

Sumário

APRESENTAÇÃO	9
NOTA À 10ª EDIÇÃO	11
INTRODUÇÃO	23

PARTE I NOÇÕES GERAIS

1. DIREITO E PROCESSO	29
1.1. Direito material e direito processual	29
1.2. Posições jurídicas	31
1.3. Crises efetivas e ameaças de crises na realização do direito material: a negativa de vinculação à ordem jurídica e os desacordos interpretativos	34
1.4. Formas de solução dessas crises: do processo estatal à justiça multiportas, do processo individual ao processo coletivo e à coletivização	35
2. FONTES DO PROCESSO CIVIL.....	39
2.1. Dos dispositivos às normas, das normas ao sistema.....	39
2.2. Da Constituição às leis e às decisões judiciais, dos precedentes à jurisprudência	40
3. PROCESSO CIVIL E SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO E COM OUTROS RAMOS DO CONHECIMENTO HUMANO	43
3.1. O isolamento do processo civil: do isolamento jurídico ao isolamento científico.....	43
3.2. A abertura para o direito material e para a realidade social.....	44
3.3. O reconhecimento de sua dimensão constitucional e convencional	45
3.4. A abertura para a teoria do direito e para a filosofia do direito.....	46
3.5. Para além das fronteiras do direito: da epistemologia à filosofia, da economia à psicologia, da informática à inteligência artificial	47

PARTE II A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

INTRODUÇÃO	51
1. A INFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO E DO POSITIVISMO JURÍDICO SOBRE OS CONCEITOS CLÁSSICOS DE JURISDIÇÃO	53

1.1.	A concepção de direito no Estado Liberal	53
1.2.	O positivismo jurídico	59
1.3.	A jurisdição como função dirigida a tutelar os direitos subjetivos privados violados	60
1.4.	Da teoria da proteção dos direitos subjetivos privados à teoria da atuação da vontade da lei	62
1.5.	A teoria de CHIOVENDA: a jurisdição como atuação da vontade concreta da lei	63
1.6.	A doutrina de CARNELUTTI: a justa composição da lide	64
2.	DO MITO DO COGNITIVISMO INTERPRETATIVO E DO LOGICISMO NA APLICAÇÃO DO DIREITO NO POSITIVISMO CLÁSSICO À DUPLA INDETERMINAÇÃO DO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	69
2.1.	O quadro teórico do positivismo clássico dos Oitocentos	69
2.2.	A doutrina do cognitivismo interpretativo	70
2.3.	A doutrina do logicismo na aplicação do direito	70
2.4.	O impacto do cognitivismo e do logicismo sobre a formação dos conceitos de jurisdição e da função do processo civil.....	71
2.5.	A dupla indeterminação do direito e sua projeção sobre a teoria da interpretação e da aplicação do direito.....	71
3.	ATRANSFORMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: DA LEGALIDADE FORMAL PELAS REGRAS À LEGALIDADE SUBSTANCIAL PELAS NORMAS	75
3.1.	A dissolução da lei genérica, abstrata e fruto coerente da vontade homogênea do parlamento	75
3.2.	A nova concepção do direito e a transformação do princípio da legalidade	77
3.3.	Compreensão, crítica e conformação da lei	79
3.4.	Da legalidade formal pelas regras à legalidade substancial pelas normas: a nova concepção das normas.....	81
3.5.	O problema da compreensão do direito por meio dos princípios.....	83
3.6.	Princípios constitucionais, jusnaturalismo e positivismo crítico.....	84
3.7.	Princípios constitucionais e pluralismo	85
4.	O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ SINGULAR NO DIREITO BRASILEIRO.....	87
4.1.	Qualquer juiz, no sistema brasileiro, tem a obrigação de controlar a constitucionalidade da lei.....	87
4.2.	Outras formas de controle da constitucionalidade da lei.....	91
4.3.	O juiz e o controle da constitucionalidade da falta de lei	92
5.	A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	95
5.1.	Introdução	95
5.2.	Conceito de direitos fundamentais.....	96
5.3.	As perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.....	97
5.4.	A multifuncionalidade dos direitos fundamentais	98
5.5.	As eficácias horizontal e vertical dos direitos fundamentais.....	101

5.6.	Eficácias vertical, horizontal e vertical com repercussão lateral	106
5.7.	Direitos fundamentais e democracia. O problema do controle do juiz sobre a decisão da maioria	111
6.	A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	115
6.1.	Crítica à teoria que afirma que o juiz atua a vontade concreta da lei	115
6.2.	Crítica à teoria de CARNELUTTI e à teoria que sustenta que o juiz cria a norma individual que dá solução ao caso concreto	116
6.3.	O pluralismo e a necessidade de compreensão dos casos concretos	118
6.4.	A conformação da lei exige a prévia atribuição de sentido ao caso concreto, mas a definição do caso concreto requer a consideração da lei	118
6.5.	A jurisdição, após delinear o caso concreto, deve conformar a lei	118
6.6.	A decisão a partir dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais	119
6.7.	Conformação da lei e sentido da criação da norma jurídica pelo juiz. A reconstrução da ordem jurídica pela interpretação	122
6.8.	O significado da norma jurídica que tutela um direito fundamental diante de outro direito fundamental	123
6.9.	A criação da norma jurídica em face das teorias clássicas da jurisdição	124
6.10.	A teoria de que a jurisdição pode criar a norma geral	124
6.11.	A teoria de que a jurisdição pode criar o direito diante do constitucionalismo contemporâneo	126
6.12.	Poder judicial de reconstruir interpretativamente o direito e força obrigatória dos precedentes no Código de 2015	127
6.13.	A grande peculiaridade da norma reconstruída pelo juiz: a necessidade da sua fundamentação. A ênfase no contraditório e na fundamentação como resposta a essa peculiaridade da jurisdição no Código de 2015	128
6.14.	O impacto da distinção entre texto e norma sobre o conceito de jurisdição e de fundamentação. A necessidade de racionalidade da jurisdição	129
6.15.	A teoria de que a jurisdição se define pelo seu dever de concretizar os valores públicos constitucionalizados	133
6.16.	A ideia de que a jurisdição tem por objetivo a pacificação social	136
6.17.	A jurisdição deve responder às necessidades do direito material	136
6.18.	A tutela dos direitos transindividuais	137
6.19.	Dar tutela aos direitos não é simplesmente editar a norma jurídica do caso concreto	139
6.20.	A jurisdição a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva	140
6.21.	As regras processuais abertas como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional	143
6.22.	A ausência de regra processual capaz de viabilizar a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional	146
6.23.	A subjetividade do juiz e a necessidade de explicitação da correção da tutela jurisdicional mediante a argumentação jurídica. A controlabilidade intersubjetiva das razões	147
6.24.	Os postulados normativos para aplicação do direito e dos direitos fundamentais, a interpretação de acordo e as técnicas de controle da constitucionalidade diante da argumentação jurídica	148

6.25.	A argumentação jurídica em prol da técnica processual adequada ao direito fundamental à tutela jurisdicional	151
6.26.	A inevitável reação do sistema: a autoridade dos precedentes judiciais	153
6.27.	O Código de 2015 e a força dos precedentes	159
6.28.	O processo civil como meio para tutela dos direitos a partir da jurisdição. O duplo discurso	163
6.29.	Unidade do Direito, <i>Ratio Decidendi</i> e <i>Obiter Dictum</i>	164
6.30.	A definitividade	165
6.31.	Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.....	168
6.32.	Conclusões acerca da concepção contemporânea de jurisdição	169
7.	A JURISDIÇÃO E A JUSTIÇA CIVIL	177
7.1.	A justiça civil	177
7.2.	Por uma adequada administração da justiça.....	179
7.3.	Um projeto para a justiça civil	181
8.	A JURISDIÇÃO NO QUADRO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS	185
8.1.	Formas de resolução de litígios no Estado Constitucional. A Justiça Multiportas no Código de 2015	185
8.2.	Métodos heterocompositivos. A jurisdição e a arbitragem.....	186
8.3.	Métodos autocompositivos. A conciliação e a mediação. A abertura do Código de 2015 para as formas autocompositivas	191
9.	O DIREITO À JURISDIÇÃO E AO JUÍZ NATURAL NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO DE 2015	193
9.1.	Direito fundamental ao processo justo e jurisdição	193
9.2.	A universalidade do direito fundamental à jurisdição	193
9.3.	<i>Nemo iudex in re propria</i> . O direito fundamental ao juiz natural	194
CASOS.....		197
	Caso A.....	197
	Caso B.....	197

PARTE III

A AÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	AS TEORIAS DA AÇÃO E A POSIÇÃO DO CPC DE 2015. PRIMEIROS APONTAMENTOS PARA UMA CONCEPÇÃO ADEQUADA AO ESTADO CONSTITUCIONAL E À REALIDADE NORMATIVA BRASILEIRA.....	201
1.1.	A época em que a ação se confundia com o direito material	201
1.2.	A polêmica entre WINDSCHEID e MUTHER.....	202
1.3.	O direito de agir “abstrato”	206
1.4.	Ainda a ação como direito abstrato. A teoria de MORTARA	207
1.5.	A pretensão à tutela jurídica. A teoria de WACH	207
1.6.	A ação como poder em face do adversário. A teoria de CHIOVENDA.....	208

1.7.	A ação como direito de petição. A teoria de COUTURE.....	210
1.8.	As condições da ação. A teoria de LIEBMAN	211
1.9.	A posição adotada pelo Código de 2015.....	213
1.10.	Primeira apreciação crítica. O significado conceitual do debate sobre as teorias da ação	215
2.	AINFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE AÇÃO	223
2.1.	O direito de ação como direito de acesso à justiça	223
2.2.	Os problemas que conduziram à questão do acesso à justiça	225
2.2.1.	O custo do processo	225
2.2.2.	A demora processual	226
3.	O DIREITO DE AÇÃO NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	231
3.1.	O direito de ação diante da evolução das funcionalidades dos direitos fundamentais.....	231
3.2.	O direito de ação como direito fundamental	242
3.3.	O direito fundamental de ação e seus efeitos	243
4.	O CONTEÚDO DO DIREITO DE AÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO E DO CÓDIGO DE 2015	251
4.1.	O direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo	251
4.2.	O direito à duração razoável do processo e aos meios que garantam a tempestividade da prestação da tutela dos direitos. A economia processual, o calendário processual e a ordem cronológica de julgamento no Código de 2015	264
4.3.	O direito de ação e o princípio da demanda	270
5.	DA AÇÃO ABSTRATA E UNIFORME (AÇÃO ÚNICA) À AÇÃO ADEQUADA À TUTELA DO DIREITO MATERIAL E AO CASO CONCRETO	273
5.1.	A repercussão da dicotomia tutela pelo equivalente-tutela específica sobre a efetividade da ação	273
5.2.	A ação única como decorrência do princípio da tipicidade das formas processuais ...	279
5.3.	O escopo de tutela dos direitos.....	283
5.4.	Técnica processual e tutela dos direitos.....	285
5.5.	As tutelas jurisdicionais dos direitos. O reconhecimento da tutela contra o ilícito no Código de 2015	290
5.6.	A influência da tutela do direito sobre a ação	299
5.7.	Tutela jurisdicional do direito e tutela jurisdicional	301
5.8.	O exercício da ação para a obtenção da tutela do direito.....	302
5.9.	O direito de ação como direito ao procedimento próprio à participação e ao plano do direito material. O direito de ação como direito ao processo justo	305
5.10.	O direito à técnica processual adequada à tutela do direito e ao caso concreto	308
5.11.	O direito à construção da ação adequada ao caso concreto	315
5.12.	Legitimidade da construção da ação segundo a tutela jurisdicional do direito.....	322
5.13.	Ação de direito material, formas de tutela dos direitos e ação adequada	324

5.14.	Classificações das ações, das sentenças e das tutelas jurisdicionais dos direitos.....	326
5.15.	O significado do direito de ação no Estado Constitucional	332
CASOS.....		333
	Caso A.....	333
	Caso B.....	333

PARTE IV

A DEFESA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	CONCEITO DE DIREITO DE DEFESA.....	337
2.	DIREITO DE DEFESA E ACESSO À JUSTIÇA.....	341
3.	O DIREITO DE DEFESA NA CONSTITUIÇÃO. O SIGNIFICADO DO DIREITO À AMPLA DEFESA.....	343
4.	O DIREITO DE DEFESA NO CÓDIGO DE 2015.....	347
4.1.	A citação para a audiência e o direito de defesa	347
4.2.	Resposta e defesa	349
4.3.	Defesas de mérito direta e indireta	350
4.4.	Restrições ao direito de defesa e à prova diante da defesa de mérito indireta	351
4.5.	Os fatos litigiosos e o ônus da prova. Distinção entre contraprova e ônus da prova dos fatos articulados na defesa indireta.....	353
4.6.	Direito de defesa, dinamização e inversão do ônus da prova e julgamento fundado na redução do módulo da prova.....	356
4.7.	Direito de defesa e meio menos restritivo	359
5.	O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO	361
5.1.	Primeiras considerações.....	361
5.2.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do legislador	362
5.3.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do juiz.....	365
6.	PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA.....	373
6.1.	Julgamento antecipado do mérito e defesa	373
6.2.	Improcedência liminar do pedido e defesa	376
6.3.	Urgência da tutela e defesa	377
6.4.	Evidência e distribuição do ônus do tempo do processo através da técnica antecipatória	378
6.5.	Mandado de segurança e defesa	382
6.6.	Procedimento monitorio e defesa.....	386
6.7.	Procedimento de cognição sumária e defesa.....	388

6.8.	Mitigação da regra da adstrição da sentença ao pedido e defesa	388
6.9.	Princípio da concentração dos poderes executivos e defesa	391
6.10.	A legitimidade do procedimento de cognição parcial e da restrição à matéria de defesa	392
CASOS.....		398
Caso A.....		398
Caso B.....		398

PARTE V

O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	PROCESSO E PROCEDIMENTO NA DOUTRINA CLÁSSICA	401
1.1.	O processo nas concepções privatísticas	401
1.2.	O processo enquanto procedimento na época anterior à teorização da autonomia do direito processual civil	402
1.3.	A distinção entre processo e procedimento diante da “descoberta” do caráter público do processo	403
1.4.	O delineamento da relação jurídica processual	404
1.5.	O ambiente de concepção da teoria da relação jurídica processual. O conceitualismo	406
2.	BASES PARA UM NOVO CONCEITO DE PROCESSO	409
2.1.	A crise do conceito de relação jurídica processual	409
2.2.	O realinhamento das noções de processo e procedimento.....	413
2.3.	Jurisdição e processo	416
2.4.	A participação como fator de legitimação da jurisdição	417
2.5.	Significado do contraditório no Estado Constitucional.....	420
2.6.	A intensificação da atuação do juiz em prol da legitimidade do processo	424
2.7.	O processo capaz de permitir o acesso das camadas mais pobres da população.....	426
2.8.	O procedimento adequado às necessidades do direito material.....	427
2.9.	Procedimento e técnica processual	429
2.10.	Tutela dos direitos e procedimento.....	430
2.11.	A ilegitimidade do procedimento único	431
2.12.	A utopia dos procedimentos diferenciados.....	435
2.13.	A criação do procedimento adequado ao caso concreto	435
2.14.	A participação por meio do processo. O dever estatal de viabilizar a participação mediante o processo judicial.....	438
2.15.	O processo e a legitimidade da decisão	439
2.16.	A legitimidade da definição legislativa do procedimento judicial a partir dos direitos fundamentais.....	451
2.17.	A argumentação como fator de legitimação.....	453

3.	O PROCESSO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO E SUA DENSIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	455
3.1.	Primeiras considerações.....	455
3.2.	O direito fundamental ao processo justo. Do devido processo legal ao processo justo.....	458
3.2.1.	A divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil. O direito à colaboração no processo.....	462
3.2.2.	Direito à igualdade e à paridade de armas.....	468
3.2.3.	Direito ao contraditório como direito de influência e dever de debate do juiz. A vedação à decisão-surpresa.....	470
3.2.4.	Direito à prova.....	477
3.2.5.	Direito à publicidade.....	480
3.2.6.	Direito à fundamentação das decisões. O dever de fundamentação analítica do juiz e a sua conexão com o direito ao contraditório como direito de influência.....	481
3.2.7.	Direito à segurança jurídica no processo.....	486
3.3.	A legitimidade da decisão e do precedente a partir dos direitos fundamentais, a otimização da participação popular no procedimento e a argumentação judicial. O direito à decisão justa e à formação de precedentes.....	488
3.4.	A legitimidade do procedimento.....	491
3.5.	A participação através do procedimento.....	492
3.6.	Processo e procedimento.....	494
3.6.1.	O problema da contratualização do procedimento no Código de 2015....	494
3.6.1.1.	Introdução.....	494
3.6.1.2.	Requisitos para a validade e eficácia dos acordos processuais ...	496
3.6.1.2.1.	Acordos que disciplinam apenas interesses das partes no processo.....	498
3.6.1.2.2.	Acordos que afetam a atividade jurisdicional ...	499
3.6.1.3.	Considerações críticas.....	501
3.6.2.	Oralidade.....	502
3.6.2.1.	Introdução.....	502
3.6.2.2.	Elementos da oralidade no processo.....	504
3.6.2.3.	O procedimento comum e a oralidade.....	506
3.6.3.	Impulso oficial.....	507
3.7.	O processo como procedimento adequado aos fins do Estado Constitucional. O processo civil como meio para tutela dos direitos.....	507
4.	O PROCESSO, OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E O MÉRITO DA CAUSA... ..	509
4.1.	O processo e a cognição judicial.....	509
4.2.	Os pressupostos processuais.....	510
4.3.	Os pressupostos processuais de existência e de validade na doutrina.....	510
4.4.	Os pressupostos processuais na teoria de BÜLOW.....	511
4.5.	A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais.....	512
4.6.	A influência do conceitualismo sobre a ideia de pressuposto processual.....	513

4.7.	Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito	515
4.8.	A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais	516
4.9.	Os referidos pressupostos diante dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo.....	519
4.10.	A compreensão dos “pressupostos processuais” a partir das suas funções e dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo demonstra a incapacidade da teoria da relação jurídica processual e da categoria dos pressupostos processuais para expressar o significado de processo jurisdicional no Estado Constitucional	520
4.11.	O processo e o mérito da causa.....	521
5.	PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE 2015.....	523
5.1.	Processo de conhecimento e processo de execução	523
5.2.	O conceitualismo e a formação do Código Buzaid	523
5.2.1.	A estrutura do Código Buzaid	524
5.2.2.	Processo civil, realidade social e direito material	527
5.3.	As reformas do Código Buzaid	532
5.4.	O Código de 2015 e a tutela dos direitos	534
5.4.1.	A estrutura do Código de 2015. Do processo à tutela	536
5.4.2.	Processo civil, realidade social e direito material	537
CASOS.....		539
Caso A.....		539
Caso B.....		539
SOLUÇÕES DOS CASOS		
CASOS DA PARTE II		541
Caso A.....		541
Caso B.....		541
CASOS DA PARTE III.....		542
Caso A.....		542
Caso B.....		542
CASOS DA PARTE IV		542
Caso A.....		542
Caso B.....		542
CASOS DA PARTE V		543
Caso A.....		543
Caso B.....		543
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		545