

Horácio
Wanderlei
Rodrigues

Eduardo
de Avelar
Lamy

TEORIA GERAL DO PROCESSO

5ª edição
revista e atualizada



- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA ATLAS LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770

faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- A partir da 4ª edição, esta obra passou a ser publicada pela Editora Atlas.

- Data de fechamento: 08.02.2018


■ DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
(CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, SP, BRASIL)

R611t

Rodrigues, Horácio Wanderlei

Teoria geral do processo / Horácio Wanderlei Rodrigues, Eduardo de Avelar Lamy. –
5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-97-01575-1

1. Direito processual. I. Lamy, Eduardo de Avelar. II. Título.

18-47440

CDU: 347.9

SUMÁRIO

UNIDADE I INTRODUÇÃO CONCEITUAL E HISTÓRICA AO DIREITO PROCESSUAL

CAPÍTULO 1 – Processo, direito processual e teoria do processo: uma introdução conceitual.....	1
1.1 Sociedade, Estado e Direito	1
1.2 Formas históricas de resolução de conflitos.....	2
1.2.1 Autodefesa ou autotutela.....	2
1.2.2 Autocomposição.....	3
1.2.2.1 Mediação e conciliação	4
1.2.3 Arbitragem.....	6
1.2.4 Processo	7
1.3 Processo: primeiras considerações.....	8
1.3.1 Distinção entre processo e procedimento.....	8
1.3.2 Autos do processo	10
1.3.3 Processo e Direito Processual.....	10
1.3.3.1 Escopo do processo jurisdicional.....	11
1.3.4 Direito Processual e direito material.....	11
1.3.4.1 Teoria unitária do ordenamento jurídico	14
1.3.4.2 Teoria dualista do ordenamento jurídico	14
1.3.5 Posição enciclopédica e ramos do Direito Processual jurisdicional.....	15
1.4 Teoria do Processo.....	15
1.4.1 O conceito de <i>teoria</i>	15
1.4.2 Objeto da Teoria do Processo	16

1.4.3	Limites e possibilidades de uma Teoria do Processo	17
1.4.4	A Teoria do Processo nos cursos de Direito	19
CAPÍTULO 2 – Afirmação histórica do Direito Processual		25
2.1	As etapas evolutivas do processo	25
2.2	O processo na Idade Antiga e na Idade Média	26
2.2.1	Período primitivo	28
2.2.2	Escola Judicialista	29
2.2.3	Praxismo	30
2.3.	O nascimento do Estado Moderno e a autonomia do Direito Processual	32
2.3.1	Procedimentalismo: a transição para a fase autonomista	32
2.3.2	Processualismo científico: o nascimento da fase autonomista	34
2.3.2.1	A polêmica Windscheid x Muther: um pressuposto necessário	35
2.3.2.2	Processualismo científico: a construção da autonomia	37
CAPÍTULO 3 – Breve histórico do Direito Processual no Brasil		45
3.1	A evolução da legislação processual brasileira	45
3.1.1	A legislação processual do Império	45
3.1.2	A legislação processual da República	47
3.2	A evolução da teoria processual brasileira	54
3.2.1	A teoria processual brasileira pré-Liebman	55
3.2.2	A teoria processual brasileira contemporânea: origem e situação	56

UNIDADE II

DIREITO PROCESSUAL E CONTEMPORANEIDADE

CAPÍTULO 1 – Direitos fundamentais e sua importância contemporânea		61
1.1	Direitos fundamentais e direitos humanos	61
1.2	A origem dos direitos fundamentais	63
1.3	As dimensões dos direitos fundamentais	68
1.3.1	Direitos da primeira dimensão	69
1.3.2	Direitos da segunda dimensão	70
1.3.3	Direitos da terceira e quarta dimensões	71
1.4	Características identificadoras dos direitos fundamentais	74

CAPÍTULO 2 – Uma teorização contemporânea do processo.....	81
2.1 Primeiras considerações.....	81
2.2 A influência dos direitos fundamentais no âmbito do processo.....	82
CAPÍTULO 3 – Acesso à Justiça: a função social do Estado Contemporâneo e seus reflexos no Direito Processual	95
3.1 O Estado Contemporâneo e sua influência sobre o direito e o processo.....	95
3.1.1 O Direito Contemporâneo	98
3.1.2 A fase instrumentalista do Direito Processual	100
3.1.3 Acesso à Justiça e processo no Estado Contemporâneo	104
3.2 Principais entraves que se colocam ao efetivo acesso à Justiça.....	105
3.2.1 Entraves não jurídicos.....	106
3.2.1.1 Pobreza.....	106
3.2.1.2 Ausência de informação.....	107
3.2.1.3 Fatores simbólicos.....	109
3.2.2 Entraves jurídicos.....	110
3.2.2.1 Custas e despesas processuais.....	111
3.2.2.2 Necessidade de advogado e insuficiência ou inexistência de Defensoria Pública.....	112
3.2.2.3 Ausência de assistência jurídica preventiva e extrajudicial.....	113
3.2.2.4 Estrutura e funcionamento do Poder Judiciário ...	114
3.2.2.5 Limitações na legitimidade para agir.....	116
3.2.2.6 Inexistência ou ilegitimidade do Direito.....	118
3.2.2.7 Duração dos feitos.....	119
3.2.2.8 Formalismo processual	122
3.3 Custos social, político, econômico e emocional do incesso à Justiça	123
3.4 Possíveis encaminhamentos e seus limites.....	124

UNIDADE III

INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL

CAPÍTULO 1 – Ação e defesa.....	131
1.1 O conceito de ação e as teorias sobre sua natureza jurídica	131
1.1.1 Teorias civilistas ou imanentistas	132
1.1.2 Teorias autonomistas.....	132
1.1.2.1 Teoria da ação como direito concreto.....	133
1.1.2.2 Ação como direito potestativo: a crítica de Chiovenda a Wach.....	134

	1.1.2.3	Teoria da ação como direito abstrato.....	134
	1.1.2.4	A teoria de Liebman e as condições da ação	136
1.2		O direito de ação em uma perspectiva contemporânea	138
	1.2.1	A classificação das ações	139
	1.2.1.1	Meramente declaratória positiva e meramente declaratória negativa	140
	1.2.1.2	Constitutiva positiva e constitutiva negativa.....	141
	1.2.1.3	Condenatória	141
	1.2.1.4	Mandamental	142
	1.2.1.5	Executiva <i>lato sensu</i>	142
	1.2.2	Condições da ação	143
	1.2.2.1	A legitimidade <i>ad causam</i>	143
	1.2.2.2	O interesse processual.....	144
	1.2.2.3	A natureza jurídica das condições da ação.....	146
	1.2.3	Os elementos identificadores da ação.....	149
	1.2.3.1	As partes e a causa de pedir.....	150
	1.2.3.2	A natureza do pedido.....	151
	1.2.3.3	O pedido mediato e o pedido imediato	154
1.3		A ação e sua importância contemporânea.....	156
CAPÍTULO 2 – Jurisdição e competência.....			163
2.1		Conceito de jurisdição	163
	2.1.1	A jurisdição no Direito romano	163
	2.1.2	A jurisdição na concepção de Carnelutti e o conceito de lide	164
	2.1.3	A jurisdição como atividade substitutiva na concepção de Chiovenda	165
	2.1.4	A jurisdição na concepção de Dinamarco e os escopos do pro- cesso.....	166
	2.1.5	Conceituando a jurisdição em sua expressão contemporânea	169
2.2		Elementos centrais necessários à compreensão da jurisdição.....	170
	2.2.1	Princípios da jurisdição.....	171
	2.2.2	Limites contemporâneos da jurisdição.....	172
	2.2.3	Espécies de jurisdição.....	173
	2.2.4	Espécies de tutelas jurisdicionais.....	174
	2.2.5	Espécies de atos dos órgãos jurisdicionais	176
	2.2.5.1	Decisões	176
	2.2.5.2	Despachos	176
	2.2.6	Jurisdição e competência	177
2.3		A relação entre jurisdição e processo: aproximação	180
CAPÍTULO 3 – Processo e procedimento.....			183
3.1		Processo e procedimento	183

3.2	Processo.....	183
3.2.1	Modalidades, natureza jurídica e conceito.....	184
3.2.1.1	Modalidades históricas	184
3.2.1.2	Teorias sobre sua natureza jurídica.....	185
3.2.1.3	Conceito contemporâneo de processo	187
3.2.2	Atos processuais	187
3.2.3	Relação jurídica processual	188
3.2.4	Sujeitos do processo.....	190
3.2.5	Fases processuais	190
3.2.6	Pressupostos processuais	191
3.3	Procedimento	193
3.4	Processo, procedimento e devido processo legal.....	195

UNIDADE IV

CONSTITUIÇÃO E PROCESSO

CAPÍTULO 1 – Princípios constitucionais do Direito Processual.....	199	
1.1	Direito Processual e Direito Constitucional.....	199
1.2	Princípios Constitucionais do Direito Processual.....	203
1.3	Acesso à Justiça como metaprincípio constitucional	205
1.4	Garantias de ingresso e acompanhamento em juízo	208
1.4.1	Inafastabilidade do Poder Judiciário.....	208
1.4.2	Juiz natural	211
1.4.3	Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.....	213
1.4.4	Indispensabilidade e inviolabilidade do advogado.....	216
1.5	Garantia de celeridade (duração razoável dos processos)	220
1.6	Garantias de adequação dos procedimentos e prestação jurisdicional objetiva e efetiva.....	228
1.6.1	Devido processo legal.....	228
1.6.1.1	Proporcionalidade e razoabilidade.....	230
1.6.2	Isonomia.....	233
1.6.3	Publicidade dos atos processuais.....	234
1.6.4	Contraditório.....	235
1.6.5	Ampla defesa.....	236
1.6.6	Licitude das provas.....	238
1.6.7	Fundamentação das decisões judiciais	240
1.6.8	Duplo grau de jurisdição	241
1.7	Garantia de segurança jurídica processual (coisa julgada).....	244
CAPÍTULO 2 – Poder Judiciário brasileiro: estrutura e características elementares.....	259	
2.1	Independência do Poder Judiciário	259
2.1.1	Independência política do Poder Judiciário.....	260

2.2	Estrutura do Poder Judiciário.....	263
2.2.1	Princípios gerais de organização do Poder Judiciário.....	266
2.2.2	Unidade e dualidade do Poder Judiciário: Justiças da União e Justiças dos Estados-Membros.....	267
2.2.3	Estrutura horizontal do Poder Judiciário: justiças especializadas e justiça comum.....	267
2.2.4	Estrutura vertical do Poder Judiciário: órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição e órgãos de cúpula.....	270
2.2.5	Juizados especiais e de pequenas causas.....	274
2.2.6	Juízes de paz.....	277
2.2.7	Os Conselhos de Justiça.....	278
2.3	Organograma do Poder Judiciário.....	280
2.4	Composição dos tribunais.....	281
2.5	Magistratura.....	285
2.6	Poder Judiciário e processo.....	288
2.7	Dificuldades e problemas do Poder Judiciário e da Magistratura..	288
2.8	Considerações referentes à reforma do Poder Judiciário.....	294

CAPÍTULO 3 – Funções essenciais à Justiça: Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia.....		299
3.1	Funções essenciais à Justiça.....	299
3.2	Ministério Público.....	300
3.2.1	Caracterização.....	300
3.2.2	Atuação do Ministério Público nos processos civil e penal.....	304
3.2.3	Princípios da unidade, da indivisibilidade e do promotor natural.....	307
3.3	Defensoria Pública.....	308
3.3.1	Espécies de Defensoria Pública.....	310
3.4	Advocacia.....	311
3.4.1	Atividades privativas e abrangência da Advocacia.....	311
3.4.2	Crises, dificuldades e problemas da Advocacia.....	314
3.4.3	Indispensabilidade e inviolabilidade do advogado.....	317
3.4.4	Advocacia e legalidade.....	318
3.4.5	Advocacia como serviço público e exercício de função social.....	319
3.5	Auxiliares da Justiça.....	322

UNIDADE V

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

CAPÍTULO 1 – Subjetividade e objetividade no âmbito do processo.....		329
1.1	A subjetividade na interpretação e aplicação do direito.....	329

1.1.1	O ato interpretativo como ato redefinitório.....	330
1.1.2	Os requisitos axiológicos do ato interpretativo.....	334
1.2	O processo de objetivação do direito	336
1.2.1	O mundo 3 e o conhecimento objetivo	337
1.2.2	Verdade e verossimilhança	341
1.2.3	Refutabilidade e eliminação do erro	342
1.2.4	Debate crítico apreciativo e objetivação do direito.....	345
1.3	Constituição e processo de objetivação	348
1.4	O processo como <i>locus</i> de produção de conhecimento.....	349
1.4.1	Processo e verdade	350
1.4.1.1	O que se entende por verdade no âmbito do processo.....	351
1.4.1.1.1	A verdade no âmbito do processo em sentido lato.....	351
1.4.1.1.2	A verdade no âmbito do processo em sentido estrito: direito probatório.....	352
1.4.1.1.3	A verdade real.....	352
1.4.1.1.4	A verdade formal.....	352
1.4.2	Objetivação do direito via processo	353
CAPÍTULO 2 – Lei processual no espaço e no tempo		359
2.1	A lei processual no espaço.....	359
2.1.1	O espaço interno: normas dos Estados-Membros <i>versus</i> normas da União	359
2.1.2	O espaço internacional: normas dos Estados-Partes <i>versus</i> normas estrangeiras e internacionais.....	361
2.2	A lei processual no tempo	362
2.2.1	Princípios gerais	362
2.2.2	Exceções à aplicação dos princípios gerais	366
2.2.3	Situações específicas	367
CAPÍTULO 3 – Interpretação do Direito Processual		373
3.1	Hermenêutica Jurídica, interpretação e aplicação do direito	373
3.2	A interpretação do Direito Processual.....	374
3.2.1	O que é interpretar?.....	374
3.3	A interpretação jurídica e suas fontes	376
3.4	A interpretação jurídica e seus resultados.....	377
3.5	Elementos da interpretação jurídica.....	378
3.5.1	Interpretação gramatical.....	378
3.5.2	Interpretação lógica	380
3.5.3	Interpretação histórica	380

3.5.4	Interpretação sistemática	382
3.5.5	Interpretação teleológica ou finalística	384
3.5.6	Interpretação sociológica	385
CAPÍTULO 4 – Integração do Direito Processual.....		389
4.1	Pressupostos para pensar a integração do Direito Processual.....	389
4.1.1	Autointegração e heterointegração	390
4.1.2	Lacunas normativas e lacunas axiológicas.....	390
4.1.3	As fontes e métodos para o preenchimento das lacunas e a integração do Direito.....	392
4.2	As fontes de preenchimento de lacunas.....	392
4.2.1	Fontes de preenchimento de lacunas sobre as quais há con- senso na Teoria do Direito.....	393
4.2.1.1	Costume	393
4.2.1.2	Princípios gerais de Direito	394
4.2.2	Questões controversas sobre as fontes do Direito	395
4.2.2.1	Teorias do Direito.....	395
4.2.2.2	Jurisprudência.....	396
4.3	Métodos de integração do Direito.....	398
4.3.1	Analogia.....	398
4.3.2	Direito comparado.....	399
4.4	Justiça e equidade.....	400
CAPÍTULO 5 – Resolução de antinomias no Direito Processual.....		405
5.1	As antinomias no Direito Processual.....	405
5.2	Critérios de resolução das antinomias jurídicas	406
5.2.1	Critério hierárquico.....	406
5.2.2	Critério da especialidade.....	407
5.2.3	Critério cronológico	407
5.3	As antinomias de segundo grau e os metacritérios de solução	407
5.4	A insuficiência dos critérios e metacritérios de resolução de anti- nomias	408
5.5	Colisão de princípios e ponderação de bens e valores	410
CAPÍTULO 6 – Delimitação de regras mediante aplicação de princípios no âmbito do processo.....		417
6.1	A teorização dos direitos fundamentais e os conceitos de norma, princípio e regra.....	417
6.2	Crítica à distinção operativa entre princípios e regras como impe- dimento à ponderação no âmbito das regras.....	423
REFERÊNCIAS.....		435