

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LARISSA PRAZERES BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

A VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DO PROCESSO

**Juiz de Fora
2014**

LARISSA PRAZERES BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

A VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual

Orientadora: Professora Doutora Clarissa Diniz Guedes.

**Juiz de Fora
2014**

LARISSA PRAZERES BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

A VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual. Submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em: Juiz de Fora, 07 de fevereiro de 2014

Professor Mestre Márcio Carvalho Faria
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho a meu avô, José Domingos dos Prazeres (*in memoriam*), do qual herdei o amor pelas Ciências Jurídicas, que me acompanhou desde o início e que hoje assiste à conclusão dessa jornada lá de cima.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Clarissa Diniz Guedes, não somente pela disponibilidade e prontidão para auxiliar e guiar a construção desse trabalho, mas também por ter se tornado inspiração desde o momento em que se fez presente em minha vida acadêmica, sendo responsável, em grande parte, pelo meu interesse em me aventurar pelas linhas do Direito Processual. É também a quem já me adianto em um pedido de desculpas, pois as falhas eventualmente encontradas nesse trabalho em nenhum momento podem ser atribuídas a seu papel de orientadora, papel este executado com maestria e primor.

Ao Professor Márcio Carvalho Faria, por se disponibilizar a presidir a banca de defesa e auxiliar nos momentos finais dessa etapa.

Aos Professores Karol Araújo Durço e Flávia Lovisi Procópio de Souza, que, sempre de forma amistosa, demonstraram interesse e disponibilidade para discutir e contribuir para o conteúdo do texto.

À professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale, que com extrema competência ministrou a disciplina de Teoria Geral do Processo I, despertando inquietude que resultou em tema de monografia.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional e estrutura para que esse trabalho fosse realizado da melhor forma possível.

“As teorias são redes, lançadas para capturar aquilo que denominamos ‘o mundo’: para racionalizá-lo, explicá-lo, dominá-lo. Nossos esforços são no sentido de tornar as malhas da rede cada vez mais estreitas”. Karl Popper

RESUMO

O presente feito tem por escopo elucidar o que se entende por Teoria Geral do Processo de modo que se conclua pela viabilidade de sua construção (ou reconstrução). Para tanto, foi feita pesquisa bibliográfica com o objetivo de se conhecer, dos termos mais simples que servem à propedêutica do tema, a argumentos favoráveis e contrários à própria Teoria Geral do Processo. Conclui-se que eventual resistência à existência de uma Teoria Geral do Processo relaciona-se à má compreensão de conceitos, sendo essa pertinente e necessária. Muito embora seja assunto fértil, a proposta do trabalho monográfico de conclusão de curso fez com que a discussão se limitasse a uma abordagem mais superficial e sutil.

Palavras-chave: Teoria Geral do Processo; teoria; conceitos; processo; Direito Processual.

ABSTRACT

This paper aims to elucidate what is meant by General Theory of Procedure so it could be concluded about the viability of its construction (or reconstruction). To this end, literature search was performed in order to know, from the simplest terms that serve for the initials explanations about the subject until favor of and against General Theory of Process arguments. It was concluded that any resistance to the existence of a General Theory of Procedure is related to poor understanding of concepts, noticing that General Theory of Procedure is relevant and necessary. Although it is a fertile subject, the proposal of this kind of work made the discussion limited to a more superficial and subtle approach.

Keywords: *General Theory of Procedure, theory, concepts, process, Procedural Law.*

INTRODUÇÃO

A Teoria Geral do Processo e as suas implicações, embora se mostrem extremamente relevantes, são, por diversas vezes, negligenciadas, seja em produção científica, seja no ensino acadêmico.

Talvez a recorrência desse problema se dê, principalmente, em virtude do que se discute nessa tese monográfica. A má compreensão de conceitos leva a interpretações equivocadas, que prejudicam a própria delimitação e definição do que vem a ser a Teoria Geral do Processo.

Não obstante autores renomados venham, ao longo dos anos e timidamente, contribuído para a discussão que aqui se propõe, urge uma enorme necessidade de se pensar o tema e evitar absurdos processuais que recorrentemente são vistos, notadamente no direito positivo processual brasileiro.

O interesse por essa questão se deu a partir da observação de discussões e, principalmente, pelos equívocos que muitas vezes se reverberam sem que haja a reflexão necessária sobre o tema. Quando se propõe o estudo da Teoria Geral do Processo, o que se vê é o estudo de uma Teoria Geral do Processo Civil, constatando o que Carnelutti metaforicamente critica em obra denominada “Cenerentola”¹, dedica-se a aprofundar temas que não fazem parte da Teoria Geral do Processo, dando continuidade a um estudo desviado do seu real conteúdo.

A Teoria Geral do Processo não busca transplantar institutos e conceitos de um determinado ramo processual, de forma pouco eficiente, à outro, tampouco pode-se separar conceitos no estudo desta, já que o cerne da Teoria Geral do Processo são conceitos comuns, universais.

Tendo em vista a aridez científica a respeito do tema e em virtude da proximidade de pensamento, a tese de livre docência de Fredie Didier Jr. foi amplamente utilizada neste trabalho, como principal embasamento e marco teórico para o seu desenvolvimento.

Estruturalmente, a monografia divide-se de forma a se compreender do que trata a Teoria Geral do Processo, até a constatação de necessária reconstrução desta.

1 DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. Salvador: Jus Podivim, 2012, p. 86; LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91-94.

O primeiro capítulo cuida, portanto, da elucidação de termos e conceitos que permeiam todo o trabalho, buscando traçar definição e classificação de teoria, passando por, embora breve, assunto dos mais relevantes para a compreensão do tema, as concepções de conceitos jurídico-positivos e conceitos lógico-jurídicos.

O segundo capítulo tem o escopo de explicar o que verdadeiramente vem a ser a Teoria Geral do Processo, mostrando por que o termo processo é conceito fundamental primário e em que aspectos deve-se ter cautela, pois não raro é a confusão que se faz da Teoria Geral do Processo com um Direito Processual Único ou com a Parte Geral de determinado diploma.

Em um terceiro momento observa-se a utilidade prática da Teoria Geral do Processo e de que forma ela se apresenta primordial à Ciência Processual.

O quarto capítulo dedica-se ao embate doutrinário no qual são apresentados os argumentos a favor de uma Teoria Geral do Processo e os argumentos daqueles que defendem a sua inviabilidade.

Por fim, reconhece-se a necessidade e a pertinência da existência de uma Teoria Geral do Processo, também se reconhece que esta não se mostra livre de defeitos, tal qual ela se mostra hoje, não há discordância no sentido de que ela precisa ser reconstruída e adaptada.

Em tempo, é preciso ressaltar que utilizar o termo “construção” para uma Teoria Geral do Processo não seria o mais adequado, visto que esta já existe. No entanto, a necessidade de reconstrução não confronta os argumentos que defendem a inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo, razão pela qual o que se discute, precipuamente, é a própria existência desta teoria.

1 GENERALIDADES

1.1 DEFINIÇÃO DE TEORIA E CLASSIFICAÇÃO EM TEORIA GERAL, PARCIAL E INDIVIDUAL

Entende-se que teoria é meio de unificar, organizar, um complexo de conceitos e enunciados relativos a determinado objeto de investigação científica ou filosófica.

Quando se observa uma teoria para as ciências sociais, particularmente o Direito, como fato social, nota-se a possibilidade de classificação em graus de abstração diferentes, quais sejam, geral, individual e particular.²

A teoria é geral quando se presta a reunir enunciados que possuem pretensão universal, invariável. É individual quando, dada a importância das peculiaridades, propõe-se organizar o conhecimento em torno de um objeto singular. Por fim, pode-se restringir, com base em um elemento comum, a generalidade de uma teoria a um grupo de objetos, trata-se de uma teoria particular.

Além disso, fala-se em teorias parciais e teorias totais. Enquanto as primeiras tratam de parte da decomposição abstrata de um objeto de investigação científica, as segundas são o conjunto das teorias parciais. Como exemplo, a Teoria Geral do Processo é composta pelas teorias das capacidades processuais, dos fatos jurídicos processuais, da norma processual, da prova etc.³

1.2 CONCEITOS JURÍDICO-POSITIVOS E CONCEITOS LÓGICO-JURÍDICOS

A partir de uma realidade normativa, criam-se os conceitos *jurídico-positivos*. Nesse sentido, somente a essa realidade eles serão aplicáveis. Descrevem, portanto, realidades criadas em determinado tempo e espaço, ou seja, estão submetidos às transformações do próprio direito positivo. Existem, por exemplo, conceitos *jurídico-positivos* aplicáveis de uma forma no direito brasileiro,

2 VILANOVA, Lourival. O problema do objeto da Teoria Geral do Estado, *in Escritos jurídicos e filosóficos*. Brasília: Axis Mvndi/IBET, 2003, v. 1, p. 93-95; POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*, Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota (trad.). São Paulo: Cultrix, s/a, p.61, nota 1 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 36.

3 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 37.

diferente da aplicação no direito português, não obstante a nomenclatura seja a mesma, exemplo disto é o conceito de casamento que, no Brasil, é união formal familiar entre pessoas de sexos diferentes (art. 1.514 do Código Civil) e, em Portugal, é negócio jurídico celebrado entre duas pessoas, independente do gênero (art. 1.577º do Código Civil português). Assim como se tem conceito *jurídico-positivo* aplicado conforme redação do Código Civil de 1916 que não se assemelha à aplicação dada pelo Código Civil de 2002, é o caso da simulação, vício que, de acordo com o Código Civil de 2002 se submete ao regime jurídico da nulidade, mas no Código Civil de 1916 era vício que gerava anulabilidade do negócio jurídico.⁴

Já os conceitos *lógico-jurídicos*, ou conceitos jurídicos fundamentais, são construídos pela Filosofia do Direito. São conceitos alheios a qualquer realidade jurídica determinada, ou seja, não correspondem a realidades criadas pelo homem em certo momento histórico, são conceitos formais, lógicos.⁵

Característica dos conceitos *lógico-jurídicos* é a invariabilidade, a imutabilidade; no entanto, são elaborados a partir de concepções filosóficas prevaletes, ideologias predominantes, repertório teórico existente etc. Por isso, podem tornar-se obsoletos e, não obstante seu caráter invariável, podem ser sucedidos por um novo conceito, resultado da superação de conceitos fundamentais consolidados. Dessa forma, muito embora sejam conceitos *a priori*, se se tornam inadequados ou eivados de defeito, devem ser eliminados ou terem o defeito suprido. Além disso, o conceito *lógico-jurídico* deve ser transposto a uma ordem jurídica, provando-se apto a solucionar problemas de interpretação do direito positivo.

Os conceitos *lógico-jurídicos* possuem duas funções: servem como base para a elaboração de conceitos *jurídico-positivos* e facilitam ao operador do direito a compreensão, interpretação e aplicação do ordenamento jurídico.⁶

4 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 40-41.

5 DIDIER Jr., Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 16-17.

6 DIDIER Jr., Fredie. A Reconstrução..., cit., p.21-22; DIDIER Jr., Fredie. Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Ciência do Direito Processual e Direito Processual: Aproximações e Distinções Necessárias. In ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 337-340.

A primeira advém da relação de dependência que se estabelece entre o conceito *lógico-jurídico* e o conceito *jurídico-positivo*: o conceito *jurídico-positivo* é especificação do conceito *lógico-jurídico*.⁷

A segunda faz referência ao fato de que o conceito *lógico-jurídico* indica qual é a estrutura que um determinado objeto tem servido à compreensão, bem como permite a interpretação e aplicação do Direito Processual Positivo quando, por exemplo, fornece o conceito de competência para que se determinem as diferenças entre incompetência absoluta e incompetência relativa.

Pelo exposto, resta clara a importância dos conceitos jurídicos fundamentais, uma vez que estes se apresentam como peça chave a uma aplicação racional, coerente e justa do Direito.

⁷ DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 50.

2 TEORIA GERAL DO PROCESSO

2.1 DEFINIÇÃO

Utilizando-se da concepção de teoria já apresentada, pode-se afirmar que a Teoria Geral do Processo nada mais é do que “uma disciplina jurídica dedicada à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (*lógico-jurídicos*) processuais”.⁸ São, portanto, considerados conceitos *lógico-jurídicos* processuais aqueles que se mostram indispensáveis à compreensão jurídica do fenômeno processual.⁹

Pode-se afirmar, ainda, que a Teoria Geral do Processo é excerto da Teoria Geral do Direito. É, nesse sentido, teoria parcial em relação à Teoria Geral do Direito, pois trata somente dos conceitos fundamentais processuais.

Trata-se de uma teoria geral, pois, conforme já exposto, os conceitos *lógico-jurídicos* nela encontrados possuem pretensão universal, invariável. Tem, também, caráter total, uma vez que a Teoria Geral do Processo reúne outras teorias parciais, como a Teoria da Prova, por exemplo.

É como bem explica Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, para quem conceitos como os de jurisdição, processo, ação, sujeitos processuais, pressupostos processuais, condições da ação, atos e fatos processuais, demanda, citação, intimação, procedimento, prova, mérito, recurso e execução são conceitos uniformes, não importando a que processo específico se refere, sendo, portanto, conceitos da Teoria Geral do Processo.¹⁰

8 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 64; DIDIER Jr. Fredie. Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Ciência do Direito Processual e Direito Processual: Aproximações e Distinções Necessárias. In ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 343.

9 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 64.

10 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009, v.1, p. 4-5.

2.2 PROCESSO

Importa ressaltar que, em um sistema de conceitos fundamentais que compõe uma teoria, existe o conceito primário, que serve como fundamento a todos os outros. O conceito fundamental primário é responsável por delimitar o campo de atuação de determinada ciência, além de articular os demais conceitos fundamentais.

Na Teoria Geral do Processo tem-se como fundamental primário o conceito de processo. A partir do conceito de processo compreendem-se todos os demais conceitos *lógico-jurídicos* e *jurídico-positivos* a ele pressuposto.

Existem três acepções que podem ser dadas ao termo “processo”: método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica.¹¹

Como método de criação de normas jurídicas, entende-se que só pode ser admitido o poder de produção de normas processualmente; tem-se, portanto, o processo legislativo, o processo jurisdicional, o processo administrativo, etc.

O processo como ato jurídico complexo torna-se sinônimo de procedimento. É, nesse sentido, ato complexo de formação sucessiva, ou seja, no caso do processo judicial, o que se observa é um conjunto de atos jurídicos, relacionados entre si, que possuem como objeto comum a tutela jurisdicional.¹²

Encara-se o processo, ainda, como um feixe de relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais. Essas relações jurídicas formariam uma única relação jurídica também denominada processo, estando contida nesta um conjunto de situações jurídicas de titularidade de todos os sujeitos do processo.¹³

11 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 1, p. 22-24.

12 FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 31-33; ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33-35.

13 FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*, cit., p. 28.

Cumpra-se notar que, ainda que entendido como procedimento, não se exclui a ideia de que processo é também relação jurídica.

Como consequência do que fora apontado, define-se processo jurisdicional, como ato jurídico complexo que, através de relações jurídicas entre os sujeitos processuais, serve à produção de uma norma jurídica. Processo jurisdicional é, pois, conceito fundamental da Teoria Geral do Processo Jurisdicional.

Não se pode deixar de perceber que o processo jurisdicional é uma espécie de processo, entendido como gênero¹⁴. Nesse momento, há que se destacar que esta é a principal discussão desse trabalho monográfico. A Teoria Geral do Processo cuida de articular os conceitos *lógico-jurídicos* processuais (como exemplos os conceitos de competência e prova) que sirvam a todas as espécies de processo, isto é, seja o processo jurisdicional, legislativo ou administrativo, o conceito *lógico-jurídico* deve ser capaz de a ele ser útil.

Pelo que até aqui foi exposto, abandonam-se as considerações acerca dos conceitos de *jurisdição* e *ação*, conceitos estes que junto com o conceito de *processo* compõe a denominada tríada processual, para dar enfoque somente ao que se entende por *processo*.

2.3 DISTINÇÕES¹⁵

Como muito já foi dito, a Teoria Geral do Processo é um conjunto de enunciados doutrinários, não normativos, resultados de pesquisa científica ou filosófica, que nada impede a construção de teorias individuais do processo.

Chega-se, então, a uma importante premissa: a existência de uma Teoria Geral do Processo não obsta e não contraria a existência de uma Teoria do Processo Civil ou uma Teoria do Processo Penal. Delimitam-se, dentro de cada teoria individual, os conceitos *jurídico-positivos* fundamentais à compreensão do direito processual civil ou penal. Dentro destas ainda estariam outras teorias parciais. Nota-se, portanto, que quanto menos extensa a teoria, maior é sua

¹⁴ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 21-22.

¹⁵ DIDIER Jr. Fredie. *Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Ciência do Direito Processual e Direito Processual: Aproximações e Distinções Necessárias*. cit., p. 344- 352.

intensidade, sua especificidade, cabendo estas somente ao campo do qual partiu a investigação.

Nada disso é, todavia, conclusão ilógica. Como este trabalho já afirmara, os conceitos *jurídico-positivos* tomam como base os conceitos *lógico-jurídicos* e derivam, dessa forma, da Teoria Geral do Processo.

Mais adiante será analisado o embate doutrinário acerca da viabilidade de uma Teoria Geral do Processo que realmente sirva a todos os processos, sejam eles jurisdicionais ou não e, ainda que jurisdicionais, sejam eles civis ou penais. No entanto, já se deve atentar a uma importante distinção a ser feita, a qual leva boa parte dos críticos a decidir pela inviabilidade da referida teoria.

Não se deve confundir, em hipótese alguma, Teoria Geral do Processo, produto da Filosofia do Direito, com a construção de um Direito Processual Único. Por óbvio, um conjunto de normas jurídicas processuais criadas a atender as peculiaridades do Processo Civil jamais serviria às peculiaridades do Processo Penal ou do Processo Administrativo.

Além disso, distinção que, apesar de soar evidente, precisa ser feita, refere-se à Teoria Geral do Processo e a Parte Geral do Código Processual. A própria Exposição de Motivos do Projeto de Novo Código de Processo Civil, ainda não aprovado, demonstra essa confusão.

A Teoria Geral do Processo, como já exhaustivamente dito, é criação da Ciência do Direito, é produto da atividade filosófica ou científica. “Parte Geral” é um conjunto de enunciados normativos, produto da atividade de quem tenha competência para produzir normas jurídicas, produto da atividade legislativa.

“Parte Geral” não é sistematização da Teoria Geral do Processo. Trata-se de excerto de determinado diploma normativo que contém enunciados normativos aplicáveis às demais partes desse mesmo diploma.

A Teoria Geral do Processo é única e a todo processo servirá para sua compreensão. As “Partes Gerais”, no entanto, serão distintas, na medida em que cuidam de peculiaridades de processos distintos; por exemplo, tem-se a Parte Geral do Código de Processo Civil que em nada se assemelha à Parte Geral do Código de Processo Penal.

3 UTILIDADE PRÁTICA DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

A Teoria Geral do Processo tem a mesma utilidade dos conceitos *lógico-jurídicos*. Isto é, os conceitos lógico-jurídicos processuais constantes na Teoria Geral do Processo servem como base para a elaboração de conceitos *jurídico-positivos* processuais e auxiliam a compreensão, interpretação e aplicação do direito processual.

Dinamarco observa que a Teoria Geral do Processo é uma disciplina enciclopédica, é um sistema de conceitos fundamentais, que desenvolve métodos de estudo e aplicação do direito processual, esclarece o sentido das normas processuais fundamentais, além de investigar os valores fundamentais do processo.¹⁶

Nesse sentido, alguns exemplos servem à defesa de uma Teoria Geral do Processo.

Em primeiro lugar, pode-se dizer que a Teoria Geral do Processo tem função bloqueadora, imprescindível ao controle da fundamentação das decisões judiciais.

A Teoria Geral do Processo é responsável por fornecer os conceitos jurídicos fundamentais necessários à compreensão do direito processual, ou seja, uma decisão só poderá prosperar se estiver de acordo com o sentido atribuído aos conceitos nela constantes. A dogmática institucionaliza a tradição jurídica, o que gera segurança e base comum à aplicação do direito, nesse sentido, não se pode

16 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 67, nota 132.

interpretar e argumentar em desacordo com os padrões dogmáticos. A produção científica pode, no entanto, influenciar mais ou menos o exercício da função jurisdicional, conforme a tradição jurídica de cada país (países do *common law* tendem a utilizar menos a dogmática que países do *civil law*), o que não pode se observar é uma aplicação do direito totalmente alheia aos conceitos criados pela Ciência do Direito. Sem que se tenha conhecimento da Teoria Geral do Processo, a atividade de interpretação mostra-se impossível de ser realizada, e, além disso, decisão desconforme com os conceitos jurídico fundamentais correrá sérios riscos de se mostrar injusta, inválida por vício na motivação ou obscura.¹⁷

Ademais, a Teoria Geral do Processo é útil à interpretação da jurisprudência.¹⁸ Conforme bem aponta Fredie Didier Jr., “considerada fonte de direito, também a jurisprudência somente será bem compreendida se o intérprete conhecer e fizer bom uso dos conceitos *lógico-jurídicos* processuais”¹⁹

No ordenamento jurídico brasileiro, a interpretação dos precedentes judiciais, quando reiteradamente aplicada, torna-se jurisprudência. Esta, se predominante em um tribunal, pode levar à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência desse tribunal.

Ocorre, porém, que por diversas vezes, o tribunal não compreende corretamente um conceito *lógico-jurídico* e termina por redigir enunciados de súmula imprecisos e equivocados. Como exemplo, pode-se tomar os seguintes conceitos *lógico-jurídicos* processuais: questão, questão incidental, questão principal e objeto litigioso.²⁰ A eventual incompreensão desses conceitos pode resultar a uma

17 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 120.

18 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7ª ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, v. 2, p. 390-391.

19 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 127.

20 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. cit., v. 1, p. 311-313. “Questão é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa pronunciamento judicial”; questão incidental “é questão posta como fundamento para a solução de outra, é questão resolvida *incidenter tantum*, o magistrado tem que resolvê-la como etapa necessária do seu julgamento, mas não a decidirá”; questão principal “é aquela sobre a qual haverá decisão judicial, é posta para decisão *principaliter tantum*; e objeto litigioso está restrito à questão principal, o mérito da causa, é objeto de decisão”, objeto de julgamento (*thema decidendum*).

interpretação equivocada da jurisprudência e, conseqüentemente, à edição de enunciados imprecisos e em desacordo como o direito processual vigente.

Primordial é, ainda, a utilidade da Teoria Geral do Processo na construção de conceitos *jurídico-positivos* pela Ciência Dogmática Processual. Como bem já se disse até o presente momento, os conceitos *lógico-jurídicos* servem como base à construção dos conceitos *jurídico-positivos*. Nesse sentido, a Teoria Geral do Processo fornece à Ciência Dogmática Processual arcabouço necessário sem o qual não seria possível a construção desses conceitos derivados. A ideia fica mais clara quando são observados exemplos.

O conceito de sentença, presente no artigo 162, §1º do Código de Processo Civil Brasileiro, é conceito *jurídico-positivo*, é espécie de decisão judicial e, somente assim pode ser entendido, se se compreende corretamente o conceito de decisão, este *lógico-jurídico*.

O conceito de incidente de conflito de competência, do artigo 115 do Código de Processo Civil Brasileiro também é conceito *jurídico-positivo* e, para que se defina corretamente esse conceito, devem-se conhecer os conceitos *lógico-jurídicos* processuais de incidente processual e de competência.

Ainda, a exceção da verdade, típica no Processo Penal²¹, é conceito *jurídico-positivo* e também só poderá ser compreendido se se conhece o conceito *lógico-jurídico* de exceção.

Outras duas utilidades que podem ser atribuídas à Teoria Geral do Processo tratam das questões da equivocidade terminológica e do aperfeiçoamento profissional.

Quando analisados alguns dispositivos processuais e a legislação esparsa, é possível notar que, frequentemente, a má compreensão de conceitos *lógico-jurídicos* contidos na Teoria Geral do Processo leva a absurdos processuais e normas, por vezes, descabidas. Exemplo disso é o art. 2º da Lei 7.347/85. Segundo esse dispositivo: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Trata-se de uma regra de competência territorial. O que se nota, porém, é que a intenção do referido artigo era a submissão dessa regra ao regime jurídico da

21 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 816.

incompetência absoluta, no entanto, o legislador, ao prescrever que o juízo do foro terá “competência funcional” confunde os conceitos de competência territorial, competência funcional e incompetência absoluta, o que se tem, portanto, é uma regra de competência territorial-funcional, o que não faz o menor sentido.²²

Também aos aplicadores do Direito, muito útil é a compreensão correta dos conceitos fornecidos, ora, para que se fundamente uma tese recorrendo a conceitos *lógico-jurídicos* como argumentos, é necessário pleno domínio da Teoria Geral do Processo, caso contrário, estaremos diante de soluções dogmáticas descabidas e inadequadas.

Ainda, importa lembrar que o bom domínio da Teoria Geral do Processo beneficia o que se conhece por legística, ou seja, “conjunto de técnicas desenvolvidas para a elaboração e o aprimoramento das leis”.²³

4 EMBATE DOUTRINÁRIO

Não se pode defender a viabilidade de uma Teoria Geral do Processo sem que se tenha conhecimento do que, doutrinariamente, debate-se acerca do tema. É necessário compreender o que pensam os principais processualistas e como se desenvolveu, historicamente, essas ideias, de modo que não se defenda ou rejeite uma tese sem a devida análise dos argumentos favoráveis e contrários a ela.

Nota-se, porém, que há pouca produção científica e bibliográfica que se dedique à Teoria Geral do Processo, ou que, a ela tenha se aprofundado. Além disso, o que se percebe é uma grande discordância e uma imprecisão quanto à existência de uma Teoria Geral do Processo e qual seria o seu conteúdo.

4.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

22 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 136-137.

23 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 142.

4.1.1 CARNELUTTI²⁴

A primeira grande contribuição que se tem ao tema é do famoso processualista Francesco Carnelutti.

Carnelutti entende que a Teoria Geral do Processo se encontra acima das teorias particulares, como a teoria geral do processo civil, ou a teoria geral do processo penal, etc. Para o renomado autor, todas essas teorias particulares unem-se naquela.

Deve-se, portanto, primeiramente, identificar a distinção funcional entre processo civil e processo penal a partir da análise do conteúdo dos respectivos processos. Resultado disso será uma percepção mais evidente das diferenças estruturais de seus elementos, suas relações e seus atos. Não pode haver, porém, isolamento científico entre processo civil e processo penal. Ainda que se encontre em estágio mais avançado de desenvolvimento científico, a ciência processual civil não é superior ou autossuficiente em relação à ciência processual penal. Não se deve atribuir a essa o papel de representante da Teoria Geral do Processo.

Como bem ensina o processualista italiano, deve a doutrina processual civil reconhecer importantes contribuições da doutrina processual penal, como, por exemplo, no que diz respeito à compreensão do direito probatório e das relações entre prova e verdade ou na concretização da garantia do contraditório no inquérito policial que repercute no âmbito do inquérito civil.²⁵

Conclusão disso é a indispensabilidade da produção científica de ambos os ramos processuais para o desenvolvimento da Teoria Geral do Processo. Como bem é apontado, as diferenças entre o direito processual civil e o direito processual penal não significam incomparabilidade entre eles. A Teoria Geral do Processo é,

24 CARNELUTTI, Francesco. Cenerentola. *Revista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1946, v.1; Sobre uma Teoría General del Proceso. *Cuestiones sobre el proceso penal*. Santiago Sentís Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961; Rinascita. *Revista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1946, v. 1 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 86-90.

25 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v. 4, p. 238-242.

portanto, “articuladora dos conhecimentos produzidos por ambos os ramos da ciência jurídica processual”.²⁶

4.1.2 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO²⁷

Outra importante contribuição parte do autor espanhol Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Para este, cabe à Teoria Geral do Processo a “construção dos conceitos, exposição das teses e definição dos princípios comuns a todas as espécies de processo”²⁸. A Teoria Geral do Processo é, portanto, nas palavras de Didier Júnior:

[...] uma enciclopédia de conhecimentos sobre o direito processual, composta por noções de Epistemologia do processo (definição dos conceitos jurídicos fundamentais e discussão sobre a unidade do direito processual), Metodologia do Ensino, Direito Administrativo (organização judiciária) e Direito Processual Positivo.²⁹

4.1.3 FAZZALARI³⁰

26 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 90.

27 CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamorra y. Trayectoria y contenido de una Teoría General del Proceso. *Estudios de teoría general e Historia del proceso (1945-1972)*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, t. 1; La Teoría General del Proceso y la enseñanza del derecho procesal. *Estudios de teoría general e Historia del proceso (1945-1972)*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, t. 1 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 91-93.

28 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 91.

29 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 93.

30 FAZZALARI, Elio. *Processo. Teoria generale. Novissimo Digesto Italiano*. 3ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957, v. 13; *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8ª ed. Milão: Cedam, 1996 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 93-94.

Sobre o tema, ainda, contribui Elio Fazzalari partindo de duas premissas. Inicialmente, afirma ser o conceito processo pertencente à Teoria Geral do Direito, não sendo, portanto, restrito ao exercício da função jurisdicional. Afirma, em seguida, que a existência da Teoria Geral do Processo depende do pressuposto de que o processo é um modelo de exercício de poder, sendo, desta forma, conceito fundamental primário da Teoria Geral do Processo.

Reconhecem-se as diversas modalidades de processo e que estas, naturalmente, possuem particularidades conforme o respectivo regramento de direito positivo. O que não se pode negar, no entanto, é a existência de elementos básicos comuns a qualquer processo, ou seja, é possível que se identifique as noções e as regras fundamentais para o exercício do poder.

4.1.4 DINAMARCO³¹

Extremamente relevante é, ainda, a contribuição acerca do tema feita por Cândido Rangel Dinamarco, processualista que muito se dedicou ao estudo da Teoria Geral do Processo.³²

Nas palavras de Dinamarco, a Teoria Geral do Processo é um “sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados individualmente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual”.³³ É função da Teoria Geral do Processo a definição de conceitos e de métodos da Ciência do Processo, bem como o estabelecimento do conteúdo das grandes garantias do direito processual. Nesse ponto, comunga da ideia de Alcalá-Zamora y Castillo de que a Teoria Geral do Processo é enciclopédia jurídica que fornece conceitos e propõe métodos para a ciência do processo.

31 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12^a ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 95-98.

32 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

33 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*, 12^a ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2005 *apud* DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 95.

4.1.5 ALBUQUERQUE ROCHA

Outro autor que cuida de delimitar seu entendimento é o processualista José de Albuquerque Rocha. Para ele, “teoria é um corpo de conceitos sistematizados que nos permite conhecer determinado domínio da realidade”³⁴, ou seja, a teoria fornece os meios, os conceitos, para que se tenha conhecimento de uma realidade. A Teoria Geral do Processo é, portanto, conjunto de conceitos sistematizados que fornecem instrumental necessário para o conhecimento dos diferentes ramos do direito processual.

Apesar de dedicar a parte inicial de sua obra ao que fora supramencionado, o processualista limita-se a afirmar que a função da Teoria Geral do Processo é o conhecimento dos “conceitos mais gerais do direito processual”³⁵, sem, contudo, esclarecer que conceitos seriam estes.

4.1.6 SANTIAGO GUERRA FILHO³⁶

O jusfilósofo brasileiro, Willis Santiago Guerra Filho, também se arriscou a contribuir para o esclarecimento do que vem a ser a Teoria Geral do Processo. Segundo o autor, a Teoria Geral do Processo é obra extremamente complexa, no sentido de que pressupõe a comparabilidade entre os mais diversos tipos de processo dentro de um mesmo ordenamento jurídico, além da comparação com os processos de ordenamentos alienígenas. Conseqüentemente, a consolidação da Teoria Geral do Processo dependeria de três fatores, construção de uma doutrina unitária sobre processo de conhecimento e de execução, desenvolvimento de um arcabouço conceitual aplicável a todas as espécies de processo e direito processual comparado.³⁷

34 ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 17.

35 ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 19.

36 GUERRA Filho, Willis Santiago. *Teoria Geral do Processo: em que sentido? Lições alternativas de direito processual*. Horácio Wanderley Rodrigues (org.). São Paulo: Acadêmica, 1995 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 99-101.

37 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 100.

Há que se fazer, porém, ressalva ao pensamento de Willis Santiago. A elaboração de conceitos fundamentais não necessita de comparação com ordenamentos estrangeiros, uma vez que não se pode confundir conceitos *lógico-jurídicos* com conceitos *jurídico-positivos*.

4.1.7 FONSECA COSTA³⁸

Por fim, deve-se lembrar do que anota Eduardo José da Fonseca Costa. O processualista entende que a dogmática processual deve ser dividida em “Analítica Processual, Hermenêutica Processual e Pragmática Processual”.³⁹

A Analítica Processual, nesse caso, é entendida como Teoria Geral do Processo, e cuida de explicar e elucidar termos, conceitos e estruturas do Direito Processual, isto é, não cabe a ela o exame das normas processuais, mas sim, dos institutos processuais e seus respectivos conceitos.

Reunindo o que de pertinente cada um dos autores citados afirma, Fredie Didier Jr. também defende a existência de uma Teoria Geral do Processo, enquanto enciclopédia conceitual que serve à compreensão dos diversos processos. Cabe a ela, portanto, a elaboração, organização e articulação dos conceitos jurídicos processuais fundamentais, conceitos *lógico-jurídicos* processuais.⁴⁰

4.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

38 COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do Processo. *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Jus Podivm, 2010, v.2; Sentença cautelar, cognição e coisa julgada – reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011 *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 105-108.

39 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 106.

40 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 181.

Contrários à ideia de que é possível e viável a existência de uma Teoria Geral do Processo destacam-se, principalmente os processualistas penais brasileiros. Nem mesmo o processualista trabalhista Carlos Henrique Bezerra Leite⁴¹ opõe-se à concepção de Teoria Geral do Processo, no sentido de que, compactuando com o que Cândido Rangel Dinamarco expõe, afirma ser a Teoria Geral do Processo responsável pela integração dos campos particularizados do processo civil, penal, trabalhista e todos os outros num só quadro e mediante uma só inserção no universo do direito.

Segundo Bezerra Leite, a Teoria Geral do Processo encerra um sistema de conceitos elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual, abarca, portanto, subsistemas processuais (ou teorias individuais).⁴²

Vale destacar fragmento da obra de Jorge Pinheiro Castelo, trazido por Bezerra Leite:

Todas essas igualdades impõe uma unidade de raciocínio e método e deixam claro que todos os sistemas processuais são sensíveis aos escopos capitais indicados pela teoria geral do processo. Essas igualdades garantem a unidade e universalização de raciocínio e método de estudos dos grandes conceitos, garantias e princípios, porém, não significa uma homogeneidade de soluções.⁴³

4.2.1 LAURIA TUCCI

Ultrapassada a ideia defendida pelo processualista trabalhista, cabe agora apontar o que se observa como argumento refratário à Teoria Geral do Processo. Nesse sentido, destacam-se os processualistas Rogério Lauria Tucci e Aury Lopes Jr., que se atreveram a registrar suas opiniões acerca do tema.

41 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

42 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. cit., p. 44-46.

43 CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 30 apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 45.

Tucci dedicou um artigo a refutar a admissibilidade de uma Teoria Geral do Processo que atendesse ao processo penal.⁴⁴

Afirma o autor que é “inadmissível a absorção, pelo processo penal, de diversificados regramentos e institutos próprios do civil”.⁴⁵ São inaplicáveis ao processo penal, portanto, os conceitos de lide, processo e ação cautelar.

Analisando pontualmente cada um dos argumentos do autor, pode-se notar que, em primeiro lugar, sobre o conceito de lide:

Ora, na área penal, pouco importa que haja qualquer atuação e resistência, ou insatisfação, respectivamente de cada uma das partes integrantes de relação jurídica (nascente, esta, da incidência da norma de conduta do membro da comunidade sobre um fato da vida): basta a ocorrência de infração penal, para a inevitável, necessária e obrigatória, incoação da *persecutio criminis*; e, assim também, a existência de ato decisório condenatório, transitado formalmente em julgado, para ter lugar, também inafastavelmente, o procedimento destinado à sua execução.⁴⁶

Sendo esta explicação pela qual o conceito de lide não é utilizável no processo penal, uma vez que se toma o conceito de lide como um conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida.

Não obstante esse tópico se dedique a demonstrar os argumentos contrários à viabilidade de uma Teoria Geral do Processo, faz-se necessário refutá-los já neste momento, evidenciando a posição que virá a ser conclusão do trabalho.

Lide é conceito que se relaciona com o objeto de decisão do processo, porém, não é o único objeto de decisão, não seria adequada, nem mesmo ao processo civil, a utilização do conceito de lide como sinônimo de objeto de decisão do processo, pois existem processos cíveis nos quais não há lide. Além disso, é possível encontrar na seara penal conflito entre a pretensão acusatória deduzida na denúncia e o interesse do denunciado, que não pretende ser punido.

Quanto à tutela cautelar, afirma Lauria Tucci não ser possível admitir a sua ocorrência no processo penal, uma vez que esta tem como pressupostos a relevância do direito subjetivo material do interessado e o denominado perigo da

44 TUCCI, Rogério Lauria. Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo. *Revista do Advogado*. São Paulo, 2000, n. 61.

45 TUCCI, Rogério Lauria. Considerações..., *cit.*, p.90.

46 TUCCI, Rogério Lauria. Considerações..., *cit.*, p.91.

demora do reconhecimento ou satisfação desse direito. É, portanto, medida urgente, acautelatória de direito. No entanto, em sede penal, a atividade assecuratória dos processos de conhecimento e de execução pode ser realizada, ainda que não se verifiquem aqueles pressupostos, sequer há necessidade de ajuizamento de ação específica.

Contudo, o conceito de cautelar é lógico-jurídico processual, o que nos leva a concluir que a própria compreensão deste já demonstra sua inaplicabilidade ao processo penal. O mesmo ocorre com o conceito de revelia. Não é argumento, todavia, que inviabilize uma Teoria Geral do Processo.

4.2.2 LOPES JR.

Aury Lopes Jr. ataca com maior avidez a Teoria Geral do Processo, utilizando a obra de Carnelutti, “Cenerentola”, como contexto a duras críticas, afirmando o equívoco não só na transplantação de conceitos do processo civil para o processo penal, como também o ensino “viciado” da Teoria Geral do Processo feito por processualistas civis.⁴⁷

O autor afirma que a equiparação do processo penal ao processo civil conduz aquele a um engessamento de suas estruturas. Entende que, semelhante ao que diz Lauria Tucci, os conceitos de lide, jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa são inaplicáveis ao Processo Penal. Já debatido o primeiro conceito, observa-se que o processualista equivoca-se quanto ao conceito de jurisdição.

Pode-se confrontar o que afirma Lopes Jr. quando se observa que jurisdição é conceito lógico-jurídico processual, é gênero do qual se derivam os conceitos de jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa, estas espécies. Ora, o conceito processual fundamental de jurisdição é útil ao Processo Penal e em nada se mostra inadequado.

Quando se preocupa, o autor, com a transplantação de categorias do processo civil para o processo penal, não comete erro algum. É evidente que, a título de exemplo, os regimes jurídicos da produção de provas, da coisa julgada, das

47 LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 91-94; LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 143-149; LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 369-372.

preclusões, das invalidades processuais, da competência etc. são distintos no processo penal. No entanto, não cabe à Teoria Geral do Processo prescrever a existência de regimes jurídicos comuns, essa é composta por conceitos.

Bem observa Didier Jr. que, para se conhecer o objeto do processo penal e suas distinções em relação ao processo civil, é necessário conhecer o conceito *lógico-jurídico* processual de objeto do processo, assim como, para que não se confunda as medidas cautelares civis com a concessão de prisão provisória, necessário é o conhecimento dos conceitos, fornecidos pela Teoria Geral do Processo, de cognição sumária, tutela cautelar, tutela antecipada e tutela provisória. O direito probatório processual penal e o direito probatório processual civil também se distinguem no momento em que se tem conhecimento dos conceitos de prova, presunção, cognição, convencimento, conceitos *lógico-jurídicos* processuais contidos na Teoria Geral do Processo.

Diante de todos os argumentos expostos, ainda que antecipando as conclusões desse trabalho, fica evidente que as críticas e argumentos refratários a uma Teoria Geral do Processo se equivocam quanto ao objeto a que se dirigem.

Não se pretende criar um Direito Processual Unitário, os mais variados processos, sejam jurisdicionais ou não, possuem particularidades e peculiaridades extremamente relevantes que, com toda certeza, precisam ser tratadas de forma apartada e detalhada.

A construção de uma Teoria Geral do Processo não pode ser confundida com a criação de um Direito Processual Unitário; pelo contrário, a Teoria Geral do Processo cria arcabouço conceitual para um melhor desenvolvimento e uma melhor compreensão das teorias individuais processuais.

Exemplos claros que embasam essa conclusão são trazidas pelos processualistas Flávio Luiz Yarshell e Leonardo Greco, quando ambos mencionam o tema da prova nos processos civil e penal.

Segundo Yarshell⁴⁸, “o tema da prova não apenas é um dos mais relevantes da teoria geral do processo; ele é eloquente demonstração de que a opção metodológica que aí se encerra continua a ser válida e útil”.

48 YARSHELL, Flávio Luiz. Investigação e Autonomia do Direito à Prova: um avanço necessário para a Teoria Geral do Processo. In ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 326.

Ainda afirma: "com efeito, ainda que a teoria da prova civil se distinga, em relevantes aspectos, da penal (a começar de peculiaridades situadas no plano substancial), sempre houve – e continua a haver – um fértil campo comum".

Concluindo que, "nesse passo do desenvolvimento da ciência processual, não mais convence o discurso segundo o qual a construção de uma teoria geral do processo seria inviável e até indesejável".

Por fim, Greco afirma, salientando as particularidades de cada ramo do processo, porém sem negar a viabilidade da Teoria Geral do Processo:

Embora reconheça que existe um núcleo de fundamentos comuns aos diversos ramos do direito processual – civil, penal e especial –, eu os compararia a círculos secantes, que possuem institutos comuns mas que não formam um único sistema normativo, mas dois, três ou mais sistemas autônomos, cada um com a sua racionalidade, que se completa com outros institutos e características próprias de cada um".⁴⁹

Nesse momento, não há mais que se discutir acerca da viabilidade ou inviabilidade de uma Teoria Geral do Processo, já tendo esta como viável e necessária, passa-se a discutir as mudanças que nela precisam ser feitas.

49 GRECO, Leonardo. A Teoria Geral do Processo e a Prova. In ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 564.

5 NECESSIDADE DA RECONSTRUÇÃO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Ainda que se conclua pela viabilidade da Teoria Geral do Processo, não se pode negar que as evoluções e transformações do Direito muitas vezes fazem com que antigos conceitos tornem-se inadequados ou equivocados. Diante dessa realidade, não é razoável afirmar que a Teoria Geral do Processo, tal qual é ensinada hoje, satisfaz à realidade fática que se observa.

Torna-se, portanto, indispensável, a reconstrução de teoria que hoje se conhece, teoria esta construída há décadas e, naturalmente, insuficiente diante das inúmeras mudanças no pensamento jurídico nos últimos anos.

Nesse sentido, afirma Marinoni que “a imprescindibilidade de uma nova teoria do processo deriva, antes de tudo, da transformação do Estado, isto é, do surgimento do Estado constitucional, e da conseqüente remodelação dos próprios conceitos de direito e de jurisdição”.⁵⁰

No tocante à Teoria Geral do Processo, as principais mudanças do pensamento jurídico que nela repercutem são as que dizem respeito à Teoria das Fontes do Direito.⁵¹ Nestas, notam-se três importantes mudanças: passou-se a reconhecer a força normativa dos princípios jurídicos, desenvolveu-se a técnica

50 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010, p.9 apud DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*, cit., p. 81, nota 170.

51 DIDIER Jr., Fredie. *A Reconstrução...*, cit., p. 30.

legislativa das cláusulas gerais e redefiniu-se o papel da jurisprudência como fonte de direito.

Essas mudanças demonstram a necessidade de reconstrução da Teoria Geral do Processo no sentido de que, novos conceitos jurídicos fundamentais passam a integrá-la, conceitos que não podem ser ignorados frente a sua larga difusão. É o caso do conceito de cláusula geral, que passa a integrar a Teoria Geral do Processo, tendo em vista a imensa criação de enunciados normativos compostos por termos vagos.

Além disso, conceitos jurídicos relacionados aos precedentes judiciais também necessitam ser incorporados Pela Teoria Geral do Processo. O que se nota, como bem aponta Didier Jr. em ensaio publicado recentemente⁵², é que o reconhecimento da força normativa da jurisprudência não é característica exclusiva de nenhum ordenamento jurídico, sendo, portanto, essa aptidão para a universalização tornem os conceitos jurídicos relacionados à jurisprudência hábeis a fazer parte da Teoria Geral do Processo.

Não obstante sejam acrescidos novos conceitos à Teoria Geral do Processo, faz-se necessária a reconstrução de conceitos jurídicos processuais fundamentais já conhecidos. Casos como os dos conceitos *lógico-jurídicos* de jurisdição e decisão, além da teoria da norma processual, demonstram essa necessidade.

Pode-se falar, então, em uma atualização da enciclopédia conceitual relacionada à hermenêutica das normas processuais.⁵³

52 DIDIER Jr., Fredie. A Reconstrução..., *cit.*

53 DIDIER Jr., Fredie. DIDIER Jr., Fredie. A Reconstrução..., *cit.*, p. 45.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto ao longo desse trabalho, fica evidente, não só a viabilidade, como a necessidade de uma Teoria Geral do Processo.

É, portanto, a Teoria Geral do Processo, ramo dedicado à elaboração, organização e articulação dos conceitos jurídicos processuais fundamentais, conceitos estes que servem como base à compreensão das mais variadas espécies de processo.

A eventual resistência à construção de uma Teoria Geral do Processo advém, principalmente, da má compreensão do conteúdo desta, o que leva alguns a confundi-la com Direito Processual Unitário ou Parte Geral.

Não se nega, porém, que há uma necessidade muito grande de reconstrução da Teoria Geral do Processo como ela se encontra atualmente; tal necessidade, no entanto, é fruto da evolução do pensamento jurídico, não da sua inviabilidade.

Não há, portanto, que se descartar a Teoria Geral do Processo, mas sim reconstruí-la, com cautela, para que não se confundam a ela institutos e conteúdo que não sejam pertinentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIDIER Jr., Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo, *in* DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 15-45.

_____. *Curso de Direito Processual civil*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2011, v.1.

_____. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____. Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Ciência do Direito Processual e Direito Processual: Aproximações e Distinções Necessárias, *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 334-355.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7ª ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012, v. 2.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. 4.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO, Leonardo. A Teoria Geral do Processo e a Prova, *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 562-572.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009, v.1.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo, *in Revista do Advogado*. São Paulo, 2000, n. 61, p. 89-103.

YARSHELL, Flávio Luiz. Investigação e Autonomia do Direito à Prova: um avanço necessário para a Teoria Geral do Processo, *in ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). 40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 326-333.