

Horácio
Wanderlei
Rodrigues

Eduardo
de Avelar
Lamy

TEORIA
GERAL
DO PROCESSO

7^a revista,
atualizada
e ampliada
EDIÇÃO



atlas

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 28.12.2022
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2023 by
Editora Atlas Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Atlas Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

1234030

R613t

Rodrigues, Horácio Wanderlei

Teoria geral do processo / Horácio Wanderlei Rodrigues, Eduardo de Avelar Lamy. – 7. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-597-7454-8

1. Processo civil – Brasil. 2. Direito processual civil – Brasil. I. Lamy, Eduardo de Avelar. II. Título.



22-81429

CDU: 347.91/95(81)

Meri Gleice Rodrigues de Souza – Bibliotecária – CRB-7/6439

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.....	3
1.2.2 Autocomposição.....	3
1.2.2.1 Mediação e conciliação	4
1.2.3 Arbitragem.....	6
1.2.4 Processo	8
1.3 Processo: primeiras considerações.....	9
1.3.1 Distinção entre processo e procedimento.....	9
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.....	12
1.3.4.1 Teoria unitária do ordenamento jurídico	15
1.3.4.2 Teoria dualista do ordenamento jurídico	15
1.3.5 Posição enciclopédica e ramos do Direito Processual jurisdic- cional.....	15
1.4 Teoria do Processo.....	16
1.4.1 O conceito de teoria.....	16
1.4.2 Objeto da Teoria do Processo	17

1.4.3	Limites e possibilidades de uma Teoria do Processo	18
1.4.4	A Teoria do Processo nos cursos de Direito	20
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.....	31
2.3	O nascimento do Estado Moderno e a autonomia do Direito Processual.....	32
2.3.1	Procedimentalismo: a transição para a fase autonomista.....	33
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.....	55
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.....	72
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 inaccess à Justiça	123
3.4	Possíveis encaminhamentos e seus limites.....	124

UNIDADE III

INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL

CAPÍTULO 1 – Ação e defesa.....		129
1.1	O conceito de ação e as teorias sobre sua natureza jurídica	129
1.1.1	Teorias civilistas ou imanentistas	130
1.1.2	Teorias autonomistas.....	130
1.1.2.1	Teoria da ação como direito concreto.....	131
1.1.2.2	Ação como direito potestativo: a crítica de	

	Chiovenda a Wach.....	132
	1.1.2.3 Teoria da ação como direito abstrato.....	132
	1.1.2.4 A teoria de Liebman e as condições da ação	134
1.2	O direito de ação em uma perspectiva contemporânea	136
1.2.1	A classificação das ações	137
	1.2.1.1 Meramente declaratória positiva e meramente declaratória negativa	138
	1.2.1.2 Constitutiva positiva e constitutiva negativa.....	139
	1.2.1.3 Condenatória	139
	1.2.1.4 Mandamental	140
	1.2.1.5 Executiva <i>lato sensu</i>	140
1.2.2	Condições da ação	141
	1.2.2.1 A legitimidade <i>ad causam</i>	141
	1.2.2.2 O interesse processual.....	142
	1.2.2.3 A natureza jurídica das condições da ação.....	144
1.2.3	Os elementos identificadores da ação.....	147
	1.2.3.1 As partes e a causa de pedir.....	148
	1.2.3.2 A natureza do pedido.....	149
	1.2.3.3 O pedido mediato e o pedido imediato	151
1.3	A ação e sua importância contemporânea.....	153
CAPÍTULO 2 – Jurisdição e competência		159
2.1	Conceito de jurisdição	159
2.1.1	A jurisdição no Direito romano	159
2.1.2	A jurisdição na concepção de Carnelutti e o conceito de lide.	160
2.1.3	A jurisdição como atividade substitutiva na concepção de Chiovenda	161
2.1.4	A jurisdição na concepção de Dinamarco e os escopos do pro- cesso.....	162
2.1.5	Conceituando a jurisdição em sua expressão contemporânea	165
2.2	Elementos centrais necessários à compreensão da jurisdição.....	166
2.2.1	Princípios da jurisdição.....	166
2.2.2	Limites contemporâneos da jurisdição.....	168
2.2.3	Espécies de jurisdição.....	169
2.2.4	Espécies de tutelas jurisdicionais.....	170
2.2.5	Espécies de atos dos órgãos jurisdicionais	172
	2.2.5.1 Decisões	172
	2.2.5.2 Despachos	172
2.2.6	Competência.....	173
2.3	A relação entre competência, jurisdição e processo: aproximação.	177

CAPÍTULO 3 – Processo e procedimento	181
3.1 Processo e procedimento.....	181
3.2 Processo.....	181
3.2.1 Modalidades, natureza jurídica e conceito.....	182
3.2.1.1 Modalidades históricas	182
3.2.1.2 Teorias sobre sua natureza jurídica.....	183
3.2.1.3 Conceito contemporâneo de processo	185
3.2.2 Atos processuais	185
3.2.3 Relação jurídica processual	186
3.2.4 Sujeitos do processo.....	188
3.2.5 Fases processuais	190
3.2.6 Pressupostos processuais	190
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	242
1.7 Garantia de segurança jurídica processual (coisa julgada).....	244

CAPÍTULO 2 – Poder Judiciário brasileiro: estrutura e características elementares	257
2.1 Independência do Poder Judiciário	257
2.1.1 Independência política do Poder Judiciário	258
2.2 Estrutura do Poder Judiciário.....	261
2.2.1 Princípios gerais de organização do Poder Judiciário.....	264
2.2.2 Unidade e dualidade do Poder Judiciário: Justiças da União e Justiças dos Estados-Membros.....	264
2.2.3 Estrutura horizontal do Poder Judiciário: justiças especializadas e justiça comum.....	265
2.2.4 Estrutura vertical do Poder Judiciário: órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição e órgãos de cúpula	268
2.2.5 Juizados especiais e de pequenas causas.....	272
2.2.6 Juízes de paz	275
2.2.7 Os Conselhos de Justiça	276
2.3 Organograma do Poder Judiciário.....	278
2.4 Composição dos tribunais	279
2.5 Magistratura.....	283
2.6 Poder Judiciário e processo.....	286
2.7 Dificuldades e problemas do Poder Judiciário e da Magistratura..	286
2.8 Considerações referentes à reforma do Poder Judiciário.....	292
CAPÍTULO 3 – Funções essenciais à Justiça: Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia	295
3.1 Funções essenciais à Justiça	295
3.2 Ministério Público.....	296
3.2.1 Caracterização	296
3.2.2 Atuação do Ministério Público nos processos civil e penal	300
3.2.3 Princípios da unidade, da indivisibilidade e do promotor natural	303
3.3 Defensoria Pública	304
3.3.1 Espécies de Defensoria Pública.....	306
3.4 Advocacia.....	307
3.4.1 Atividades privativas e abrangência da Advocacia	307
3.4.2 Crises, dificuldades e problemas da Advocacia.....	310
3.4.3 Indispensabilidade e inviolabilidade do advogado.....	313
3.4.4 Advocacia e legalidade	314
3.4.5 Advocacia como serviço público e exercício de função social	315
3.5 Auxiliares da Justiça	318

UNIDADE V
INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

CAPÍTULO 1 – Subjetividade e objetividade no âmbito do processo	323
1.1 A subjetividade na interpretação e aplicação do direito.....	323
1.1.1 O ato interpretativo como ato redefinitório.....	324
1.1.2 Os requisitos axiológicos do ato interpretativo.....	328
1.2 O processo de objetivação do direito	330
1.2.1 O mundo 3 e o conhecimento objetivo	331
1.2.2 Verdade e verossimilhança	335
1.2.3 Refutabilidade e eliminação do erro	336
1.2.4 Debate crítico apreciativo e objetivação do direito.....	339
1.3 Constituição e processo de objetivação	342
1.4 O processo como <i>locus</i> de produção de conhecimento.....	343
1.4.1 Processo e verdade	344
1.4.1.1 O que se entende por verdade no âmbito do processo.....	345
1.4.1.1.1 A verdade no âmbito do processo em sentido lato.....	345
1.4.1.1.2 A verdade no âmbito do processo em sentido estrito: direito probatório.....	346
1.4.1.1.3 A verdade real.....	346
1.4.1.1.4 A verdade formal.....	347
1.4.2 Objetivação do direito via processo	347
CAPÍTULO 2 – Lei processual no espaço e no tempo.....	353
2.1 A lei processual no espaço.....	353
2.1.1 O espaço interno: normas dos Estados-Membros <i>versus</i> normas da União	353
2.1.2 O espaço internacional: normas dos Estados-Partes <i>versus</i> normas estrangeiras e internacionais.....	355
2.2 A lei processual no tempo	356
2.2.1 Princípios gerais	356
2.2.2 Exceções à aplicação dos princípios gerais	360
2.2.3 Situações específicas	361
CAPÍTULO 3 – Interpretação do Direito Processual.....	367
3.1 Hermenêutica Jurídica, interpretação e aplicação do Direito	367
3.2 A interpretação do Direito Processual.....	368
3.2.1 O que é interpretar?.....	368

3.3	A interpretação jurídica e suas fontes	370
3.4	A interpretação jurídica e seus resultados	371
3.5	Elementos da interpretação jurídica.....	372
3.5.1	Interpretação gramatical.....	372
3.5.2	Interpretação lógica	374
3.5.3	Interpretação histórica	374
3.5.4	Interpretação sistemática	376
3.5.5	Interpretação teleológica ou finalística.....	378
3.5.6	Interpretação sociológica.....	380
CAPÍTULO 4 – Integração do Direito Processual		383
4.1	Pressupostos para pensar a integração do Direito Processual.....	383
4.1.1	Autointegração e heterointegração	384
4.1.2	Lacunas normativas e lacunas axiológicas.....	384
4.1.3	As fontes e métodos para o preenchimento das lacunas e a integração do Direito.....	386
4.2	As fontes de preenchimento de lacunas.....	386
4.2.1	Fontes de preenchimento de lacunas sobre as quais há con- senso na Teoria do Direito.....	387
4.2.1.1	Costume	387
4.2.1.2	Princípios gerais de Direito	388
4.2.2	Questões controvertidas sobre as fontes do Direito	389
4.2.2.1	Teorias do Direito.....	389
4.2.2.2	Jurisprudência.....	390
4.3	Métodos de integração do Direito.....	392
4.3.1	Analogia.....	392
4.3.2	Direito comparado.....	393
4.4	Justiça e equidade.....	394
CAPÍTULO 5 – Resolução de antinomias no Direito Processual.....		397
5.1	As antinomias no Direito Processual.....	397
5.2	CrITÉRIOS de resolução das antinomias jurídicas	398
5.2.1	CrITÉrio hierárquico	398
5.2.2	CrITÉrio da especialidade.....	399
5.2.3	CrITÉrio cronológico	399
5.3	As antinomias de segundo grau e os metacrITÉrios de solução	399
5.4	A insuficiência dos crITÉrios e metacrITÉrios de resolução de anti- nomias	400
5.5	Colisão de princÍpios e ponderação de bens e valores	402

CAPÍTULO 6 – Delimitação de regras mediante aplicação de princípios no âmbito do processo.....	409
6.1 A teorização dos direitos fundamentais e os conceitos de norma, princípio e regra.....	409
6.2 Crítica à distinção operativa entre princípios e regras como impedimento à ponderação no âmbito das regras.....	415

UNIDADE VI

PROCESSO E NOVAS TECNOLOGIAS

CAPÍTULO 1 – Processos estruturais	427
1.1 Processos estruturais e litígios coletivos.....	427
1.2 Processos estruturais e <i>compliance</i>	433
CAPÍTULO 2 – Transformação digital e processo	435
2.1 Processo eletrônico e cognição digital.....	435
2.2 Processo e Lei Geral de Proteção de Dados	436
2.2.1 Ônus da prova do consentimento na LGPD	437
2.3 Processo e Inteligência Artificial.....	440
REFERÊNCIAS	445