

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO	5
AGRADECIMENTOS	7
INTRODUÇÃO À 3ª EDIÇÃO	17
Proposta	17
Origens deste texto	18
Alterações ao longo dos anos	18
Modelo processual híbrido: direito fundamental à tutela processual adequada, tempestiva e efetiva	19
1. O ESTADO DA QUESTÃO: O HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A CONFORMAÇÃO DO PROCESSO CIVIL ATUAL.....	23
1.1. A formação do Processo Civil Brasileiro na perspectiva constitucional: a recepção do direito norte-americano (1891), a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015.....	24
1.1.1. A recepção constitucional da <i>judicial review</i> (o controle de poder no processo constitucional brasileiro)	41
1.1.2. O surgimento do controle do poder do Estado	43
1.1.3. O “paradoxo metodológico” brasileiro: <i>common law</i> (processo constitucional) e <i>civil law</i> (processo infraconstitucional)	47
1.1.4. A teoria da recepção constitucional.....	54
1.1.5. A Constituição de 1891 e as doutrinas nacionais do <i>judicial review</i> , até o advento da Constituição Federal de 1988	61
1.1.5.1. O <i>judicial review</i> na Constituição de 1934.....	72
1.1.5.2. O <i>judicial review</i> na Constituição de 1937.....	74
1.1.5.3. O <i>judicial review</i> na Constituição de 1946.....	76

1.1.5.4.	O <i>judicial review</i> nas Cartas Constitucionais do Golpe Militar (1967 e 1969)	79
1.1.6.	A Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático Constitucional: o formalismo valorativo e a ampliação do controle dos poderes pela sociedade aberta dos intérpretes da Constituição	81
1.2.	A alteração do paradigma proposta pelo presente trabalho	90
1.2.1.	A inexistência de modelos puros: a busca dos elementos determinantes como método de comparação das tradições jurídicas do <i>common law</i> e do direito romano-germânico <i>tertium comparationis</i>	91
1.2.2.	A constitucionalização do direito e a tradição brasileira na aproximação entre a tradição do <i>common law</i> e a tradição romano-germânica.....	93
1.2.3.	A virada das influências políticas e do discurso na Constituição Federal de 1988 (democratização do direito).....	94
1.2.4.	O diagnóstico e suas limitações: a busca pelos platôs de entendimento	96
1.2.4.1.	A racionalidade prática procedimental e o retorno ao juízo e a sua ligação com o direito probatório	99
1.2.4.2.	A relação entre direito e política: a democracia participativa e a máxima da cooperação	99
1.2.4.3.	Processo constitucional <i>lato sensu</i> , teoria circular dos planos e os precedentes normativos formalmente vinculantes como fonte primária: síntese do fenômeno da constitucionalização do processo	101
2.	PRIMEIRA MUDANÇA: LÓGICA JURÍDICA E DIREITO PROCESSUAL. A PROVA DOS FATOS E A PROVA DO DIREITO COMO TESTE DE RACIONALIDADE DO PROCESSO	107
2.1.	Do subjetivismo à concepção racionalista da verdade: uma só verdade....	107
2.2.	“Verdade processual” (Luigi Ferrajoli): a controlabilidade dos enunciados sobre a verdade de fato e a verdade jurídica e os limites de sua cognoscibilidade	114
2.3.	Estado atual da questão no CPC.....	118
2.4.	A nova racionalidade prática procedimental e o retorno ao juízo na teoria do discurso: o paradigma legalista do processo (a prova como demonstração) <i>versus</i> o paradigma procedimental do juízo (a prova como argumento).....	124

2.5.	Processo e conformação histórica: superar o “cientificismo” no retorno ao “juízo”	129
2.5.1.	Do <i>ordo judicarius</i> ao <i>processus</i> : história e pré-história do direito processual civil como ciência	131
2.5.2.	Verdade provável: a superação da dicotomia verdade material e verdade formal	137
2.5.3.	Racionalidade formal e razão: <i>nova methodus</i> (geometrização do direito) versus tópica e o pensamento problemático atual	145
2.6.	Modelos de direito probatório	156
2.6.1.	Modelo clássico, simétrico e persuasivo: a prova como <i>argumentum (common law)</i>	156
2.6.2.	Modelo moderno, assimétrico e científico: a prova como demonstração (romano-germânica)	160
2.6.3.	Um modelo contemporâneo para o direito probatório e para a lógica jurídica: o ordenamento brasileiro e a racionalidade prática procedimental	171
2.6.3.1.	Teoria do discurso e racionalidade prática procedimental	177
2.6.3.2.	Pretensão de correção e teoria do discurso: escapar da “justiça” da lei e da “justiça” dos homens. O modelo do processo cooperativo	183
2.6.3.3.	Prova atividade, prova resultado e limites lógicos: relevância jurídica e relevância lógica	186
2.6.3.4.	Considerações de fechamento	190
3.	SEGUNDA MUDANÇA: DEMOCRACIA E JUDICIÁRIO NA (RE)POLITIZAÇÃO DO DIREITO. O MODELO DELIBERATIVO-PROCEDIMENTAL DE DEMOCRACIA	197
3.1.	Democracia e Judiciário na repolitização do direito: o processo como direito fundamental de participação no Estado Democrático Constitucional de Direito	198
3.1.1.	O advento do Estado Democrático Constitucional: dimensão participativa dos direitos fundamentais	198
3.1.2.	Da separação de poderes à separação de funções: integração entre as funções do Poder Legislativo e do Poder Judiciário ...	202
3.1.3.	Separação de poderes e <i>judicial review</i>	206
3.1.4.	Os poderes do juiz: modelo liberal (juiz Pilatos/juiz Júpiter), modelo social (juiz Hércules) e modelo participativo ou simétrico (juiz Hermes)	208

3.2.	A democracia construída e a democracia em construção: da democracia representativa à democratização da sociedade (demodiversidade).....	214
3.2.1.	Precisões temporais sobre o conceito de democracia	216
3.2.1.1.	A democracia dos antigos e a democracia dos modernos	216
3.2.1.2.	A democracia na sociedade contemporânea	217
3.2.2.	Pluralismo democrático e democratização da sociedade	220
3.2.3.	Democracia participativa e jurisdição	225
3.2.4.	Notas conclusivas sobre a evolução do debate democrático: demodiversidade	227
3.3.	Os direitos fundamentais como direitos políticos e o direito processual como direito fundamental	231
3.4.	Politização do Judiciário ou judicialização da política: o falso problema e a sua matriz no paradigma legalista do Estado Liberal	240
3.4.1.	Afirmção da função judicial: características e atuação	249
3.4.2.	O Judiciário e os modelos de Estado: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático Constitucional	252
3.4.2.1.	O Judiciário no Estado Liberal	254
3.4.2.2.	O Judiciário no Estado Social (Providência)	255
3.4.2.3.	O Judiciário no Estado Democrático Constitucional: a crise do Estado Providência	258
3.5.	Três modelos normativos de democracia: o modelo liberal, o modelo comunitarista e o modelo deliberativo-procedimental de Jürgen Habermas	262
3.6.	O conceito de Constituição no Estado Democrático: funções de governo e funções de garantia em Luigi Ferrajoli	267
4.	DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONALIZADO: CONCEITUAÇÃO E CONTEÚDO DO MÓDULO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NA JURISDIÇÃO CÍVEL	271
4.1.	O papel da ideologia no direito processual	281
4.2.	A trilogia estrutural: ação/defesa, jurisdição e processo sob a ótica constitucional	289
4.3.	O módulo processual e o contraditório como “valor-fonte” do processo democrático	302
4.3.1.	Características do módulo processual (procedimento em contraditório)	310

4.3.2.	Módulo processual jurisdicional civil	312
4.3.3.	Crítica a Fazzalari: a maior amplitude da conformação constitucional brasileira	313
5.	A TEORIA CIRCULAR DOS PLANOS (DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL)	319
5.1.	Introdução: premissas históricas do debate	320
5.2.	A relação direito material e direito processual na perspectiva da ação e sua superação pelo processo como discurso prático do caso especial ...	329
5.2.1.	Síntese das teorias abstrata-monista e dualista da ação e apresentação da teoria instrumental	329
5.2.2.	Crítica da essencialidade da ação de direito material para compreensão das relações entre direito e processo	330
5.2.3.	Teoria circular dos planos: as relações entre direito e processo e a prevalência do processo como <i>logos</i> argumentativo sobre a ação	335
5.3.	A crítica de Pontes de Miranda ao caráter instrumental do direito processual	341
5.4.	A crítica de Galeno Lacerda ao processo como adjetivo e como direito formal	345
5.4.1.	Adequação: da rigidez à flexibilização	347
5.4.2.	A flexibilização no CPC/2015: princípio da adequação	350
5.5.	Alternativa de solução para o impasse: a mudança de perspectiva e a influência do moderno constitucionalismo e da principiologia na relação direito e processo	352
5.5.1.	Remédios precedem direitos: a precedência das ações como direito cívico (<i>status activus processualis</i>) aos direitos na tradição da <i>common law</i> e no período clássico (<i>legis actiones e per formulas</i>) do direito romano	352
5.5.2.	Os planos do ordenamento jurídico: a orientação unitária, a orientação dualista e a teoria circular dos planos	357
5.5.3.	Os novos influxos da teoria do direito: principialização do direito e o “retorno material” da sentença	359
6.	PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES	365
6.1.	Fontes do direito (em geral) e do direito brasileiro (em particular)	366

6.1.1.	Fontes do direito: o caminho entre juízes, legisladores e doutrinadores	372
6.1.2.	O direito português e a influência no direito brasileiro até o CPC de 2015	379
6.2.	Hipermodernidade, modernidade líquida, pós-positivismo e a aproximação das tradições jurídicas: a quebra da moldura paradigmática	386
6.3.	Fragilização virtuosa e não virtuosa: o sistema codificado em xeque e o ressurgimento de uma normatividade emancipatória através dos precedentes normativos formalmente vinculantes	390
6.4.	Os precedentes normativos formalmente vinculantes no Código de Processo Civil	395
6.4.1.	Para além da jurisprudência	396
6.4.2.	Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente, do costume à racionalidade, da correção do sentido à unidade de sentido, da persuasão à vinculação: as passagens lógicas do sistema de justiça do modelo da lei ao modelo dos precedentes	398
6.5.	Precedentes, jurisprudência, decisão e <i>ratio decidendi</i> : esclarecimentos e distinções	410
6.6.	“Nomofilaquia mediante o precedente”: universalização e vinculatividade horizontal	415
6.6.1.	Precedentes e a ideologia dos juízes	423
6.6.2.	Deveres de estabilidade, coerência e integridade	429
6.7.	Os precedentes no CPC	434
6.7.1.	Premissas do modelo de precedentes no CPC	443
6.7.2.	Alterações no modelo original do CPC (Lei 13.256/2016)	451
6.8.	Precedentes não podem ser confundidos com jurisprudência persuasiva	458
CONCLUSÃO		461
POSFÁCIO: CONSTITUIÇÃO, CIÊNCIA INTEGRADA DO DIREITO E A DOGMÁTICA DO CPC/2015		469
	Paradoxo e Ciência	469
	Paradoxo: sina ou destino?	471
	Ciência	472

Demonstração, descrição, corrigibilidade.....	472
Ciência Integrada do Direito.....	478
Os quatro pontos de vista da Ciência Integrada do Direito	479
Falsos dilemas e falácias: a absorção do direito pela visão monocular.....	484
Constituição e Código: um falso paradoxo	487