

Dierle **NUNES**
Alexandre **BAHIA**
Flávio **PEDRON**

TEORIA GERAL do PROCESSO

2ª
edição
Revista
Atualizada e
Ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

F P
V F

Fundação Professor
VALLE FERREIRA
Faculdade de Direito -
UFMG



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3045.9051

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Diagramação: Claudia Fatel Lino (claudiafatellino@gmail.com)

Capa: Marcelo S. Brandão (santibrando@gmail.com)

Imagem de Capa: www.shutterstock.com – 610088156

B151t Bahia, Alexandre.
Teoria geral do processo/ Alexandre Bahia, Dierle Nunes, Flávio Pedron – 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
944 p.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5680-608-2.

1. Direito Processual Civil. I. Bahia, Alexandre. II. Nunes, Dierle. III. Pedron, Flávio Quinaud. V. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMARIO

ADVERTÊNCIAS INICIAIS.....	19
-----------------------------------	-----------

Parte I

RECONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA PROCESSUAL



Capítulo 1

INTRODUÇÃO A UMA METODOLOGIA HISTORIOGRÁFICA ADEQUADA PARA A HISTÓRIA DO DIREITO E PARA A HISTÓRIA DO DIREITO PROCESSUAL: A PROPOSTA DE “HISTÓRICA” DE KOSELLECK E SUA HISTÓRIA DOS CONCEITOS JURÍDICO-POLÍTICOS	41
---	-----------

1.1. A “histórica” de Koselleck como metateoria para a história do direito.....	41
1.2. O sentido de uma “história dos conceitos” para os conceitos jurídicos.....	57

Capítulo 2

DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA HISTÓRIA: DA AUTOTUTELA À JURISDIÇÃO E DA JURISDIÇÃO AO PROCESSO.....	67
---	-----------

2.1. Da autotutela à jurisdição	67
2.2. Da Grécia Antiga aos nossos dias.....	70
2.2.1. A reconstrução tradicional da História do Processo.....	71
2.2.2. Da fase primitiva até o processo romano.....	71
2.2.3. A fase judicialista.....	78
2.2.4. A fase dos práticos.....	80
2.2.5. A fase procedimentalista.....	81
2.2.6. Do processualismo científico germânico.....	82
2.2.7. Do processualismo científico italiano.....	83
2.3. A ressonância dos paradigmas estatais: uma nova proposta de sistematização histórica do processo.....	84
2.3.1. Liberalismo processual.....	85
2.3.2. Socialização processual.....	88
2.3.2.1. O argumento de Menger: o juiz que defende o hipossuficiente.....	89
2.3.2.2. O argumento de Klein: o processo como instituição de bem-estar social	90

2.3.2.3.	A recepção das ideias de Menger e Klein pelo modelo processual de bem-estar social no Brasil	95
2.3.3.	O argumento de Bülow – da relação jurídico processual (<i>prozessrechts-verhältnis</i>) e da aplicação jurídica solitária e sensível pelo julgador	97
2.3.4.	O acesso à Justiça e a instrumentalidade de Dinamarca	104
▶ 2.3.5.	O neoliberalismo processual - Das tendências do Estado brasileiro a partir da década de 1990	106
2.3.5.1.	Da implementação do neoliberalismo no Brasil	108
2.3.5.2.	Uma advertência necessária – o neoliberalismo processual como pano de fundo das tendências de eficiência no campo processual – atenção no emprego da tecnologia	115
2.3.6.	Democratização processual	123
▶	Capítulo 3	
	TECNOLOGIA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO – POR UMA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL	129
3.1.	Para começar a discussão: breves apontamentos sobre a inteligência artificial (IA)	129
▶ 3.2.	Virada tecnológica no Direito Processual	139
▶ 3.3.	Etapas e mudanças	145
▶ 3.4.	Tecnologias na Advocacia e nos Tribunais	155
▶ 3.5.	Alguns apontamentos sobre os vieses dos modelos algorítmicos	163
3.6.	Alguns dilemas para o acesso à justiça – Assimetria informacional	173
▶ 3.7.	Alguns impactos transformadores da tecnologia – ODR	177
▶ 3.8.	Tribunais <i>on-line</i> , <i>e-acesso</i> à justiça democrático, arquiteturas de escolhas e <i>e-nudgings</i> : avaliando possíveis paradoxos decorrentes de pautas não-distributivas – em busca da democratização processual	193
▶ 3.9.	Como diretrizes éticas podem ajudar?	204
3.10.	A título de outras provocações	207
▶ 3.11.	Direitos fundamentais relativos ao processo na era do “big data” e inteligência artificial	211
3.11.1.	Direitos fundamentais estão em constante mudança	211
3.11.2.	“Big data” e inteligência artificial	213
3.11.3.	Novos direitos fundamentais do processo em tempos de “big data” e inteligência artificial	213

Parte II

TEORIAS DA JURISDIÇÃO

Capítulo 1

A ATIVIDADE JURISDICIONAL

221

▶ 1.1.	Conceito e concepções de jurisdição	221
--------	---	-----

SUMÁRIO

1.2. Escopos (finalidades) da jurisdição	225
1.3. Requisitos técnico-jurídicos da jurisdição	227
1.4. Características da jurisdição	233
Capítulo 2	
DAS MODALIDADES DE JURISDIÇÃO	235
2.1. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária	235
2.2. Jurisdição civil e penal	236
2.3. Jurisdição especial e comum	238
2.4. Jurisdição ordinária e extraordinária	238
2.5. Jurisdição individual, coletiva e massificada	239
Capítulo 3	
JURISDIÇÃO ESTATAL E NÃO ESTATAL	251
3.1. Introdução	251
3.2. Mediação e conciliação	252
3.2.1. Conciliação	257
3.2.2. Mediação	258
3.3. Arbitragem	260
3.4. Meios alternativos ou sistema multiportas?	262
Capítulo 4	
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A REDE NACIONAL DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA	271
4.1. A conexão entre a revisão da concepção de “acesso à Justiça” e a necessidade de cooperação judiciária	271
4.2. O projeto europeu de cooperação judiciária	272
4.3. O tratamento do tema da cooperação judiciária no Direito Processual brasileiro	275
4.3.1. A cooperação jurídica internacional no CPC/2015: auxílio direto e carta rogatória	275
4.3.2. A cooperação judicial entre juízos no Brasil	285
Capítulo 5	
LIMITES DA JURISDIÇÃO	287
Capítulo 6	
FUNÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO FUNÇÃO ESSENCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO	291
6.1. O problema do ativismo e da judicialização da política e das relações sociais...	291
6.2. Os problemas de “eficiência” e da judicialização	301

Parte III

TEORIA DA AÇÃO

Capítulo 1	
CONCEITO PLURAL DE AÇÃO PARA A CIÊNCIA DO PROCESSO	307



Capítulo 2	
O DESENVOLVIMENTO DAS TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE AÇÃO	309



2.1. As teorias de matriz civilista ou teorias imanentistas	309
---	-----



2.2. A autonomia do direito de ação: o debate entre abstração e concretude	310
--	-----



2.3. A teoria eclética de Liebman	314
---	-----

2.3.1. Pressupostos teóricos	315
------------------------------------	-----

2.3.2. Teoria da asserção ou prospecção Interpretação diferenciada das condições da ação de modo a subsidiar maior aproveitamento processual – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	318
---	-----

2.4. Teoria constitucional da ação	321
--	-----

2.5. A teoria da ação no CPC/2015	322
---	-----

2.6. Classificação das ações segundo a doutrina tradicional	325
---	-----

Parte IV

TEORIA DO PROCESSO

Capítulo 1	
TEORIAS DO PROCESSO	331

1.1. Teorias do processo e do procedimento (“natureza jurídica”)	331
--	-----

1.2. A teoria do processo como relação jurídica	336
---	-----



1.3. O processo como espécie de procedimento realizado em contraditório	340
---	-----



Capítulo 2	
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO	345

2.1. O “processo constitucional”	345
--	-----



2.2. Constitucionalização do processo	347
---	-----



2.3. Interpretação a partir do modelo constitucional de processo	350
--	-----

2.4. Por um processualismo constitucional democrático	350
---	-----

2.5. Da necessidade de uma visão garantística de processo: a defesa da participação e do policentrismo – Por uma teoria normativa da participação no processo democrático	354
---	-----






Capítulo 3	
O QUE SÃO PRINCÍPIOS NA CONTEMPORANEIDADE? A DIMENSÃO NORMATIVO-PRINCIPIOLÓGICA ESTRUTURADA PELO CPC/2015	359

3.1. Adoção e importância dos princípios nos julgamentos no Brasil	360
--	-----




3.1.1. O começo da trajetória: do jusnaturalismo a Kelsen	361
---	-----

SUMÁRIO

3.1.2.	A aquisição de força normativa pelos princípios jurídicos.....	363
3.2.	Uma primeira proposta teórica: os princípios como valores e o método da proporcionalidade de Alexy	370
 3.3.	Uma segunda proposta teórica: a tese da integridade do Direito e a busca por uma resposta correta na aplicação dos princípios jurídicos com Dworkin	374
3.4.	Os perigos do <i>panprincipiologismo</i>	382
3.5.	Convivência entre os princípios e as regras.....	385
Capítulo 4		
REGRAS E PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS (FUNDAMENTAIS) – MODALIDADES.....		389
4.1.	Devido processo legal ou devido processo constitucional (art. 5º, inc. LIV, CR/88).....	389
4.1.1.	Conteúdo normativo.....	389
4.1.2.	Dupla eficácia do devido processo legal: vertical e horizontal.....	396
4.1.2.1.	Eficácia vertical do devido processo legal.....	396
4.1.2.2.	Eficácia horizontal do devido processo legal	397
4.1.3.	Dupla dimensão de devido processo legal: formal e substancial (proporcionalidade).....	397
 4.2.	Princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa (art. 5º, inc. LV, CR/88 e arts. 6º, 9º e 10, CPC/2015) – Mudança paradigmática na aplicação do Direito – Fundamentos do sistema participativo/cooperativo de processo.....	399
4.2.1.	Inspiração técnica do modelo de participação/cooperativo adotado pelo CPC/2015 – Deveres decorrentes da cooperação.....	411
4.2.2.	Contraditório dinâmico: garantia de influência e não surpresa.....	419
4.2.3.	Contraditório, divisão de papéis e as propensões cognitivas – Motivação de um sistema normativo participativo em ambientes não cooperativos	420
4.2.4.	O contraditório, os direitos e os deveres dele provenientes.....	427
4.2.5.	Leituras do conteúdo do princípio e sujeitos do contraditório: do contraditório como bilateralidade da audiência, como simétrica paridade de armas e como garantia de influência	429
4.2.6.	O contraditório como garantia de aproveitamento da atividade processual.....	439
4.2.7.	Ainda sobre as decisões de surpresa – das matérias de conhecimento oficioso	440
4.2.8.	Contraditório e precedentes	450
4.2.8.1.	Precedentes e coerência	450
4.2.8.2.	Juízes como participantes do contraditório e precedentes	459
 4.3.	Princípio da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CR/88)	461
4.4.	Direito constitucional à prova (art. 5º, incs. LV e LVI, CR/88).....	463

▶ 4.5.	Inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CR/88)	466
4.5.1.	O movimento pelo acesso à Justiça e algumas ressonâncias no Brasil ...	466
▶ 4.5.2.	O acesso à Justiça no CPC/2015.....	469
4.5.2.1.	Alguns dilemas do acesso à Justiça	469
4.5.2.2.	Acesso à Justiça e modelo multiportas no CPC: meios integrados de solução dos conflitos – Aprimoramento da conciliação e mediação.....	472
4.5.2.3.	Reflexões sobre o “acesso à Justiça” qualitativo no CPC/2015	491
4.5.2.3.1.	Um breve histórico do movimento do “acesso à Justiça” quantitativo.....	493
4.5.2.3.2.	O “acesso à Justiça” qualitativo como (re)leitura do paradigma democrático.....	500
4.5.2.4.	O acesso à jurisdição qualitativo no regime do CPC/2015.....	502
▶ 4.6.	Fundamentação racional das decisões (art. 93, inc. IX, CR/88 e art. 489, CPC/2015): a vinculação com o contraditório como garantia de legitimidade democrática.....	509
4.6.1.	O dever de fundamentação, o problema do solipsismo decisório do magistrado e sua incompatibilidade com a ordem democrática.....	529
4.6.2.	Por que fundamentação e motivação não são sinônimos? Ou a importância da hermenêutica para a construção da decisão.....	534
▶ 4.7.	Publicidade (art. 5º, inc. LX, e art. 93, inc. IX, CR/88 e art. 189, CPC/2015).....	546
4.8.	Duplo grau de jurisdição?	549
4.9.	Princípio da celeridade: da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CR/88)	551
4.10.	Duração razoável do processo: reflexos do novo formalismo.....	553
4.10.1.	Da solução integral do mérito, modelo multiportas e tecnologia.....	553
4.10.2.	Breve digressão sobre tecnologia e processo	559
4.11.	O princípio da boa-fé objetiva e sua aproximação do direito processual no art. 5º do CPC/2015.....	564
4.11.1.	Negócios jurídicos processuais e fase preparatória: algumas aplicações	572
4.11.2.	Modulação dos efeitos dos precedentes e boa-fé objetiva processual ...	582
▶ 4.12.	Princípio do juízo natural (art. 5º, incs. XXXVII e LIII CR/88).....	585
4.13.	Princípios técnicos do procedimento (informativos).....	586
4.13.1.	Princípio dispositivo (princípio da iniciativa da parte, da inércia da jurisdição, <i>ne procedat iudex ex officio</i>)	586
▶ 4.13.2.	Princípio da congruência (adstrição, correspondência, correlação).....	588
▶ 4.13.3.	Princípio da oralidade.....	589
4.13.4.	Princípio da imediatidade (imediação)	591
4.13.5.	Princípio da identidade física do juiz.....	591


SUMÁRIO

4.13.6. Princípio da concentração.....	593
4.13.7. Princípio da cooperação intersubjetiva.....	594
 4.14. Princípio da preclusão.....	596
4.14.1. A preclusão sob o aspecto subjetivo e objetivo – Doutrina clássica	597
4.14.2. Da legitimidade da preclusão	600
4.14.3. Do sistema de preclusão.....	601
4.14.4. Do princípio da eventualidade	602
 Capítulo 5	
NORMA PROCESSUAL: TEMPO E ESPAÇO	605
5.1. Introdução.....	605
5.2. A aplicação da lei processual no tempo aos recursos e a tese sobre o direito processual adquirido.....	610
 Capítulo 6	
GERENCIAMENTO DO PROCESSO: EM BUSCA DA DESCENTRALIZAÇÃO – DO CASE MANEJEMENT À RECEPÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	613
6.1. Considerações iniciais.....	613
6.2. Os negócios jurídicos processuais no direito estrangeiro.....	627
6.3. A proposta brasileira de tratamentos dos negócios jurídicos processuais no CPC/2015.....	634

Parte V

TEORIA DO PROCEDIMENTO

Capítulo 1**DIVERSAS MODALIDADES DE PROCEDIMENTO: COGNIÇÃO, EXECUÇÃO (CUMPRIMENTO - SATISFAÇÃO), PROCEDIMENTOS ESPECIAIS, TUTELAS PROVISÓRIAS** **655**

1.1. Cognição como atividade e procedimento – Considerações iniciais.....	655
 1.2. Entendimento inicial dos procedimentos de conhecimento.....	657
1.3. Procedimento COMUM, procedimento sumaríssimo e procedimentos especiais	660
1.3.1. Considerações iniciais	660
1.3.2. Escolha do procedimento cabível.....	662
1.4. Formação do procedimento.....	663
1.5. Suspensão do procedimento.....	664
1.6. Resolução do procedimento (julgamento ou não do mérito)	666

Capítulo 2**PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS** **669**

Capítulo 3**UM ESBOÇO PARA UMA TEORIA DAS NULIDADES 673**

- 3.1. Classificação das nulidades processuais a partir de um olhar da dogmática tradicional..... 674
- 3.2. Nulidade do processo e nulidade de atos processuais..... 678
- 3.3. Teoria das nulidades no paradigma constitucional de processo 679






Capítulo 4**REFLEXÕES PARA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DA PROVA 681**

- 4.1. Introdução..... 681
- 4.2. Valoração das provas..... 684
- 4.3. Destinatários das provas..... 687
- 4.4. Princípios constitutivos da técnica probatória..... 692
 - 4.4.1. Do princípio da relevância ou pertinência probatória..... 692
 - 4.4.2. Princípio da atipicidade ou da não taxatividade dos meios de prova..... 693
 - 4.4.3. O ônus de prova..... 693
 - 4.4.3.1. Convenção sobre o ônus da prova 698
 - 4.4.3.2. Distribuição dinâmica do ônus da prova..... 699
 - 4.4.4. Princípio da aquisição processual ou da comunidade das provas..... 700
 - 4.4.5. Vedação do uso de prova ilícita..... 700

**Capítulo 5****UMA BREVE INTRODUÇÃO SOBRE A FIGURA DOS RECURSOS: CONCEITO, NATU-REZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS, MODALIDADES 705**

- 5.1. Considerações iniciais..... 705
- 5.2. Dos princípios constitutivos do sistema recursal 709
 - 5.2.1. Princípio da taxatividade..... 710
 - 5.2.2. Princípio da voluntariedade..... 712
 - 5.2.3. Princípio da lesividade do provimento 715
 - 5.2.4. Princípio da consumação 717
 - 5.2.5. Princípio da complementaridade..... 718
 - 5.2.6. Princípio da singularidade..... 720
 - 5.2.6.1. Breve análise dos provimentos judiciais 720
 - 5.2.6.2. Conteúdo do princípio 722
 - 5.2.7. Princípio da fungibilidade..... 724
 - 5.2.7.1. Requisitos legais da fungibilidade no CPC/1939..... 725
 - 5.2.7.2. Requisitos da fungibilidade no CPC/73 726
 - 5.2.7.3. O princípio da fungibilidade no CPC-2015..... 730
 - 5.2.8. Princípio da irrecorribilidade em separado de algumas decisões inter-locutórias 732
 - 5.2.9. Princípio das decisões juridicamente relevantes..... 734

SUMÁRIO

5.2.10. Princípio da dialogicidade (dialeiticidade).....	735
5.2.10.1. O ônus da dialeticidade.....	736
5.2.11. Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	742
5.3. Definição técnica do recurso	744
 Capítulo 6 CONTRIBUIÇÕES PARA TEORIA GERAL DA TUTELA EXECUTIVA.....	747
6.1. Introdução.....	747
6.2. Diretrizes processuais na execução	750
 Capítulo 7 REFLEXÕES PARA TEORIA GERAL DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	755
7.1. Tutelas diferenciadas: conceito – Dupla acepção	757
7.2. As técnicas processuais da cognição plena e da cognição sumária	760
7.3. A tutela provisória no novo CPC: breve análise.....	763
Capítulo 8 CONVERGÊNCIA ENTRE OS SISTEMAS DE <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMON LAW</i>.....	781
8.1. Convergência de sistemas – O Brasil entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i> na aplicação do Direito	781
8.1.1. Considerações iniciais.....	781
8.1.2. Diversidade de litigiosidades: a tendência de padronização decisória.....	785
8.1.3. Uma nova escola da exegese?.....	792
8.1.4. Ausência da percepção de convergência de sistemas jurídicos: o Brasil entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i>	800
 Capítulo 9 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	807
9.1. Litigiosidade repetitiva.....	807
9.2. Parametricidade e problemas do uso do Direito jurisprudencial no Brasil.....	815
 9.3. O sistema de precedentes no CPC-2015	825
9.4. Uso do direito jurisprudencial no CPC-2015 como base decisória.....	840
9.4.1. Do julgamento liminar	840
9.4.2. Do aumento das hipóteses de exequibilidade imediata das sentenças.....	841
9.5. Da repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos no CPC-2015	846
 9.6. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.....	854
Capítulo 10 PROCESSO ELETRÔNICO.....	871
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	881