

Sumário

APRESENTAÇÃO	9
NOTA À 11ª 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.....	58
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	61
1.5.	A teoria de CHIOVENDA: a jurisdição como atuação da vontade concreta da lei	62
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.	A TRANSFORMAÇÃO 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.....	80
3.5.	O problema da compreensão do direito por meio dos princípios.....	82
3.6.	Princípios constitucionais, jusnaturalismo e positivismo crítico.....	84
3.7.	Princípios constitucionais e pluralismo	84
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	90
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.....	100
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	110

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.....	115
6.3.	O pluralismo e a necessidade de compreensão dos casos concretos	117
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	118
6.7.	Conformação da lei e sentido da criação da norma jurídica pelo juiz. A reconstrução da ordem jurídica pela interpretação.....	121
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	123
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	125
6.12.	Poder judicial de reconstruir interpretativamente o direito e força obrigatória dos precedentes no Código de 2015	126
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	132
6.16.	A ideia de que a jurisdição tem por objetivo a pacificação social.....	135
6.17.	A jurisdição deve responder às necessidades do direito material.....	136
6.18.	A tutela dos direitos transindividuais	136
6.19.	Dar tutela aos direitos não é simplesmente editar a norma jurídica do caso concreto ..	138
6.20.	A jurisdição a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva	139
6.21.	As regras processuais abertas como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional	142
6.22.	A ausência de regra processual capaz de viabilizar a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional	145
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.....	146
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.....	147
6.25.	A argumentação jurídica em prol da técnica processual adequada ao direito fundamental à tutela jurisdicional	150
6.26.	A inevitável reação do sistema: a autoridade dos precedentes judiciais	152
6.27.	O Código de 2015 e a força dos precedentes	157

6.28.	O processo civil como meio para tutela dos direitos a partir da jurisdição. O duplo discurso	161
6.29.	Unidade do Direito, <i>Ratio Decidendi</i> e <i>Obiter Dictum</i>	162
6.30.	A definitividade	164
6.31.	Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária	167
6.32.	Conclusões acerca da concepção contemporânea de jurisdição	167
7.	A JURISDIÇÃO E A JUSTIÇA CIVIL	175
7.1.	A justiça civil	175
7.2.	Por uma adequada administração da justiça	177
7.3.	Um projeto para a justiça civil	178
8.	A JURISDIÇÃO NO QUADRO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS	181
8.1.	Formas de resolução de litígios no Estado Constitucional. A Justiça Multiportas no Código de 2015	181
8.2.	Métodos heterocompositivos. A jurisdição e a arbitragem	182
8.3.	Métodos autocompositivos. A conciliação e a mediação. A abertura do Código de 2015 para as formas autocompositivas	187
9.	O DIREITO À JURISDIÇÃO E AO JUÍZ NATURAL NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO DE 2015	189
9.1.	Direito fundamental ao processo justo e jurisdição	189
9.2.	A universalidade do direito fundamental à jurisdição	189
9.3.	<i>Nemo iudex in re propria</i> . O direito fundamental ao juiz natural	190
CASOS		193
Caso A		193
Caso B		193

PARTE III

A AÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	AS TEORIAS DA AÇÃO E A POSIÇÃO DO CPC DE 2015. PRIMEIROS APOSTAMENTOS PARA UMA CONCEPÇÃO ADEQUADA AO ESTADO CONSTITUCIONAL E À REALIDADE NORMATIVA BRASILEIRA	197
1.1.	A época em que a ação se confundia com o direito material	197
1.2.	A polêmica entre WINDSCHEID e MÜLLER	198
1.3.	O direito de agir “abstrato”	202
1.4.	Ainda a ação como direito abstrato. A teoria de MORTARA	203
1.5.	A pretensão à tutela jurídica. A teoria de WACH	203
1.6.	A ação como poder em face do adversário. A teoria de CHIOVENDA	204
1.7.	A ação como direito de petição. A teoria de COUTURE	205
1.8.	As condições da ação. A teoria de LIEBMAN	206
1.9.	A posição adotada pelo Código de 2015	209

1.10.	Primeira apreciação crítica. O significado conceitual do debate sobre as teorias da ação	210
2.	A INFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE AÇÃO	219
2.1.	O direito de ação como direito de acesso à justiça	219
2.2.	Os problemas que conduziram à questão do acesso à justiça	221
2.2.1.	O custo do processo	221
2.2.2.	A demora processual	222
3.	O DIREITO DE AÇÃO NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	225
3.1.	O direito de ação diante da evolução das funcionalidades dos direitos fundamentais	225
3.2.	O direito de ação como direito fundamental	235
3.3.	O direito fundamental de ação e seus efeitos	236
4.	O CONTEÚDO DO DIREITO DE AÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO E DO CÓDIGO DE 2015	243
4.1.	O direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo	243
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	255
4.3.	O direito de ação e o princípio da demanda	262
5.	DA AÇÃO ABSTRATA E UNIFORME (AÇÃO ÚNICA) À AÇÃO ADEQUADA À TUTELA DO DIREITO MATERIAL E AO CASO CONCRETO	265
5.1.	A repercussão da dicotomia tutela pelo equivalente-tutela específica sobre a efetividade da ação	265
5.2.	A ação única como decorrência do princípio da tipicidade das formas processuais	270
5.3.	O escopo de tutela dos direitos	274
5.4.	Técnica processual e tutela dos direitos	276
5.5.	As tutelas jurisdicionais dos direitos. O reconhecimento da tutela contra o ilícito no Código de 2015	281
5.6.	A influência da tutela do direito sobre a ação	289
5.7.	Tutela jurisdicional do direito e tutela jurisdicional	292
5.8.	O exercício da ação para a obtenção da tutela do direito	293
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	295
5.10.	O direito à técnica processual adequada à tutela do direito e ao caso concreto	298
5.11.	O direito à construção da ação adequada ao caso concreto	305
5.12.	Legitimidade da construção da ação segundo a tutela jurisdicional do direito	312
5.13.	Ação de direito material, formas de tutela dos direitos e ação adequada	313
5.14.	Classificações das ações, das sentenças e das tutelas jurisdicionais dos direitos	315
5.15.	O significado do direito de ação no Estado Constitucional	321
CASOS		323
Caso A		323
Caso B		323

PARTE IV

A DEFESA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	CONCEITO DE DIREITO DE DEFESA.....	327
2.	DIREITO DE DEFESA E ACESSO À JUSTIÇA.....	331
3.	O DIREITO DE DEFESA NA CONSTITUIÇÃO. O SIGNIFICADO DO DIREITO À AMPLA DEFESA	333
4.	O DIREITO DE DEFESA NO CÓDIGO DE 2015.....	337
4.1.	A citação para a audiência e o direito de defesa	337
4.2.	Resposta e defesa	339
4.3.	Defesas de mérito direta e indireta	340
4.4.	Restrições ao direito de defesa e à prova diante da defesa de mérito indireta	341
4.5.	Os fatos litigiosos e o ônus da prova. Distinção entre contraprova e ônus da prova dos fatos articulados na defesa indireta	343
4.6.	Direito de defesa, dinamização e inversão do ônus da prova e julgamento fundado na redução do módulo da prova	346
4.7.	Direito de defesa e meio menos restritivo	349
5.	O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO	351
5.1.	Primeiras considerações	351
5.2.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do legislador	352
5.3.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do juiz.....	354
6.	PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA	361
6.1.	Julgamento antecipado do mérito e defesa.....	361
6.2.	Improcedência liminar do pedido e defesa.....	364
6.3.	Urgência da tutela e defesa	364
6.4.	Evidência e distribuição do ônus do tempo do processo através da técnica antecipatória	366
6.5.	Mandado de segurança e defesa	369
6.6.	Procedimento monitorio e defesa.....	373
6.7.	Procedimento de cognição sumária e defesa	375
6.8.	Mitigação da regra da adstrição da sentença ao pedido e defesa	376
6.9.	Princípio da concentração dos poderes executivos e defesa	378
6.10.	A legitimidade do procedimento de cognição parcial e da restrição à matéria de defesa.....	379
	CASOS.....	385
	Caso A	385
	Caso B	385

PARTE V

O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	PROCESSO E PROCEDIMENTO NA DOUTRINA CLÁSSICA	389
1.1.	O processo nas concepções privatísticas	389
1.2.	O processo enquanto procedimento na época anterior à teorização da autonomia do direito processual civil.....	390
1.3.	A distinção entre processo e procedimento diante da “descoberta” do caráter público do processo	391
1.4.	O delineamento da relação jurídica processual	392
1.5.	O ambiente de concepção da teoria da relação jurídica processual. O conceitualismo	394
2.	BASES PARA UM NOVO CONCEITO DE PROCESSO	397
2.1.	A crise do conceito de relação jurídica processual	397
2.2.	O realinhamento das noções de processo e procedimento.....	401
2.3.	Jurisdição e processo	404
2.4.	A participação como fator de legitimação da jurisdição	405
2.5.	Significado do contraditório no Estado Constitucional.....	408
2.6.	A intensificação da atuação do juiz em prol da legitimidade do processo.....	412
2.7.	O processo capaz de permitir o acesso das camadas mais pobres da população	414
2.8.	O procedimento adequado às necessidades do direito material	414
2.9.	Procedimento e técnica processual	416
2.10.	Tutela dos direitos e procedimento.....	417
2.11.	A ilegitimidade do procedimento único	418
2.12.	A utopia dos procedimentos diferenciados	422
2.13.	A criação do procedimento adequado ao caso concreto	422
2.14.	A participação por meio do processo. O dever estatal de viabilizar a participação mediante o processo judicial.....	425
2.15.	O processo e a legitimidade da decisão	426
2.16.	A legitimidade da definição legislativa do procedimento judicial a partir dos direitos fundamentais	438
2.17.	A argumentação como fator de legitimação.....	439
3.	O PROCESSO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO E SUA DENSIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL	443
3.1.	Primeiras considerações	443
3.2.	O direito fundamental ao processo justo. Do devido processo legal ao processo justo.....	445
3.2.1.	A divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil. O direito à colaboração no processo.....	449
3.2.2.	Direito à igualdade e à paridade de armas	456
3.2.3.	Direito ao contraditório como direito de influência e dever de debate do juiz. A vedação à decisão-surpresa	458

3.2.4.	Direito à prova	464
3.2.5.	Direito à publicidade.....	467
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	468
3.2.7.	Direito à segurança jurídica no processo.....	472
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	475
3.4.	A legitimidade do procedimento.....	477
3.5.	A participação através do procedimento.....	479
3.6.	Processo e procedimento.....	480
3.6.1.	O problema da contratualização do procedimento no Código de 2015.....	480
3.6.1.1.	Introdução.....	480
3.6.1.2.	Requisitos para a validade e eficácia dos acordos processuais.....	483
3.6.1.2.1.	Acordos que disciplinam apenas interesses das partes no processo.....	484
3.6.1.2.2.	Acordos que afetam a atividade jurisdicional	485
3.6.1.3.	Considerações críticas	487
3.6.2.	Oralidade.....	488
3.6.2.1.	Introdução.....	488
3.6.2.2.	Elementos da oralidade no processo	490
3.6.2.3.	O procedimento comum e a oralidade.....	492
3.6.3.	Impulso oficial.....	493
3.6.4.	Boa-Fé.....	493
3.7.	O processo como procedimento adequado aos fins do Estado Constitucional. O processo civil como meio para tutela dos direitos	494
4.	O PROCESSO, OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E O MÉRITO DA CAUSA...	497
4.1.	O processo e a cognição judicial	497
4.2.	Os pressupostos processuais	498
4.3.	Os pressupostos processuais de existência e de validade na doutrina	498
4.4.	Os pressupostos processuais na teoria de BÜLOW.....	499
4.5.	A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais	500
4.6.	A influência do conceitualismo sobre a ideia de pressuposto processual	501
4.7.	Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito	503
4.8.	A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais	504
4.9.	Os referidos pressupostos diante dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo.....	506

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	507
4.11.	O processo e o mérito da causa	508
5.	PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE 2015	511
5.1.	Processo de conhecimento e processo de execução.....	511
5.2.	O conceitualismo e a formação do Código Buzaid	511
5.2.1.	A estrutura do Código Buzaid	512
5.2.2.	Processo civil, realidade social e direito material	515
5.3.	As reformas do Código Buzaid	520
5.4.	O Código de 2015 e a tutela dos direitos	521
5.4.1.	A estrutura do Código de 2015. Do processo à tutela	523
5.4.2.	Processo civil, realidade social e direito material	525
CASOS.....		527
Caso A		527
Caso B		527
SOLUÇÕES DOS CASOS		529
CASOS DA PARTE II		529
Caso A		529
Caso B		529
CASOS DA PARTE III.....		530
Caso A		530
Caso B		530
CASOS DA PARTE IV.....		530
Caso A		530
Caso B		530
CASOS DA PARTE V		531
Caso A		531
Caso B		531
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		533