), editado em 1868, abriu-se o caminho para uma Ciência construtiva do processo. ⁽³⁴⁾ A teoria, entretanto, só foi efetivamente desenvolvida por Wach (“Handbuch...”,

1855) e Kohler ("Der Prozess...", 1888), sucedidos mais tarde por autores italianos. (35)

A idéia do processo como relação jurídica permite considerar que a situação das partes dentro do processo é regida não pelos particulares (autor e réu), como acontecia em tempo remoto, mas por lei. A relação jurídica processual, regulada pelo ordenamento jurídico, cria situações particulares em que se encontram os sujeitos, um obrigado a fazer valer a vontade do outro ou autorizado a fazer valer a sua própria, dentro do processo, como consequência do exercício de suas faculdades e do cumprimento de suas obrigações. (36)

Segundo Kohler, somente entre as partes (autor e réu) estabelece-se a relação jurídica processual, excluindo-se o juiz. Uma corrente, liderada por Hellwig, afirma que a relação é bilateral, de sorte que os vínculos se dariam entre autor e juiz e, de outro lado, entre juiz e réu. Uma última corrente, que tem a frente Bülow, Wach, Chiovenda, Calamandrei, além de outros, adota a concepção trilateral: os vínculos dão-se entre partes e juiz e entre as próprias partes (autor e réu).

Acreditamos que a razão está com a corrente que adota a concepção bilateral-angular, para a qual mais tarde inclinou-se Bülow, (37) graficamente assim representada:



Não estamos convencidos da idéia de relação jurídica processual entre autor e réu. Romeu Pires escreve que: "A relação processual propriamente dita se desenvolve entre o autor e juiz, e réu e juiz. No que tange às relações entre autor e réu, elas só existem no campo do direito material. Se uma das partes — continua ele — impetra uma providência jurisdicional contra a outra parte, estabelece-se primeiro uma relação entre aquela e o juiz, em seguida entre o juiz e esta última". (38) Hellwig, citado por Tornaghi (ob. cit., p. 348), chega a afirmar categoricamente que "Sob o aspecto processual, as partes (autor e réu) não têm uma contra a outra nenhum direito". No mesmo diapasão, situa-se Pontes de Miranda.

Aquí, convém observar que as situações jurídicas em que autor e réu se vinculam por consequências jurídicas dimanadas de atos de

acusação, (39) não têm o condão de estabelecer relação processual, senão de direito material. A esse respeito, escreve Pontes de Miranda: "Não há particularização em três relações jurídicas processuais (autor Estado; Estado, réu; autor, réu) como pensou Th. Schwalbach (Die Prozessvoraussetzung im Reichszivilprozess, Archiv für die civilistische Praxis, 63, 393), contactos entre as partes é que criam entre elas relações e situações jurídicas particulares (e.g., a respeito de prazos)". E continua o mestre alagoano: "Cumpra, assim, que não confundam a relação jurídica processual, o processo, e as diversas relações e situações processuais nascidas durante o processo. Provamos neste livro, como em outras obras anteriores, a necessidade de tal separação e o perigo da confusão". (49)

A guisa de conclusão.

Subjacente a todo conflito de interesses existe uma relação jurídica, porque não há titular de um direito que não seja em face de uma relação. Esta é a base de todo o sistema jurídico. (40 A)

As normas de direito processual ordenam as atividades desenvolvidas no processo pelos diversos sujeitos, vinculando-os aos imperativos jurídicos. No movimento processual, a sujeição a esses imperativos faz nascer faculdades, direitos, ônus, deveres e obrigações específicas, que qualificam a relação jurídica processual.

A caracterização do processo como relação jurídica, além dos aspectos técnicos específicos, permite que se considerem as partes não como peças do processo, senão como sujeitos de direitos e deveres, em face do Estado-juiz, e implica o reconhecimento do sentido da dignidade humana, sobretudo do acusado no direito penal. (41) Desse modo, as formalidades do processo funcionam (ou devem funcionar) como "atualidades das garantias constitucionais", na lição de João Mendes Júnior (O Processo Criminal Brasileiro, 1911, p. 8). Por tudo isso vale frisar que "A concepção do processo como relação jurídica — no dizer de Tornaghi — obedece a uma razão de conveniência e responde às conclusões de uma elaboração científica" (ob. cit., p. 365), concepção que, como lembra aquele jurista pátrio, era negada pelos teorizadores do direito nazista, justamente porque ao acusado era subtraída a condição de detentor de direitos — atitude essa que à consciência jurídica moderna repugna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 01 – ALCALA-ZAMORA, Niceto & LEVENE, Ricardo. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1945. t.1.
- 02 – BARROS, Romeu Pires de Campos. *Direito processual penal brasileiro*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1969. v.1.
- 03 – CARNELUTTI, Francisco. *Teoria geral do direito*. Trad. de Queirós e Castro. São Paulo, Saraiva, 1942.
- 04 – ----- . *Sistema de diritto processuale civile*. Padova, CEDAM, 1936. v.1.
- 05 – CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 2. ed. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1981.
- 06 – CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de J. Menegale. São Paulo, Saraiva, 1942.
- 07 – CÔSSIO, Carlos. *Teoria egológica de derecho y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. S. l., 1964.
- 08 – FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona, Bosch, 1934.
- 09 – ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 3. ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1965.
- 10 – GOLDSCHMIDT, James. *Teoria general del proceso*. Barcelona, Labor, 1936.
- 11 – KAUFMANN, Armin. *Teoria da norma jurídica*. Trad. de Verlag Otto Schwartz. Rio de Janeiro, Rio-Sociedade Cultural, 1976.
- 12 – KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de Arménio Amado. Coimbra, Sucessor, 1976.
- 13 – ----- . *Teoria general del derecho y del estado*. Barcelona, Lacambra, 1934.
- 14 – LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Buenos Aires, Briquie, 1948.
- 15 – MARQUES, José Frederico. *Direito subjetivo processual*. In: ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO, v. 35.
- 16 – ----- . *Tratado de direito processual penal*. São Paulo, Saraiva, 1980, v.1.
- 17 – MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Barcelona, Ariel, 1962. v.2.
- 18 – MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. t.1.
- 19 – PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978. v. 1.
- 20 – RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. 6. ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado, 1979.
- 21 – REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo, Ed. Universidade de São Paulo/Bushatsky, 1973.
- 22 – RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. Trad. de Ary dos Santos. 3.ed. São Paulo, Saraiva, 1971. v.1.
- 23 – SANTOS, Moacyr Amaral. *Relação jurídica*. In: ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO, v. 64.
- 24 – TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Direito subjetivo I*. In: ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO, v. 28.

- 25 – TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1977.
- 26 – VIEHWEG, Theodor. *Tópico e jurisprudência*. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, D.I.N., 1979.
- 27 – VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1977.
- 28 – WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Trad. de Fadda e Bensa. Torino, Unione Tipografico, 1925. v.1.
- 29 – YURRE, Gragório R. de. *Ética: seminarium diocesanum victoriense*. Vitória, 1962.

NOTAS:

- (1) *A classificação das normas em secundárias e primárias representa a classificação dualista de Hans Kelsen (in Teoría General del Derecho y del Estado). Coincide, em essência, com a classificação adotada por Carlos Cossío (endonorma e perinorma), plasmada em "La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad", Abeledo Perrot, 2a. edição, 1964.*
- (2) *Cf. Lourival Villanova, in As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo, pp. 30, 37 e 103. Tenha-se em conta a afirmação de Engisch (apoiado em E. Husserl – "Logische Untersuchungen I") que, ao apresentar um dos conceitos de dever-ser (sollen) referido a valor, esclarece: "Uma conduta é devida (dever ser) sempre que a sua realização é valorada positivamente e a sua omissão é valorada negativamente". (Karl Engisch, Introdução ao Pensamento Jurídico, versão portuguesa, 3a. ed., pp. 25 e 57. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1965).*
- (3) *KAUFMANN, Armin. Teoria da Norma Jurídica, p. 346. Tradução da edição de Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1954. Kaufmann faz uma valiosa exposição de toda obra de Binding, merecendo ser lidas as páginas 21, 96, 345 e ss. Cf., também, Fraz Von Liszt, Tratado de Direito Penal Alemão, Tomo I, p. 219 e ss., trad. de Higinio Duarte.*
- (4) *VILLANOVA, Lourival. Ob. cit., p. 34; Paulo de Barros Carvalho, in Teoria da Norma Tributária, 2a. edição, p. 35.*
- (5) *Cf. Francesco Carnelutti: "Um dos termos da relação jurídica não poderia, de resto, deixar de ser humano, uma vez que a relação, como veremos, tem, antes de mais, um conteúdo tal que se não pode conceber senão entre homens", in Teoria, p. 214; Pontes de Miranda: "A relação jurídica pode ser entre uma pessoa e outra pessoa, ou entre uma pessoa e duas ou mais, ou entre duas ou*

mais pessoas e outra ou outras pessoas, o que se dá com os direitos pessoais: ou entre uma, duas ou mais pessoas (condôminos, compassuidores) e o público (direitos reais), porque aí os direitos são erga omnes. Dizer-se que, em tal espécie a relação é entre pessoa e coisa, orça pelo absurdo”, in Comentários..., 2a. edição, tomo I, p. 192; Miguel Reale: “uma relação jurídica é sempre um vínculo entre duas ou mais pessoas”, in Lições..., Bushatsky/Ed. Univ. de São Paulo, 1973, pp. 246 e ss.

- (6) REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*, 2a. edição, passim.
- (7) Cf. Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, vol. 1, pp. 327/8, 2a. ed.
- (8) LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, versão portuguesa, da 2a. edição alemã, p. 43.
- (9) Sobre o conceito de relação imediata e mediata, ver Kelsen: “A relação em que a conduta de uma pessoa está com uma ou várias outras pessoas pode ser imediata ou mediata. O homicídio é uma conduta do homicida em face da vítima. É uma relação imediata de homem a homem. Quem destrói um objeto valioso, atua imediatamente em face de uma coisa e mediatamente em face de uma ou várias pessoas que estão interessadas nessa coisa, especificamente se ela é propriedade dessas pessoas”, in *Teoria Pura do Direito*, 4a. edição, p. 48.
- (10) RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*, v. I, 3a. edição, p. 43. Cf., também, *Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado*, vol. 1, p. xvi.
- (11) Cf. Kelsen, “*Teoría General del Estado*”, pp. 81-85; Carnelutti, *ob. cit.*, p. 242.
- (12) RUGGIERO, Roberto. *Ob. cit.*, p. 44.
- (13) Amaral Neto, Francisco dos Santos. *Enciclopédia Saraiva do Direito* 64/409. Cf. Carnelutti, *Teoria*, pp. 279-283; *Pontes de Miranda*, *loc. cit.*
- (14) Cf. Carnelutti, *Teoria*, § 383; Miguel Reale, *Lições.*, pp. 248/249; Ruggiero, *ob. cit.*, pp. 43/44 e 188. Para Gregorio R. de Yurre, o homem, pessoa humana, nunca pode ser matéria ou objeto da relação jurídica. “Sujeto y término tienen que ser seres racionales. (...) Sólo la persona puede ser sujeto o término de derecho”. Noutra passagem, afirma que “Toda persona es sujeto y término de derecho”. Termo de direito, na conceituação do autor, é o homem situado numa relação de subordinação ou de dever de subordinação, como a relação entre filho e pai. Diz ele: “Materia. Es el objeto sobre el cual recae la relación jurídica. La persona nunca puede ser materia; sólo lo irracional puede ser objeto de derecho, ya sean cosas materiales, ya servicios o actividades. La razón es ésta: el objeto de una relación jurídica es aquello sobre lo que el

*hombre tiene derecho y es algo que se considera como medio o instrumento al servicio del sujeto. Ahora bien, la persona no puede en ningún caso ser medio o instrumento para el servicio utilitario de otra persona. El hombre puede tener deberes de subordinación, tanto para con Dios como en relación con la autoridad. Pero, en esta relación de subordinación, el hombre es término, no materia de tal derecho. La autoridad no es propietaria de sus súbditos, ni el súbdito es medio o instrumento al servicio de la autoridad. Esta reducción del hombre a la categoría de materia tuvo lugar en la institución de la esclavitud. El hombre fué degradado a la condición de cosa, objeto que se compra y se vende, meio e instrumento utilitario al servicio de su propietario. El señor era el propietario; el esclavo era la propiedad del señor y, como tal, totalmente sometido a las exigências utilitarias de su señor" ("Ética", *Seminarium Diocesanum Victoriense*, Vitoria, 1962, págs. 334-336).*

A qualificação de termo de direito atribuída ao homem, tal como mencionada acima, não altera as coisas. De qualquer sorte, a qualificação exerce uma função didática, denotativa de um conteúdo específico; representa, entretanto, uma significação jurídica que, enfim, se não pode desprezar.

- (14a) Cf. Windscheid, "Diritto delle Pandette", vol. 1, § 40, pp. 115/116. Larenz, *Metodologia*, pp. 487/8 e 600 e ss.
- (14b) *Instituições de Direito Civil*, v. 1, n. 6, pp. 48/49, 5a. edição.
- (14c) "Direito Subjetivo I", in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 28, pp. 315/316.
- (15) Assim distinguem Carnelutti, Alcalá-Zamora (In "Derecho procesal Penal", ob. cit., pp. 33/37 e 129); Alfredo de Marsico, Giovanni Leone, Romeu Pires (ob. cit., pp. 75-79); E. Massari, José Frederico Marques (ob. cit., pp. 47-50). Contra: Resenberg, "Lehrbuch", p. 4, apud Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 34.
- (16) Cf. Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 125.
- (17) Wissemann, "Lehrbuch", vol. 1o., pp. 10 e ss. e 385 e ss., apud Hélio Tornaghi, ob. cit., p. 355.
- (18) *Idem*, v. 2o., p. 31, *idem* p. 339.
- (19) TORNAGHI, ob. cit., p. 342; Eugenio Florian, ob. cit., p. 85.
- (20) Essa é a doutrina dominante. Contra, porém, Josef Kohler. Mortara, Ferrara, Kremer e alguns juristas argentinos (Jofré, Halperin, Alsina Y Podetti, Raymundo Fernández) sustentam que a relação processual participa de ambos os caracteres, havendo uma relação entre partes, de direito privado, e uma relação entre elas e o órgão julgador, de direito público. Cf. Tornaghi, ob. cit., pp. 342/343; Alcalá-Zamora, ob. cit. p. 127; Moacyr Amaral Santos, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 64, p. 416. Goldschmidt não adota a teoria da relação jurídica, concebendo o processo como "situação jurídica" (ob. cit., pp. 14 a 23).

- (21) *Comentários...*, pp. XXIV e XXVIII.
- (22) *Uns sustentam que há, no processo, uma série de relações jurídicas coordenadas; outros afirmam que a unidade processual dá-se gradualmente, por fases, cf. Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 83.*
- (23) MAURACH, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal, v. II, versão espanhola, p. 615. Eugenio Florian, ob. cit., pp. 16-19.
- (24) CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, n. 9, pp. 63/64.
- (25) CARNELUTTI, Francesco. *Sistema*, v. 1, p. 387.
- (26) Eduardo Massari, "Il processo penale nella nuova legislazione italiana, 1934, p. 554, apud Frederico Marques, *Tratado*, v. 2, p. 275. Idem, Mortara, apud Eugenio Florian, ob. cit., p. 25, nota n. 1.
- (27) *Ob. cit.*, v. 2, pp. 168-173.
- (28) CARNELUTTI, Francesco. "Sistema di Diritto Processuale Civile", vol. I, n. 55, pp. 168 e ss.
- (29) *A legítima defesa exercida por terceiro, na qualidade de defensor ocasional, é uma modalidade de autodefesa. A arbitragem e a mediação são modalidades de composição por via de terceiro, mas que dependem de aceitação dos litigantes.*
- (30) *Sobre o que se escreveu, ver Alcalá-Zamora, "Derecho Procesal Penal", tomo I, pp. 7-10.*
- (31) Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 15.
- (32) *Sobre as duas concepções e as várias teorias, ver: Hélio Tornaghi, ob. cit., vol. 1, liv. III, capítulos II a V; Frederico Marques, Tratado..., vol. 2, § 80.*
- (33) *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28/335.
- (34) GOLDSCHMIDT, James. "Teoría General del Proceso", p. 14.
- (35) *Cf. Hélio Tornaghi, ob. cit., p. 340 e ss.; Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, 2a. edição, p. XIX e ss.*
- (36) *Cf. Romeu Pires, Direito Processual Penal Brasileiro, v. 1, p. 124 e ss.; Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal", p. 80 e ss.*
- (37) Tornaghi, ob. cit., p. 349.
- (38) *Ob. cit.*, p. 127.
- (39) *São atos de causação os convênios ou acordos processuais e declarações unilaterais de vontade ou negócios processuais. São atos das partes, distintos dos atos de obtenção, tudo de acordo com a taxionomia de Goldsmidt, ob. cit., capítulos VII e XI.*
- (40) *Comentários...*, pp. XXIV e XXV.
- (40A) *Karl Engisch refere-se à relação jurídica enquanto conteúdo da "consequência jurídica", ob. cit., p. 24.*
- (41) *A relação jurídica processual, como categoria distinta da relação jurídica de direito material, atende inclusive a um postulado de segurança jurídica. Ver, a propósito, as considerações de Radbruch, Filosofia do Direito, 6a. ed., trad. portuguesa, pp. 344/345.*