

LUIZ GUILHERME MARINONI
SÉRGIO CRUZ ARENHART
DANIEL MITIDIERO

CURSO DE PROCESSO CIVIL

4.^a edição

Volume 1

TEORIA DO PROCESSO CIVIL

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
NOTA PRÉVIA À 4. ^a EDIÇÃO	9
INTRODUÇÃO	21

PARTE I

NOÇÕES GERAIS

1. DIREITO E PROCESSO	27
1.1. Direito material e direito processual	28
1.2. Posições jurídicas	30
1.3. Crises efetivas e ameaças de crises na realização do direito material: a negativa de vinculação à ordem jurídica e os desacordos interpretativos	33
1.4. Formas de solução dessas crises: do processo estatal à justiça multiportas, do processo individual ao processo coletivo e à coletivização	34
2. FONTES DO PROCESSO CIVIL	37
2.1. Dos dispositivos às normas, das normas ao sistema	37
2.2. Da Constituição às leis e às decisões judiciais, dos precedentes à jurisprudência	38
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.	AINFLUÊNCIA 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	61
1.4.	Da teoria da proteção dos direitos subjetivos privados à teoria da atuação da vontade da lei	63
1.5.	A teoria de CHIOVENDA: a jurisdição como atuação da vontade concreta da lei	64
1.6.	A doutrina de CARNELUTTI: a justa composição da lide	66
2.	DO MITO DO COGNITIVISMO INTERPRETATIVO E DO LOGICISMO NA APLICAÇÃO DO DIREITO NO POSITIVISMO CLÁSSICO À DUPLA INDETERMINAÇÃO DO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	71
2.1.	O quadro teórico do positivismo clássico de Oitocentos.....	71
2.2.	A doutrina do cognitivismo interpretativo	72
2.3.	A doutrina do logicismo na aplicação do direito.....	73
2.4.	O impacto do cognitivismo e do logicismo sobre a formação dos conceitos de jurisdição e da função do processo civil	73
2.5.	A dupla indeterminação do direito e sua projeção sobre a teoria da interpretação e da aplicação do direito	74
3.	A TRANSFORMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: DA LEGALIDADE FORMAL PELAS REGRAS À LEGALIDADE SUBSTANCIAL PELAS NORMAS	79
3.1.	A dissolução da lei genérica, abstrata e fruto coerente da vontade homogênea do parlamento	79
3.2.	A nova concepção do direito e a transformação do princípio da legalidade	82
3.3.	Compreensão, crítica e conformação da lei.....	84
3.4.	Da legalidade formal pelas regras à legalidade substancial pelas normas: a nova concepção das normas	85
3.5.	O problema da compreensão do direito por meio dos princípios	88
3.6.	Princípios constitucionais, jusnaturalismo e positivismo crítico.....	89
3.7.	Princípios constitucionais e pluralismo	90
4.	O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ SINGULAR NO DIREITO BRASILEIRO.....	93
4.1.	Qualquer juiz, no sistema brasileiro, tem a obrigação de controlar a constitucionalidade da lei.....	93
4.2.	Outras formas de controle da constitucionalidade da lei.....	97
4.3.	O juiz e o controle da constitucionalidade da falta de lei	99

5. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	101
5.1. Introdução.....	101
5.2. Conceito de direitos fundamentais	102
5.3. As perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais	103
5.4. A multifuncionalidade dos direitos fundamentais	104
5.5. As eficácias horizontal e vertical dos direitos fundamentais.....	108
5.6. Eficácias vertical, horizontal e vertical com repercussão lateral	114
5.7. Direitos fundamentais e democracia. O problema do controle do juiz sobre a decisão da maioria	120
6. A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	125
6.1. Crítica à teoria que afirma que o juiz atua a vontade concreta da lei	126
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	126
6.3. O pluralismo e a necessidade de compreensão dos casos concretos	129
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	129
6.5. A jurisdição, após delinear o caso concreto, deve conformar a lei.....	129
6.6. A decisão a partir dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.....	130
6.7. Conformação da lei e sentido da criação da norma jurídica pelo juiz. A reconstrução da ordem jurídica pela interpretação.....	133
6.8. O significado da norma jurídica que tutela um direito fundamental diante de outro direito fundamental	135
6.9. A criação da norma jurídica em face das teorias clássicas da jurisdição.....	136
6.10. A teoria de que a jurisdição pode criar a norma geral	136
6.11. A teoria de que a jurisdição pode criar o direito diante do constitucionalismo contemporâneo.....	138
6.12. Poder judicial de reconstruir interpretativamente o direito e força obrigatória dos precedentes no Código de 2015	139
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	141
6.14. O impacto da distinção entre texto e norma sobre o conceito de jurisdição e de fundamentação. A necessidade de racionalidade da jurisdição	142
6.15. A teoria de que a jurisdição se define pelo seu dever de concretizar os valores públicos constitucionalizados	146
6.16. A ideia de que a jurisdição tem por objetivo a pacificação social.....	149
6.17. A jurisdição deve responder às necessidades do direito material	150
6.18. A tutela dos direitos transindividuais	151

6.19. Dar tutela aos direitos não é simplesmente editar a norma jurídica do caso concreto.....	153
6.20. A jurisdição a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.	155
6.21. As regras processuais abertas como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional	158
6.22. A ausência de regra processual capaz de viabilizar a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional.....	161
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	162
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	164
6.25. A argumentação jurídica em prol da técnica processual adequada ao direito fundamental à tutela jurisdicional	167
6.26. A inevitável reação do sistema: a autoridade dos precedentes judiciais.....	169
6.27. O Código de 2015 e a força dos precedentes	176
6.28. O processo civil como meio para tutela dos direitos a partir da jurisdição. O duplo discurso	180
6.29. A definitividade.....	181
6.30. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.....	185
6.31. Conclusões acerca da concepção contemporânea de jurisdição.....	185
7. A JURISDIÇÃO E A JUSTIÇA CIVIL	195
7.1. A justiça civil	195
7.2. Por uma adequada administração da justiça	197
7.3. Um projeto para a justiça civil	199
8. A JURISDIÇÃO NO QUADRO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS.....	203
8.1. Formas de resolução de litígios no Estado Constitucional. A Justiça Multipartas no Código de 2015.....	203
8.2. Métodos heterocompositivos. A jurisdição e a arbitragem.....	204
8.3. Métodos autocompositivos. A conciliação e a mediação. A abertura do Código de 2015 para as formas autocompositivas	210
9. O DIREITO À JURISDIÇÃO E AO JUIZ NATURAL NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO DE 2015	213
9.1. Direito fundamental ao processo justo e jurisdição.....	213
9.2. A universalidade do direito fundamental à jurisdição	213
9.3. <i>Nemo iudex in re propria</i> . O direito fundamental ao juiz natural	215

CASOS.....	217
Caso A.....	217
Caso B.....	217

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.....	221
1.1. A época em que a ação se confundia com o direito material.....	221
1.2. A polêmica entre WINDSCHEID e MUTHER.....	223
1.3. O direito de agir “abstrato”.....	227
1.4. Ainda a ação como direito abstrato. A teoria de MORTARA.....	228
1.5. A pretensão à tutela jurídica. A teoria de WACH.....	228
1.6. A ação como poder em face do adversário. A teoria de CHIOVENDA.....	230
1.7. A ação como direito de petição. A teoria de COUTURE.....	231
1.8. As condições da ação. A teoria de LIEBMAN.....	232
1.9. A posição adotada pelo Código de 2015.....	235
1.10. Primeira apreciação crítica. O significado conceitual do debate sobre as teorias da ação.....	237
2. A INFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE AÇÃO.....	247
2.1. O direito de ação como direito de acesso à justiça.....	247
2.2. Os problemas que conduziram à questão do acesso à justiça.....	249
2.2.1. O custo do processo.....	249
2.2.2. A demora processual.....	251
3. O DIREITO DE AÇÃO NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	255
3.1. O direito de ação diante da evolução das funcionalidades dos direitos fundamentais.....	255
3.2. O direito de ação como direito fundamental.....	268
3.3. O direito fundamental de ação e seus efeitos.....	269
4. O CONTEÚDO DO DIREITO DE AÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO E DO CÓDIGO DE 2015.....	279

4.1.	O direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo	279
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	294
4.3.	O direito de ação e o princípio da demanda.....	302
5.	DA AÇÃO ABSTRATA E UNIFORME (AÇÃO ÚNICA) À AÇÃO ADEQUADA À TUTELA DO DIREITO MATERIAL E AO CASO CONCRETO.....	305
5.1.	A repercussão da dicotomia tutela pelo equivalente-tutela específica sobre a efetividade da ação	305
5.2.	A ação única como decorrência do princípio da tipicidade das formas processuais.....	312
5.3.	O escopo de tutela dos direitos.....	316
5.4.	Técnica processual e tutela dos direitos	318
5.5.	As tutelas jurisdicionais dos direitos. O reconhecimento da tutela contra o ilícito no Código de 2015.....	324
5.6.	A influência da tutela do direito sobre a ação	334
5.7.	Tutela jurisdicional do direito e tutela jurisdicional	337
5.8.	O exercício da ação para a obtenção da tutela do direito	339
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	341
5.10.	O direito à técnica processual adequada à tutela do direito e ao caso concreto	345
5.11.	O direito à construção da ação adequada ao caso concreto.....	353
5.12.	Legitimidade da construção da ação segundo a tutela jurisdicional do direito.....	362
5.13.	Ação de direito material, formas de tutela dos direitos e ação adequada... ..	363
5.14.	Classificações das ações, das sentenças e das tutelas jurisdicionais dos direitos	365
5.15.	O significado do direito de ação no Estado Constitucional	372
CASOS		375
Caso A		375
Caso B		375

PARTE IV

A DEFESA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	CONCEITO DE DIREITO DE DEFESA.....	379
----	------------------------------------	-----

2.	DIREITO DE DEFESA E ACESSO À JUSTIÇA	383
3.	O DIREITO DE DEFESA NA CONSTITUIÇÃO. O SIGNIFICADO DO DIREITO À AMPLA DEFESA	385
4.	O DIREITO DE DEFESA NO CÓDIGO DE 2015	391
4.1.	A citação para a audiência e o direito de defesa	391
4.2.	Resposta e defesa	394
4.3.	Defesas de mérito direta e indireta	395
4.4.	Restrições ao direito de defesa e à prova diante da defesa de mérito indireta	396
4.5.	Os fatos litigiosos e o ônus da prova. Distinção entre contraprova e ônus da prova dos fatos articulados na defesa indireta	398
4.6.	Direito de defesa, dinamização e inversão do ônus da prova e julgamento fundado na redução do módulo da prova	402
4.7.	Direito de defesa e meio menos restritivo	405
5.	O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO	407
5.1.	Primeiras considerações	407
5.2.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do legislador	408
5.3.	As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do juiz	411
6.	PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA	419
6.1.	Julgamento antecipado do mérito e defesa	419
6.2.	Improcedência liminar do pedido e defesa	422
6.3.	Urgência da tutela e defesa	423
6.4.	Evidência e distribuição do ônus do tempo do processo através da técnica antecipatória	425
6.5.	Mandado de segurança e defesa	429
6.6.	Procedimento monitório e defesa	434
6.7.	Procedimento de cognição sumária e defesa	437
6.8.	Mitigação da regra da adstrição da sentença ao pedido e defesa	437
6.9.	Princípio da concentração dos poderes executivos e defesa	440
6.10.	Alegitimidade do procedimento de cognição parcial e da restrição à matéria de defesa	442
	CASOS	449
	Caso A	449
	Caso B	449

PARTE V

O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	PROCESSO E PROCEDIMENTO NA DOUTRINA CLÁSSICA.....	453
1.1.	O processo nas concepções privatísticas	453
1.2.	O processo enquanto procedimento na época anterior à teorização da autonomia do direito processual civil	455
1.3.	A distinção entre processo e procedimento diante da “descoberta” do caráter público do processo.....	455
1.4.	O delineamento da relação jurídica processual	457
1.5.	O ambiente de concepção da teoria da relação jurídica processual. O conceitualismo	459
2.	BASES PARA UM NOVO CONCEITO DE PROCESSO	463
2.1.	A crise do conceito de relação jurídica processual.....	463
2.2.	O realinhamento das noções de processo e procedimento	468
2.3.	Jurisdição e processo	472
2.4.	A participação como fator de legitimação da jurisdição	473
2.5.	Significado do contraditório no Estado Constitucional	477
2.6.	A intensificação da atuação do juiz em prol da legitimidade do processo .	481
2.7.	O processo capaz de permitir o acesso das camadas mais pobres da população	483
2.8.	O procedimento adequado às necessidades do direito material.....	484
2.9.	Procedimento e técnica processual.....	486
2.10.	Tutela dos direitos e procedimento	488
2.11.	A ilegitimidade do procedimento único	489
2.12.	A utopia dos procedimentos diferenciados.....	493
2.13.	A criação do procedimento adequado ao caso concreto	494
2.14.	A participação por meio do processo. O dever estatal de viabilizar a participação mediante o processo judicial	496
2.15.	O processo e a legitimidade da decisão	498
2.16.	A legitimidade da definição legislativa do procedimento judicial a partir dos direitos fundamentais	512
2.17.	A argumentação como fator de legitimação	514
3.	O PROCESSO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO E SUA DENSIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL	517
3.1.	Primeiras considerações.....	517
3.2.	O direito fundamental ao processo justo. Do devido processo legal ao processo justo	521
3.2.1.	A divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil. O direito à colaboração no processo	525

3.2.2.	Direito à igualdade e à paridade de armas	533
3.2.3.	Direito ao contraditório como direito de influência e dever de debate do juiz. A vedação à decisão-surpresa.....	536
3.2.4.	Direito à prova	543
3.2.5.	Direito à publicidade	546
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.....	547
3.2.7.	Direito à segurança jurídica no processo	553
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	556
3.4.	A legitimidade do procedimento	559
3.5.	A participação através do procedimento.....	561
3.6.	Processo e procedimento	563
3.6.1.	O problema da contratualização do procedimento no Código de 2015	563
3.6.1.1.	Introdução	563
3.6.1.2.	Requisitos para a validade e eficácia dos acordos processuais.....	566
3.6.1.2.1.	Acordos que disciplinam apenas interesses das partes no processo.....	567
3.6.1.2.2.	Acordos que afetam a atividade jurisdicional.....	569
3.6.1.3.	Considerações críticas.....	571
3.6.2.	Oralidade	572
3.6.2.1.	Introdução	572
3.6.2.2.	Elementos da oralidade no processo.....	575
3.6.2.3.	O procedimento comum e a oralidade.....	577
3.6.3.	Impulso oficial.....	578
3.7.	O processo como procedimento adequado aos fins do Estado Constitucional. O processo civil como meio para tutela dos direitos	578
4.	O PROCESSO, OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E O MÉRITO DA CAUSA.....	581
4.1.	O processo e a cognição judicial	581
4.2.	Os pressupostos processuais.....	582
4.3.	Os pressupostos processuais de existência e de validade na doutrina.....	583
4.4.	Os pressupostos processuais na teoria de BÜLOW	583
4.5.	A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais	585
4.6.	A influência do conceitualismo sobre a ideia de pressuposto processual...	586

4.7. Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito	588
4.8. A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais.....	590
4.9. Os referidos pressupostos diante dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo	593
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	594
4.11. O processo e o mérito da causa.....	595
5. PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE 2015	597
5.1. Processo de conhecimento e processo de execução	597
5.2. O conceitualismo e a formação do Código Buzaid	598
5.2.1. A estrutura do Código Buzaid	598
5.2.2. Processo civil, realidade social e direito material.....	601
5.3. As reformas do Código Buzaid	608
5.4. O Código de 2015 e a tutela dos direitos	610
5.4.1. A estrutura do Código de 2015. Do processo à tutela	612
5.4.2. Processo civil, realidade social e direito material.....	614
CASOS	615
Caso A	615
Caso B	615
SOLUÇÕES DOS CASOS	
CASOS DA PARTE I.....	617
Caso A	617
Caso B	617
CASOS DA PARTE II	618
Caso A	618
Caso B	618
CASOS DA PARTE III.....	618
Caso A	618
Caso B	619
CASOS DA PARTE IV	619
Caso A	619
Caso B	619
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	621