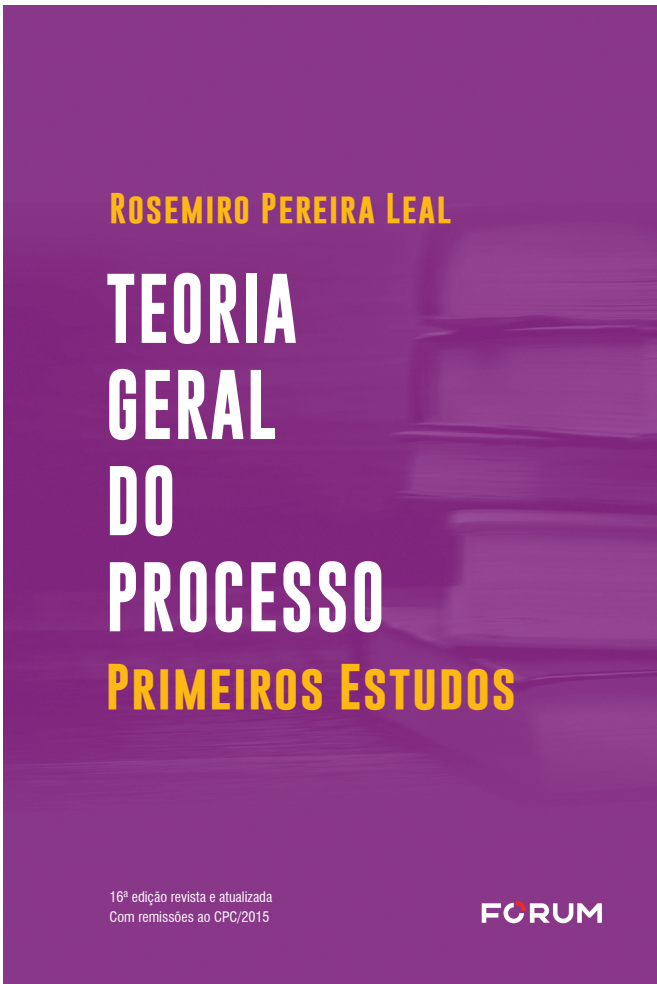


ROSEMIRO PEREIRA LEAL

TEORIA GERAL DO
PROCESSO
PRIMEIROS ESTUDOS

16ª edição revista e atualizada

Com remissões ao CPC/2015



Teoria Geral do Processo – Primeiros estudos questiona aspectos controversos e polêmicos da matéria que – extravasando os limites curriculares das faculdades de direito – atualmente interessa, por sua abordagem multidisciplinar, aos segmentos acadêmicos mais variados e voltados às ciências humanas e sociais e à atividade de advocacia, assessoria, consultoria, pareceres e à reflexão jurídica em geral.

O processo é estudado na perspectiva democrática como instituição linguístico-jurídica coconstitucionalizante de regência e fundação dos procedimentos legais que põem em movimento direitos processualmente criados e assegurados.

É o processo, no Estado Democrático, o recinto jurídico-argumentativo e fundamentante que põe em igualdade os diferentes na criação, fiscalização, aplicação, alteração e extinção de direitos. Sabe-se que atualmente o direito não pode mais ser concebido como superestrutura técnica e homologatória de uma realidade repressora e hostil à plena dignificação do homem.

Nesta 16ª edição, o autor reafirma os conteúdos de sua *teoria neoinstitucionalista do processo* (Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito), desenvolvida ao longo de seus estudos, esperando que provoque questionamentos e refutações no mundo jurídico, como forma de reduzir o tédio científico e estimular o debate jurídico-acadêmico. Entendo que, a partir desta 16ª edição, a minha *Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito (TPND)* assume denotações de maior compreensão para os estudiosos da Ciência Jurídica em suas múltiplas especialidades.

Área específica

TEORIA GERAL DO PROCESSO

Áreas afins

PROCESSOS PENAL, CIVIL, ADMINISTRATIVO,
CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO, FILOSOFIA

Palavras-chave

Democraticidade, proposição conjectural, conhecimento objetivo, devir processual, coconstitucionalização

FORMATO: 17 x 24 cm
CÓDIGO SANKHYA: 2964

L433t Leal, Rosemiro Pereira

Teoria geral do processo: primeiros estudos / Rosemiro Pereira Leal. – 16. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2023.

363p. 17,0 x 24,0cm

ISBN: 978-65-5518-545-4

1. Direito constitucional. 2. Democraticidade. 3. Proposição conjectural. 4. Conhecimento objetivo. 5. Devir processual. I. Título.

CDD: 342

CDU: 342

Elaborado por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

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. 16. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 363 p. ISBN 978-65-5518-545-4.

ROSEMIRO PEREIRA LEAL

Advogado e consultor em Belo Horizonte - MG. Doutor em Direito Constitucional pela FDUFGM com créditos plenos em Direito Público (curso de Doutorado em Direito Público). Professor efetivo de Direito Econômico da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Econômicas da UFGM. Professor substituto de Direito e Prática Processual da UFGM. Especialista em Direito Público pela UFGM. Professor da Graduação e professor-cofundador da pós-graduação (*stricto sensu*) em Direito da PUC Minas. Professor do Departamento de Direito Processual Civil da Escola Superior de Advocacia da OAB-MG, da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e examinador permanente de Direito Público da Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG). Lecionou Direito Processual Civil como convidado da Universidade Nova de Lisboa (UNL). Jurista integrante da Popper Gallery da Universidade de Warwick da Inglaterra (UK). Fundador e primeiro presidente da Associação dos Advogados de Minas Gerais, membro fundador e presidente interino do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-MG. Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB-MG. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Minas Gerais e presidente-fundador do Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos (INPEJ).

SUMÁRIO

NOTA À 16ª EDIÇÃO	
Rosemiro Pereira Leal	17

CAPÍTULO 1

O SURGIMENTO DO *PROCESSO* NA RESOLUÇÃO E REDUÇÃO

DOS CONFLITOS.....	19
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 íntese	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 Arbítrio, discricionariedade, jurisdição	38
1.6 O Estado, o processo e a tutela jurisdicional (judicacional).....	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 COINSTITUCIONAIS 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.....	113
4.6.1	Princípios institutivos do processo.....	114
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.....	136
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.....	139
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	A autoexecutividade dos atributos de certeza e liquidez.....	143
4.9.5	O plano cognitivo de accertamento dos direitos fundamentais.....	144

CAPÍTULO 5	
CICLO HISTÓRICO DO DIREITO DE AÇÃO E A DINÂMICA DO PROCESSO147	
5.1	Ação e direito de ação147
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 abstrato149
5.2	Elementos configurativos e estruturais do procedimento (ação).....149
5.2.1	Elementos configurativos.....149
5.2.2	Elementos estruturais150
5.3	A estrutura (espaço-tempo procedimental) do mérito.....152
5.4	Convalidação dos pressupostos processuais152
CAPÍTULO 6	
PROCESSO DE CONHECIMENTO, EXECUÇÃO E CAUTELAR (TUTELAR NO CPC/15) – E OUTROS PROCEDIMENTOS155	
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	Conclusões163
6.3	Verossimilhança e inequívocidade na tutela provisória em processo civil163
6.3.1	Abertura temática163
6.3.2	Processo constitucional e jurisdição (juízo).....164
6.3.3	Conceito de tutela na teoria do processo.....165
6.3.4	Verossimilhança e inequívocidade – Tentativa de ressemantização167
6.3.5	Conclusões169
6.4	Fundado receio de dano irreparável na antecipação de tutela no processo civil.....169
6.4.1	Memória temática169
6.4.2	Perigo de dano (não presunção ou suposição).....170
6.4.3	Perigo de dano irreparável171
6.4.4	A questão insólita do perigo de dano (irreparável!?)172
6.4.5	Conclusões173
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 brasileira173
6.5.2	Uso e abuso de defesa e fraude processual174
6.5.3	Protelação e tempo legal176
6.5.4	Conclusões176
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 pedidos181
CAPÍTULO 8	
ATOS PROCESSUAIS E PRAZOS183	
8.1	Atos processuais – Ato processual. Ato procedimental. Vícios. Nulidades.....183
8.2	Autos. Auto. Termo. Ata184
8.3	Prazo – O tempo legal. Preclusão. Perempção. Prescrição. Decadência184
CAPÍTULO 9	
PRETENSÃO E RESISTÊNCIA NO PROCESSO CIVIL187	
9.1	Teoria da pretensão e da defesa no processo civil.....187
9.1.1	Pretensão e defesa187
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 exceção192
9.1.5	Excetividade das preliminares192
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 históricos194
9.2.1	A prova na teoria do processo contemporâneo196
9.2.1.1	Instituto jurídico da prova196
9.2.1.2	A prova em direito197

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 interditalidade.....	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.....	212
9.3.1.7	A ideologia tecnicista da modernidade	214
9.3.1.8	Precedentes no NCPC e Coisa Julgada	218
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	232
9.4.4	Aspectos tipológicos de recursos.....	233
9.4.5	Impropriedades terminológicas no NCPC.....	234
9.4.6	Juízos de admissibilidade e de mérito	234
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.....	236
9.5.5	Efeitos do recurso.....	236

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 coinstucionalização 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 gestação normativa.....	259
12.2	A impossibilidade da dogmática jurídica e o processo coinstucionalizante	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 16ª 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	321
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	338
PONTO Nº 18	
ATOS PROCESSUAIS.....	339
PONTO Nº 19	
PRAZO E SUA CONTAGEM.....	341
PONTO Nº 20	
TEORIA DO RECURSO	344
REFERÊNCIAS.....	349