LUIS FERNANDO CORDEIRO

TEORIA GERAL DO PROCESSO

2ª edição

Brasília-DF
2015

LUIS FERNANDO CORDEIRO

©Copyright 2015, Luis Fernando Cordeiro.

2ª edição

(2015)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CORDEIRO, Luis Fernando.
Teoria Geral do Processo / Luis Fernando Cordeiro. 2ª edição, Brasília-DF, 2015.

ISBN: 978-1497578920

1. Direito. Brasil. Título.

Todos os direitos reservados, protegidos pela Lei 9.610/98. Nenhuma parte desta obra poderá ser utilizada ou reproduzida, em qualquer meio ou forma, nem apropriada ou copiada sem a expressa autorização do autor.

Dedico essa obra aos meus pais José Luiz Cordeiro e Sirlei Laurindo Cordeiro, pela vida, educação, dedicação, criação, amor, atenção e carinhos.

Nota editorial da 2ª edição.

Esta edição é peculiar, pois trataremos da Teoria Geral do Processo na iminência de um novo códex processual, o chamado Novo Código de Processo Civil.

Não obstante o livro tratar do processo de modo geral, ou seja, processo do trabalho, processo constitucional, processo penal, entre outros, o processo civil possui um papel da mais alta relevância, uma vez que possui natureza residual.

Importante lembrarmos que a base do processo, ou seja, natureza, conceitos, princípios, etc., continua a mesma, sendo que o novo código de processo civil trouxe apenas uma sistematização mais elaborada e principalmente, o entendimento já sedimentado pelos tribunais, com poucas novidades.

Procuramos nesta edição trabalhar com os dois códigos (lembrando que o NCPC – Novo Código de Processo Civil, até o fechamento desta edição não foi sancionado, assim, trabalhamos com o último projeto aprovado), trazendo as duas legislações e alguns tópicos novos.

Por fim, para melhor visualizar as mudanças, colocamos estas modificações em negrito, ajudando o operador do direito na compreensão desta fase transitória.

SUMÁRIO

CAPITULO I - Sociedade e Direito. 11

1. Estado e seus Poderes: 13
    a) Executivo;
    b) Legislativo;
    c) Judiciário;

2. Direito Público e Direito Privado; 15
3. Direito Material e Direito Processual; 16
4. Fontes das Normas Processuais: 18
    - Fonte Material e Fonte Formal; 18
    4.1. Tipos de Fontes Formais Processuais: 21
        a) Lei;
        b) Analogia;
        c) Costume;
        d) Normas Internacionais;
        e) Negócios Jurídicos;
        f) Doutrina e Jurisprudência;
        g) Equidade;

5. Interpretação e Integração da Norma Processual. 26
6. Eficácia da Norma processual: a) Espaço; b)Tempo; 27

CAPITULO II - Solução de Conflitos. 29

- Sistemas de Solução de Conflitos:
    - Autocomposição: 29
        a) Desistência;

b) Renúncia;
c) Submissão;
d) Transação.
e) Autotutela (ou Autodefesa)

- Heterocomposição: 323
a) Arbitragem;
b) Jurisdição.

CAPITULO III – Princípios Processuais. 38

a) Princípio do Devido Processo Legal;
b) Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário;
c) Princípio da Inércia;
d) Princípio da Igualdade Processual;
e) Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa;
f) Princípio da Publicidade dos Atos Processuais;
g) Princípio da Oralidade dos Atos Processuais;
h) Princípio do Juiz Natural ou Juízo Natural;
i) Princípio da Identidade Física do Juiz;
j) Princípio da Imparcialidade do Juiz;
l) Princípio do Impulso Oficial;
m) Princípio da Motivação das Decisões (ou da Fundamentação);
n) Princípio do Inquisitório e do Dispositivo;
o) Princípio do Duplo Grau de Jurisdição;
p) Princípio da Economia Processual e da Instrumentalidade das formas;
q) Princípio da Lealdade Processual;
r) Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade;

s) Princípio da Celeridade e da Razoável duração do Processo;

t) Princípio do Acesso à Justiça;

u) Princípio da Efetividade ou do Efetivismo Processual;

v) Princípio da Coisa Julgada.

x) Princípio da cronologia das decisões

CAPÍTULO IV – Jurisdição. 75

1. Conceito e características; 75
2. Espécies: 81
    2.1. Voluntária; 82
    2.2. Contenciosa; 83
    2.3. Internacional. 84
    2.4. Classificação da Jurisdição 88
3. Competência: 88
        a) Lugar “ratione loci”;
        b) Matéria “ratione materiae”;
        c) Pessoa “ratione personae”;
        d) Funcional;
    3.1. Competência Absoluta e Relativa. 91
4. Organização da Jurisdição e seus órgãos: 92
    4.1. O CNJ – Conselho Nacional de Justiça; 92
    4.2. Juízes; 95
    4.2.1. Modos de Investidura; 95
    4.2.2. Garantias Constitucionais da Magistratura; 98
    4.3. Ministério Público. 99

CAPÍTULO V - Ação. 101

1. Conceito; 101
2. Evolução das Teorias sobre a ação; 101
3. Natureza Jurídica da ação; 103
4. Condições da Ação: 104
5. Elementos da Ação ou Identificação da ação; 107
6. Classificação das Ações: 109

6.1. Ações de Conhecimento; 109
- Teoria Trinária;
- Teoria Quinária.
6.2. Ações Executivas ou de Execução; 112
6.3. Ação Cautelar. 113

CAPÍTULO VI - Processo. 115

1. Conceito; 115
2. Procedimento; 115
3. Atos e Termos Processuais: 117
3.1. Prazos: 120
3.2. Preclusão; 121
3.3. Nulidade: Conceito e Natureza Jurídica; 122
3.3.1. Requisitos; 123
3.3.2. Tipos: 124
- Nulidade Relativa (anulabilidade);
- Nulidade Absoluta (nulidade)
- Teoria do Ato Inexistente.
3.4. Comunicação dos atos processuais: 125
3.5. Teoria das Provas. 131
3.6. Sentença. 133
3.6.1. Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada; 137

3.6.2. Eficácia; 137

3.6.3. Efeitos da sentença nos outros órgãos do Poder Judiciário. 138

3.7. Coisa Julgada. 139

CAPITULO VII – Teoria Geral dos Recursos. 141

1. Princípios; 13

2. Pressupostos Recursais; 145

3. Remessa necessária – “ex officio”; 146

4. Juntada de documentos; 147

5. Recurso por *fax* ou meio eletrônico; 147

6. Contrarrazões; 147

7. Recursos de Terceiros: Interessados/Prejudicados, MP e INSS; 148

8. Juízo de Admissibilidade; 149

9. Efeitos do Recurso. 149

CAPITULO VIII – Execução. 152

1. Princípios da Execução; 153

2. Execução Provisória; 154

3. Execução Definitiva; 156

4. Execução, Falência e Recuperação de empresas; 156

5. Fraude à execução; 157

6. Execução de Título Judicial ou Extrajudicial; 159

7. Fase de Liquidação; 162

8. Ação Executiva; 165

9. Execução contra a Fazenda Pública e dos embargos do devedor; 165

10. Da execução da prestação alimentícia; 167

11. Da suspensão da execução; 168

12. Exceção de Pré-executividade; 169

13. Mandado de Citação e Penhora; 170

14. Do auto de penhora e da avaliação; 176

15. Da multa do art. 475-J do CPC; 178

16. Embargos à Execução; 179

17. Embargos de Terceiro; 181

18. Arrematação e Adjudicação; 183

19. Nulidade da execução; 187

20. Suspensão da Execução; 187

21. Extinção da Execução. 188

BIBLIOGRAFIA. 190

CAPITULO I - Sociedade e Direito.

Desde o momento em que o ser humano nasce este passa a ter a necessidade de conviver com os demais da sua espécie, seja para procriação, realização de seus objetivos, defesa da sua integridade e sobrevivência ante demais animais selvagens, ou ainda, de outros seres humanos, assim, surge à sociedade[1], passando o homem a viver conforme os ditames, cultura e valores estabelecidos por esta, desta forma, consequentemente, surgem os conflitos oriundos desta relação.

Abandonando-se a lei do mais forte, a sociedade percebeu a necessidade de regulamentar de forma clara, objetiva essas regras de convivência, como também, estabelecer um ente que teria prioritáriamente o encargo de emaná-las e fazê-las cumprir, nascendo assim o "direito" (fato social).

Esta mesma sociedade abre mão de parcela da sua liberdade para outorgar a um terceiro este poder (Ex. Estado), que por sua vez, começa a estabelecer regras de convívio em prol de uma segurança nestas relações. Um dos primeiros exemplos que podemos citar é a passagem Bíblica no Capítulo 18 do Livro de Êxodo (cerca de 1400 anos a.C.[2]), onde Deus estabelece Moisés como líder do povo de Israel (quando da saída dos israelitas do Egito), e o povo o estabeleceu como "juiz" nos seus conflitos, conforme abaixo:

---

[1] Sociedade: Agrupamento de pessoas que mantêm entre si relações convencionais, religiosas, políticas, econômicas, sociais, culturais, obedecendo regras comuns de convivência.

[2] A.C. – Antes de Cristo.

> Êxodo18: 13. E aconteceu que, ao outro dia, Moisés assentou-se para julgar o povo; e o povo estava em pé diante de Moisés desde a manhã até à tarde[3].

Note-se ainda, que Moisés estabeleceu as leis e os estatutos[4], como também, nomeou outros "juízes" para dirimir os conflitos do povo:

> Êxodo 18: 20-22: e declara-lhes os estatutos e as leis e faze-lhes saber o caminho em que devem andar e a obra que devem fazer. E tu, dentre todo povo, procura homens capazes, tementes a Deus, homens de verdade, que aborreçam a avareza; e põe-nos sobre eles por maiorais de mil, maiorais de cem, maiorais de cem e maiorais de dez; para que julguem este povo em todo o tempo, e seja que todo negócio grave tragam a ti, mas todo negócio pequeno eles o julguem;[5]

Veja que além de estabelecerem juízes, foi estabelecida uma organização de poderes com instâncias, como também, competências em razão do lugar, da pessoa, da matéria etc.

Mais adiante, a história nos mostra a necessidade de uma melhor organização desse poder, tendo à sociedade instituído a monarquia, nomeando "Reis", que detinham todo esse poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) em suas mãos:

---

[3] Bíblia do estudo pentecostal. Traduzida por João Ferreira de Almeida. Revista e corrigida, CPAD: 1995, pg. 143.

[4] A Bíblia esta repleta de leis sobre vários assuntos, como por exemplo: Dez Mandamentos (Êx. 20); Lei sobre homicídios e lesões corporais (Êx 21); Lei de Propriedade (Êx. 22); Lei do Falso testemunho (Êx. 23); Leis Sanitárias (Lv 12-15); Lei sobre Casamento e Uniões (Lv. 18); Das penas de diversos crimes (Lv. 20); Lei do adultério (Nm 5); Sobre o Censo (Nm 26); Lei sobre as Heranças (Nm 27); Leis Civis e Sociais (Dt 19-26) etc

[5] ob. cit. pg. 143;

> 1 Samuel 8:5. E disseram a Samuel: Eis que já estás velho, e teus filhos não andam pelos seus caminhos; constitui-nos, pois agora um rei sobre nós, para que ele julgue, como o têm todas as nações.[6]

Importante ressaltar, que nesta época (fim do século X a.C.), o povo rejeita o direito natural, ou seja, uma pessoa que tinha a incumbência de ser apenas um líder que traria a vontade de Deus, através de leis e julgamentos, mas desejavam a presença de um rei físico, humano, escolhido por eles, que manifestaria a vontade da própria sociedade ("todo poder emana do povo" – art. 1º, parágrafo único da CF/88), no que tange as suas regras de convivência.

A história nos mostra outros inúmeros exemplos, como a Lei de Talião, Lei das Doze Tábuas; Hamurabe; Manú etc; passando-se ainda por vários impérios (Persa, Romano etc.), até chegarmos à idéia de "Estado", esse ente politicamente organizado que conhecemos hoje, que detêm o Poder de se auto-regular e disciplinar a vida em sociedade.

1. Estado e seus Poderes:

O "Estado" [7], nesta forma política organizada que conhecemos[8], nasce com a Revolução Francesa de 1.879, com a queda do rei da França (Absolutismo) e as divisões de seus Poderes: Jurisdição; Legislativo e Executivo[9].

---

[6] ob cit. pg. 439;

[7] Organização Política e Jurídica de uma sociedade em um determinado território, com normas próprias, sistema de governo e soberania.

[8] Arts. 18 a 43 da CF – Título III – Da Organização do Estado;

[9] Arts. 44 a 135 da CF – Titulo IV – Da Organização dos Poderes;

Estes Poderes são autônomos, harmônicos e fiscalizadores entre si[10] (art. 2º da CF), sendo que cada poder exerce uma função *típica* e duas funções *atípicas*:

a) **Executivo**: Composto pelo Presidente da República; Governadores; Prefeitos; Ministros; Secretários; Chefes de Departamentos; Fiscais etc., cuja função típica é de administrar, executar, fiscalizar, organizar etc.;
Atípica 1: legislar, criando normas (ex.: Lei Delegada; Medidas Provisórias, Portarias; Regulamentos etc.);

Atípica 2: julgar (ex.: processo administrativo, sindicâncias etc.).

b) **Legislativo**: Composto pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal); Assembléia Legislativa dos Estados (Deputados Estaduais e/ou Distritais) e Vereadores, cuja função típica é de legislar, fazer "leis" (ex. art. 59 da CF)[11];
Atípica 1: administrar (ex.: pessoal interno, como os seus auxiliares, assessores etc.);

Atípica 2: julgar (ex.: julgar Presidente da República, CF art. 52, I).

c) **Judiciário**: Composto pelos órgãos do Poder Judiciário (STF – Órgão Supremo; órgãos superiores:

[10] Teoria dos "freios e contrapesos";
[11] Súmula Vinculante não é lei, mas uniformização de jurisprudência, com observação obrigatória pela administração pública e pelo judiciário.

STJ; TST; STM; TSE; Tribunais Regionais: Tribunais de Justiça; Tribunais Regionais Federais; Tribunais Regionais do Trabalho; Tribunais Regionais Eleitorais e juízes, cuja função típica é julgar[12];
Atípica 1: administrar (ex.: Juiz diretor do Fórum, no exercício das suas atribuições; organização das Varas; assessores);

Atípica 2: legislar (ex.: Regimentos Internos dos Tribunais; Instruções Normativas; Portarias etc.).

2. Direito Público e Direito Privado.

O Direito, sendo o conjunto de normas que disciplina a vida em sociedade, está dividido em: *Direito Público* e *Direito Privado*.

O *Direito Público* é aquele que procede em razão do seu Poder soberano, atuando na tutela do bem coletivo, ou seja, neste direito não há a participação da vontade das partes (Autonomia da Vontade), mas sim, somente a vontade da Lei (Ex. Direito Administrativo; Direito Tributário; Direito Penal)[13].

"Data maxima venia", discordamos de parte da doutrina que define o Direito Público quando há a participação do Estado

[12] Na *jurisdição privada* o Estado, por força de lei (Ex. Lei 9307/96 – Lei da Arbitragem), outorga aos particulares poder de julgar alguns conflitos – bens patrimoniais disponíveis (art. 1º.).

[13] Não obstante as afirmações acima de que não há a vontade das partes, é cediço que nestes direitos públicos, podemos ter exceções, como por exemplo no Direito Penal a chamada "transação Penal" (acordo oferecido pelo Ministério Público), nos crimes de menor potencial ofensivo – Lei. 9.099/95).

no litígio (quando o Estado é parte), pois se assim o fosse, estaríamos transformando o Direito Civil; Direito do Trabalho entre outros, em direitos públicos quando tivermos um ente público em algum dos pólos, o que certamente não podemos concordar.

Já o *Direito Privado*, disciplina as relações entre as partes (Estado[14] ou particulares), onde estas possuem, o que a doutrina denomina de "Autonomia da Vontade", assim, existe uma pequena parcela de normas de ordem pública (que regula esta vontade das partes), imutáveis, e, a grande maioria de vontade das próprias partes envolvidas, desde que não contravenha as normas de ordem pública (o que não é proibido é permitido). Podemos citar alguns exemplos: Direito Civil (ex. doações; casamento); Direito do Consumidor (ex. compra e venda); Direito Comercial (livre iniciativa); Direito do Trabalho[15] etc.

3. Direito Material e Direito Processual.

Além da divisão do Direito em *Público* e *Privado*, podemos ainda dividir este em: *Direito Material* e *Direito Processual*.

Direito material ou **substancial** ou **substantivo**: é o direito aos *bens da vida* (no inventário - a herança; na adoção, a

[14] Como já dissemos, para uma parte da doutrina seria o "direito que disciplina as relações particulares (privadas) entre os particulares"

[15] Pequena parte da doutrina defende que o Direito do Trabalho faz parte do Direito Público (teorias anti-contratualistas), embasados no item 28 da exposição de motivos da CLT, todavia, prevalece a teoria contratualista (direito privado), exposta no art. 444 da CLT.

criança, no direito do trabalho – 13º salário, férias etc.). É a matéria; o bem da vida (pedido), **objeto** que se busca. Encontramos esses direitos na Constituição Federal (ex. direito a vida; liberdade; propriedade); Código Civil (Ex. Direito ao Nome; Sucessão; Casamento); Código Penal (Direito a preservação da vida – art.121; Corpo – art. 129); CLT (Direito ao Registro; horas extras; adicionais) entre outras codificações e leis esparsas.

Direito processual ou **instrumental** ou **adjetivo**: são as normas que o Estado-juiz utilizará para decidir sobre o direito material, ou seja, o direito processual estabelece critérios, conjunto de normas e regras para a realização dos atos processuais, que gera o processo. Encontramos essas regras nos códigos processuais (Ex. Código de Processo Civil; Código de Processo Penal), na CLT (arts. 763 a 922); leis esparsas (Ex. Lei 5.584/70 – Processo do Trabalho), como também, na própria Constituição Federal (Ex. art. 5º, XXXV, LX etc.).

Historicamente, o direito teve várias fases no que tange ao direito processual (regras para os atos processuais, convencimento e julgamento), como a fase da **ordália** (flagelos físicos; queima de pessoas para provar a inocência), onde se buscava a vontade (julgamento) de “Deus”; da **prova tarifada**, aqui o que importava era o grau de importância da pessoa que seria testemunha de um ou outro, pouco importando o que ela sabia a respeito do litígio; do **livre-convencimento** onde o juiz tinha amplo e irrestrito poder de se convencer e julgar, sem ter a obrigatoriedade de fundamentar o seu convencimento e conseqüente julgamento e, atualmente do **livre-convencimento fundamentado** ou **motivado** (CF art. 93, IX “(...) todos os

julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicos e **fundamentadas** todas as decisões..."; CPC - art. 131), assim, o juiz deve julgar conforme as regras processuais estabelecidas pelo direito, atendo-se aos atos processuais realizados no caso concreto.

Por fim, importante ressaltar que o Direito Processual é um ramo do Direito que tem autonomia, pois existem várias obras específicas (doutrina); cadeira nas principais faculdades e universidades, e por fim, possui codificações como Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, onde estudaremos basicamente os 3 (três) grandes temas: Jurisdição; Ação e Processo.

4. Fontes das Normas Processuais.

Fonte é de onde emana, nasce, jorra, brota algo. As fontes no direito são os locais de onde surgem as normas que regulam a vida em sociedade (direito material), ou, regulam o processo (direito processual), que podem ser divididas em: *Fontes Materiais* e *Formais*.

As *Fontes Materiais* são todos os fatos ocorridos na sociedade, religiosos, políticos, sociais, econômicos, culturais, que dão origem (necessidade) as fontes formais. Já as *Fontes Formais*, são as normas jurídicas que disciplinam as relações interindividuais, oriundas das fontes materiais, que podem ser de direito material e de direito processual (nos interessando esta última).

São Fontes Formais de Direito processual:

a) **Imediata, primária ou Direta**: é a própria Lei (nosso sistema jurídico é positivado). O Direito Processual pode estar na Constituição, Código, uma Consolidação ou em uma Lei esparsa ou extravagante ou importada (desde que respeitado o procedimento legislativo pertinente) de tratados e convenções internacionais.
Exemplo: CLT (consolidação); até art. 762 trata de Direito Material; do art. 763 em diante de Direito Processual. Na CF, art. 5, XL "a lei penal não retroagirá exceto para beneficiar o réu"; Lei 1060/50, trata do processo de justiça gratuita.

Via de regra compete à União legislar sobre Direito Processual (art. 22, I da CF), todavia, admite-se "a lei estadual em concorrência com a federal, quanto: a) à criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; b) a procedimentos de matéria processual (art.24, X, XI)";

b) **Mediata, secundária ou Indireta**: são os costumes, a analogia, o negócio jurídico, direito comparado e a jurisprudência.
O juiz está obrigado a conhecer as leis de âmbito nacional (CPC art. 282, "A petição inicial indicará: (...) III - o fato e os *fundamentos jurídicos* do pedido), no chamado princípio *juria novit curia* (o juiz está obrigado a conhecer a lei), assim, as demais fontes mediatas devem ser provadas pelas partes (CPC art. 337 "A parte, que alegar direito municipal, estadual,