

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1. ^a EDIÇÃO – JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI	7
NOTA DO AUTOR À 2. ^a EDIÇÃO	9
1. INTRODUÇÃO	17
1.1 Jurisdição e ônus da prova	17
1.2 Objeto da pesquisa e delimitação do tema	19
2. CONCEITOS DE PROVA E DE ÔNUS	21
2.1 Conceito de prova	21
2.2 Conceito de ônus e considerações sobre sua distin- ção do conceito de obrigação	23
2.2.1 Introdução	23
2.2.2 Doutrinas que aproximam os conceitos de ônus e de obrigação	25
2.2.3 Classificação das situações jurídicas na teoria de Carnelutti	27
2.2.4 Distinções entre ônus e obrigação na teoria de Carnelutti	29
2.2.5 Críticas opostas à teoria de Carnelutti	33
2.2.6 O ônus no âmbito da liberdade e como manifes- tação de um poder	36
2.2.7 O descumprimento do ônus é lícito e a violação da obrigação é ilícita	40
2.2.8 Conclusão deste capítulo	41
3. ESCORÇO HISTÓRICO DO ÔNUS DA PROVA	43
3.1 Introdução	43
3.2 Direito romano	45
3.2.1 Períodos do processo civil romano (período das ações da lei, período formular e período da <i>extraordinaria cognitio</i>)	45



3.2.2	Ônus da prova no período das ações da lei	50
3.2.3	Controvérsia sobre a época do desenvolvimento dos princípios jurídicos sobre o <i>onus probandi</i> (período formular ou <i>extraordinária cognitio</i>) ...	52
3.2.4	Princípios jurídicos sobre o ônus da prova no direito processual romano (o ônus da prova incumbe ao autor; o réu <i>excipiente</i> assume a posição de autor)	56
3.2.5	Superação desses princípios jurídicos sobre o ônus da prova no período formular, segundo Pugliese	61
3.3	Direito comum	63
3.3.1	Formação do direito comum	63
3.3.2	Ônus da prova no direito comum (em torno da teoria das negativas)	67
3.4	Direito hispano-lusitano	73
3.4.1	Breve análise dos antecedentes da formação do Estado português	73
3.4.2	Influência germânica sobre o processo e a prova	77
3.4.3	Recepção do direito comum (direito espanhol e direito lusitano)	80
3.5	Ordenações do Reino	84
3.5.1	Unificação do direito lusitano	84
3.5.2	Influência dos princípios romanos sobre o ônus da prova nas Ordenações do Reino (inclusive no Brasil)	85
4.	TEORIAS SOBRE O ÔNUS DA PROVA	89
4.1	Intróito	89
4.1.1	Breve referência aos critérios de distribuição do ônus da prova	89
4.1.2	Fundamentos da distribuição do ônus da prova	91
4.2	Doutrinas “antigas”	95

4.2.1	Doutrina de Bentham	95
4.2.2	Doutrina de Webber	96
4.2.3	Doutrina de Bethmann-Hollweg	97
4.2.4	Doutrina de Fitting	99
4.2.5	Doutrina de Gianturco	102
4.2.6	Doutrina de Demogue	105
4.3	Teorias fundadas na natureza dos fatos (constituti- vos, impeditivos, extintivos e modificativos)	106
4.3.1	Introdução. Influência do princípio consagrado no Código Civil francês	106
4.3.2	Teoria de Chiovenda	109
4.3.3	Teoria de Carnelutti	112
4.3.4	Teoria de Betti	115
4.4	Críticas ao princípio distributivo fundado na nature- za dos fatos afirmados	116
4.4.1	Introdução	116
4.4.2	A teoria fundada na natureza dos fatos não serve como critério geral	118
4.4.3	Comentários sobre o problema da distinção entre os fatos constitutivos e impeditivos (relevância do aspecto substancial)	119
4.4.4	A teoria da normalidade. Critério válido apenas para valoração judicial ou no campo da política legislativa.....	123
4.5	Teorias de Rosenberg e de Micheli	127
4.5.1	Teoria de Rosenberg	127
4.5.2	Teoria de Micheli	136
4.5.3	Conciliação das teorias de Rosenberg e de Micheli, segundo Echandía	143
4.6	Referência ao art. 333 do CPC brasileiro	147
5.	PERFIL DOGMÁTICO DO ÔNUS DA PROVA	149
5.1	A dupla perspectiva do ônus da prova: ônus subjeti- vo e ônus objetivo	149

5.1.1	Ônus subjetivo da prova e sua insuficiência para a compreensão do fenômeno	149
5.1.2	Essência do ônus da prova: regra de julgamento (ônus objetivo)	154
5.1.3	Persistência do aspecto subjetivo do ônus da prova	160
5.2	Ainda sobre a insuficiência do ônus subjetivo da prova. Poderes instrutórios do juiz (dupla perspectiva do princípio dispositivo e imparcialidade judicial) ..	163
5.3	Estrutura do processo e ônus da prova (princípios dispositivo e inquisitório)	174
5.4	Fases processuais de valoração e de julgamento (O princípio do livre convencimento motivado e o ônus da prova)	178
5.5	Ônus da prova e presunções	180
6.	INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CDC.....	185
6.1	Considerações iniciais	185
6.2	Em torno dos requisitos para a inversão	187
6.2.1	Da verossimilhança	187
6.2.2	Da hipossuficiência (técnica)	190
6.2.3	A inversão se aplica sobre fatos determinados (aqueles sobre os quais se verifica a hipossuficiência).....	192
6.2.4	Requisitos cumulativos ou alternativos?.....	194
6.2.5	Ônus da prova e os custos de sua realização	196
6.2.6	Referência ao art. 38 do CDC.....	199
6.3	Momento da inversão do ônus da prova no CDC	199
6.3.1	Colocação do problema.....	199
6.3.2	A distribuição do ônus da prova definida pelos Tribunais	204
6.3.3	A definição judicial do direito aplicável (<i>jura novit curia</i>)	206

6.3.4	Os princípios do contraditório e da ampla defesa (regulação e inversão do ônus da prova)	207
6.3.5	À guisa de conclusão.....	209
7.	ÔNUS DA PROVA E O PROJETO DE CPC	213
7.1	Introdução	213
7.2	Regras distributivas gerais	215
7.2.1	Princípios gerais de repartição do <i>onus probandi</i> (insuficiência dos critérios vigentes).....	215
7.2.2	Leis processuais que já incorporaram princípios mais modernos	220
7.3	A excepcional incidência do ônus dinâmico da prova	222
7.3.1	Teoria do ônus dinâmico da prova	222
7.3.2	Âmbito excepcional de aplicação da teoria	225
7.3.3	Incorporação da teoria à legislação espanhola e em projetos de lei	229
7.3.4	Resumo conclusivo e proposta.....	230
	BIBLIOGRAFIA.....	233
	OUTRAS OBRAS DO AUTOR.....	247
	OBRAS JÁ PUBLICADAS NESTA COLEÇÃO	249