

STJ00111835

ROSEMIRO PEREIRA LEAL

TEORIA GERAL DO PROCESSO
PRIMEIROS ESTUDOS

15ª edição revista, ampliada e atualizada

Com remissões ao NCPC/2015

Belo Horizonte

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2021

STJ00111835

1ª a 6ª edição – Editora Síntese Ltda. e Thomson – IOB
7ª edição – 2008 – Editora Forense
8ª edição – 2009 – Editora Forense
9ª edição – 2010 – Editora Forense
10ª edição – 2011 – Editora Forense
11ª edição – 2012 – Editora Forense
12ª edição – 2014 – Editora Forense
© 13ª edição – 2016 Editora Fórum Ltda.
2018 14ª edição
2021 15ª edição

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com AACR2

L433t

Leal, Rosemiro Pereira

Teoria geral do processo: primeiros estudos / Rosemiro Pereira Leal. – 15. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2021.

363 p.

ISBN: 978-65-5518-145-6

1. Direito Constitucional. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Processual Civil e Penal. 4. Direitos Humanos. I. Título

2016-135

CDD: 341.46

CDU: 347.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 15. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 363 p. ISBN 978-65-5518-145-6.

SUMÁRIO

NOTA À 15ª EDIÇÃO

Rosemiro Pereira Leal	17
------------------------------------	----

CAPÍTULO 1

O SURGIMENTO DO *PROCESSO* NA RESOLUÇÃO E REDUÇÃO DOS CONFLITOS.....

1.1	Humanidade e direito	19
1.2	A ciência jurídica e seu objeto	21
1.3	As teorias do direito – quadro geral	23
1.3.1	A doutrina (teoria) idealista	24
1.3.2	O realismo jurídico.....	25
1.3.3	O realismo e o positivismo jurídico.....	26
1.3.4	O novo positivismo e o fenomenalismo	27
1.3.5	O formalismo jurídico irreducionista moderno.....	28
1.3.6	O estruturalismo jurídico.....	31
1.3.7	Síntese	32
1.4	Quadro histórico das modalidades de resolução de conflito – Autotutela. Autocomposição. Mediação. Arbitragem. Jurisdição. Processo – da barbárie às sociedades democráticas de direito	34
1.4.1	Autotutela.....	34
1.4.2	Autocomposição.....	35
1.4.3	Mediação e arbitragem.....	35
1.4.3.1	Período sacerdotal ou pré-romano	35
1.4.3.2	Período da <i>legis actiones</i>	36
1.4.3.3	Período formular – direito romano arcaico	36
1.4.3.4	Período formular – direito romano clássico	37
1.4.3.5	Período da <i>cognitio extra ordinem</i> – direito romano pós-clássico	37
1.5	Jurisdição – aspectos históricos.....	37
1.5.1	Árbitro, discricionariedade, jurisdição	38
1.6	O Estado, o processo e a tutela jurisdicional (judicial).....	41
1.7	O processo na pós-modernidade e a jurisdição constitucional – uma visão neoinstitucionalista do processo (teoria do autor).....	43
1.7.1	<i>Processo</i> e seus conseqüências lógicas na Teoria Neoinstitucionalista do Processo	47

CAPÍTULO 2

DA TÉCNICA PROCEDIMENTAL À CIÊNCIA PROCESSUAL

CONTEMPORÂNEA	49
2.1 Introdução	49
2.2 Da velha Grécia aos nossos dias	50
2.3 Epistemologia da ciência processual	55
2.4 A técnica	56
2.5 A ciência	56
2.6 Teoria.....	57
2.7 Crítica científica	58
2.8 Teoria científica.....	59
2.9 Técnica jurídica, direito processual e sistemática procedimental	60

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

61	
3.1 Constituição e processo.....	61
3.2 Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático..	62
3.2.1 O devido processo constitucional.....	62
3.2.2 O anacronismo da hermenêutica pela jurisdição do decisor.....	65
3.2.3 Concretização do direito nas democracias plenárias.....	67
3.2.4 Devido processo coinstitucional, conceito de parte na democracia	68
3.3 Direito procedimental e direito processual	72
3.4 Tutela processual da jurisdição.....	73
3.5 Acesso à jurisdição	74
3.6 Teorias do processo e “processo jurisdicional”.....	75
3.7 Modelos processuais e constituição democrática.....	76
3.7.1 Introdução	76
3.7.2 Sociedade pressuposta e justiça civil.....	77
3.7.3 Instituição do processo e modelo civil do processo	78
3.7.4 Direito fundamental e direito individual	80
3.8 O paradigma processual ante as sequelas míticas do poder constituinte originário..	82
3.8.1 Introdução	82
3.8.2 O sincretismo fatal dos positivistas	84
3.8.3 Processo e linguagem em Popper	86
3.8.4 Polemização processual da legitimidade do direito	88
3.8.5 Desprocessualização do direito no estado telemático	91

CAPÍTULO 4

TEORIA GERAL E ESTUDO DO PROCESSO E DA JURISDIÇÃO

95	
4.1 Denominação da disciplina – Explicação didática	95
4.2 Teorias do ordenamento jurídico e unificação do processo.....	96
4.3 Direito processual – Conceitos	98
4.4 As teorias do processo na história do direito.....	99
4.4.1 Teoria do processo como contrato	99
4.4.2 Teoria do processo como quase contrato.....	100

4.4.3	Teoria do processo como relação jurídica.....	100
4.4.4	Teoria do processo como situação jurídica.....	101
4.4.5	Teoria do processo como instituição	102
4.4.6	Teoria do processo como procedimento em contraditório	103
4.4.7	Teoria constitucionalista do processo.....	104
4.4.8	Teoria (proposição) neoinstitucionalista do processo.....	105
4.4.9	Teoria constitucionalista do processo e teoria neoinstitucionalista do processo (<i>distinções</i>)	109
4.4.10	Aspectos Relevantes da Teoria Neoinstitucionalista do Processo	110
4.5	Processo e procedimento.....	111
4.6	Princípios institutivos e informativos do processo	112
4.6.1	Princípios institutivos do processo.....	113
4.6.1.1	Princípio. Pressuposto. Fundamento. Noções	114
4.6.1.2	O contraditório	115
4.6.1.3	Isonomia e simétrica paridade (<i>distinções</i>).....	115
4.6.1.3.1	A questão da dignidade	115
4.6.1.4	Ampla defesa	115
4.6.1.5	As proposições enunciativas do processo na teoria neoinstitucionalista	116
4.6.1.5.1	Processo ante o absolutismo do saber solitário	116
4.6.1.5.2	Processo e suas proposições institutivas (<i>contraditório, ampla defesa, isonomia</i>)	121
4.6.1.5.3	A produção do sentido legal como maldição (<i>mal-dicção</i>).....	122
4.6.1.5.4	Processo e tempo nas democracias não paideicas.....	124
4.6.1.5.5	Conclusões	124
4.6.2	Princípios (institutos linguísticos) informativos do processo	125
4.6.2.1	Princípio da oralidade	125
4.6.2.2	Princípio da publicidade.....	126
4.6.2.3	Princípio da lealdade processual	126
4.6.2.4	Princípios da disponibilidade e da indisponibilidade.....	127
4.6.2.5	Princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.....	127
4.7	Requisitos da jurisdição: atividade do juiz (judicação)	128
4.7.1	Requisito da investidura	128
4.7.2	Requisito da inércia.....	129
4.7.3	Requisito da aderência territorial.....	130
4.7.4	Requisitos da inafastabilidade, inevitabilidade e indelegabilidade	131
4.7.5	Requisito do juízo natural.....	132
4.7.6	Imparcialidade do juiz.....	133
4.7.6.1	Fundamentos democráticos da imparcialidade judicial no direito brasileiro.....	133
4.7.7	Requisitos da persuasão racional do juiz, requisito da motivação das decisões judiciais e requisito do duplo grau de jurisdição	135
4.8	Lei e norma.....	137
4.8.1	Teoria da norma	137
4.8.2	Norma material e norma processual	138
4.8.3	Eficácia da norma processual	138
4.9	Liquidez e certeza na processualidade democrática.....	139
4.9.1	O processo instituinte do melhor argumento	139
4.9.2	Liquidez e certeza na processualidade constituinte	140

4.9.3	A qualidade executivo-constitucional de direitos.....	141
4.9.4	O plano cognitivo de acertamento dos direitos fundamentais	143

CAPÍTULO 5

CICLO HISTÓRICO DO DIREITO DE AÇÃO E A DINÂMICA DO PROCESSO.....147

5.1	Ação e direito de ação.....	147
5.1.1	Teoria imanentista	148
5.1.2	A ação como direito subjetivo, público e autônomo.....	148
5.1.3	A ação como direito subjetivo, público e concreto.....	148
5.1.4	A ação como direito público, subjetivo, autônomo e abstrato	149
5.2	Elementos configurativos e estruturais do procedimento (ação).....	149
5.2.1	Elementos configurativos.....	149
5.2.2	Elementos estruturais.....	150
5.3	A estrutura (espaço-tempo procedimental) do mérito	152
5.4	Convalidação dos pressupostos processuais	152

CAPÍTULO 6

PROCESSO DE CONHECIMENTO, EXECUÇÃO E CAUTELAR – OUTROS

PROCEDIMENTOS

6.1	Processo de conhecimento – Noções	155
6.2	Processo de conhecimento – <i>Preliminar e mérito</i>	156
6.2.1	Articulação estrutural do processo.....	156
6.2.2	Matéria preliminar e matéria de mérito.....	158
6.2.3	A antecipação de tutela e o instituto da preliminar.....	160
6.2.4	Conclusões	163
6.3	Verossimilhança e inequívocidade na tutela provisória em processo civil	163
6.3.1	Abertura temática.....	163
6.3.2	Processo constitucional e jurisdição (judicação).....	164
6.3.3	Conceito de tutela na teoria do processo.....	165
6.3.4	Verossimilhança e inequívocidade – Tentativa de ressemantização	167
6.3.5	Conclusões	169
6.4	Fundado receio de dano irreparável na antecipação de tutela no processo civil	169
6.4.1	Memória temática.....	169
6.4.2	Perigo de dano (não presunção ou suposição)	170
6.4.3	Perigo de dano irreparável	171
6.4.4	A questão insólita do perigo de dano (irreparável!?)	172
6.4.5	Conclusões	173
6.5	Antecipação de tutela legal em face de defesa abusiva e manifesto propósito protelatório na teoria do processo	173
6.5.1	Considerações introdutórias sobre a lei brasileira	173
6.5.2	Uso e abuso de defesa e fraude processual	174
6.5.3	Protelação e tempo legal	176
6.5.4	Conclusões	176
6.6	Processo de execução, cautelar e outros procedimentos – Noções.....	176

CAPÍTULO 7

CONCURSO DE AÇÕES E CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.....	181
7.1 Cúmulo – Concurso de ações e cumulação de pedidos	181

CAPÍTULO 8

ATOS PROCESSUAIS E PRAZOS	183
8.1 Atos processuais – Ato processual. Ato procedimental. Vícios. Nulidades.....	183
8.2 Autos. Auto. Termo. Ata	184
8.3 Prazo – O tempo legal. Preclusão. Perempção. Prescrição. Decadência	184

CAPÍTULO 9

PRETENSÃO E RESISTÊNCIA NO PROCESSO CIVIL.....	187
9.1 Teoria da pretensão e da defesa no processo civil.....	187
9.1.1 Pretensão e defesa	187
9.1.2 <i>Due process</i> e contraditório	189
9.1.3 Direito de ação e ação (procedimento).....	190
9.1.4 Ação e exceção	192
9.1.5 Exceutividade das preliminares	192
9.1.6 Direito de ampla defesa e o direito ao advogado.....	193
9.1.7 Controle da jurisdição pelo advogado	194
9.2 Teoria da prova – Sistemas históricos	194
9.2.1 A prova na teoria do processo contemporâneo.....	196
9.2.1.1 Instituto jurídico da prova	196
9.2.1.2 A prova em direito	197
9.2.1.3 A prova e a estrutura procedimental	198
9.2.1.4 Cogitação democrático-constitucional do instituto da prova.....	199
9.2.1.5 Conclusões	201
9.2.2 Valoração e valorização da prova	202
9.3 Sentença e coisa julgada (ainda na concepção de Liebman).....	202
9.3.1 A relativização inconstitucional da coisa julgada (concepção neoinstitucionalista).....	204
9.3.1.1 Introdução	204
9.3.1.2 Distinção imprescindível: coisa julgada e sentença transitada.....	205
9.3.1.3 Coisa julgada e a exclusão da interditividade.....	208
9.3.1.4 O mito da onipotência turbinada.....	209
9.3.1.5 O substancialismo anacrônico da <i>coisa julgada material</i>	210
9.3.1.6 Coisa julgada e devido processo	213
9.3.1.7 A ideologia tecnicista da modernidade	214
9.3.1.8 Precedentes no NCPC e Coisa Julgada.....	219
9.4 Recursos: aspectos históricos, teóricos e práticos.....	232
9.4.1 História	232
9.4.2 Duplo grau de jurisdição como duplo grau de competência	232
9.4.3 Conceito de recurso	233
9.4.4 Aspectos tipológicos de recursos.....	234
9.4.5 Improriedades terminológicas no NCPC.....	234
9.4.6 Juízos de admissibilidade e de mérito	235

9.5	Outros aspectos recursais.....	236
9.5.1	Da legitimidade e interesses recursais	236
9.5.2	Pressupostos do recurso (requisitos do recurso)	236
9.5.3	Fase da abordagem jurisdicional do recurso.....	236
9.5.4	Recursos no novo processo civil brasileiro.....	237
9.5.5	Efeitos do recurso.....	237

CAPÍTULO 10

TEMAS SIGNIFICATIVOS	239	
10.1	Judiciário: poder ou função. Órgãos	239
10.2	Competência: critérios determinativos.....	239
10.2.1	Considerações relevantes.....	239
10.2.2	Competência absoluta e competência relativa.....	243
10.3	Juiz. Juízo. Vara. Comarca. Foro. Fórum. Entrância. Instância.....	244

CAPÍTULO 11

A JUDICIARIZAÇÃO DO PROCESSO AINDA NO NCPC BRASILEIRO.....	245	
11.1	Introdução.....	245
11.2	O fetiche das urgencialidades	246
11.3	A dialética da desprocessualização	247
11.4	Alguns aspectos antinômicos do NCPC ante a CF/88.....	248
11.4.1	A coconstitucionalização do direito pelo processo.....	249
11.4.2	Aspectos antinômicos exógenos e endógenos	250
11.4.3	A logomaquia do NCPC	251
11.5	Análise crítica do Novo CPC na perspectiva da teoria geral do processo.....	252
11.5.1	Noções de sistemas em processo	253
11.5.2	O Novo CPC e sua ideologia normativa	256
11.5.3	Posições antagônicas: TGP e poder	257

CAPÍTULO 12

A CONTINUIDADE DO CARÁTER OCULTO DO SENTIDO NORMATIVO NO DIREITO BRASILEIRO.....	259	
12.1	O vandalismo da vontade legífera na gestão normativa.....	259
12.2	A impossibilidade da dogmática jurídica e o processo coconstitucionalizante.....	260
12.3	Isomenismo <i>versus</i> garantismo e ativismo	262
12.4	O despotismo da jurisprudencialização do direito.....	264
12.5	Conclusão.....	265

CAPÍTULO 13

A CRISE DO DOGMATISMO E IMPLICAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS	267	
13.1	O <i>non liquet</i> e a crise do direito.....	267
13.2	A relação direito e política	270

SINOPSE DA 15ª EDIÇÃO – 20 PONTOS

PONTO Nº 1	
TEORIA GERAL DO PROCESSO (TGP). INTRODUÇÃO.	
CONSECTÁRIOS LÓGICOS DO PROCESSO	272
PONTO Nº 2	
A TEORIA DO SINCRETISMO EM MAX WEBER.....	282
PONTO Nº 3	
ESTADO E TUTELA JURISDICIONAL.....	282
PONTO Nº 4	
ORIGEM HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO (JUDICAÇÃO).....	286
PONTO Nº 5	
CICLO HISTÓRICO DA “JUSTIÇA PRIVADA” PARA A “JUSTIÇA PÚBLICA”	287
PONTO Nº 6	
TEORIAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO	290
PONTO Nº 7	
PROCESSO.....	293
PONTO Nº 8	
CICLO HISTÓRICO DO DIREITO DE AÇÃO	300
PONTO Nº 9	
NORMA PROCESSUAL	304
PONTO Nº 10	
TEORIA DO PROCEDIMENTO	308
PONTO Nº 11	
ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DA AÇÃO (do procedimento)	314
PONTO Nº 12	
ELEMENTOS ESTRUTURAIS DA AÇÃO	316
PONTO Nº 13	
CÚMULO	320
PONTO Nº 14	
A DEFESA NO PROCESSO CIVIL	322
PONTO Nº 15	
INSTITUTO DA PROVA.....	324
PONTO Nº 16	
SENTENÇA E COISA JULGADA	332
PONTO Nº 17	
COMPETÊNCIA	337
PONTO Nº 18	
ATOS PROCESSUAIS.....	339
PONTO Nº 19	
PRAZO E SUA CONTAGEM.....	341

PONTO Nº 20	
TEORIA DO RECURSO	344
REFERÊNCIAS.....	349