Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Marcelo Leite Da Silva Mazzola

Cooperação e operosidade
A inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação

Rio de Janeiro
2017

Marcelo Leite da Silva Mazzola

Cooperação e operosidade
A inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M477 Mazzola, Marcelo Leite da Silva

Cooperação e operosidade. A inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação / Marcelo Leite da Silva Mazzola. - 2017.
287 f.
Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Processo civil - Teses. 2. Cooperação –Teses. 3. Direito comparado – Teses. I. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Marcelo Leite da Silva Mazzola

Cooperação e operosidade

A inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 04 de julho de 2017

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Profa. Teresa Arruda Alvim

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rio de Janeiro

2017

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação primeiramente a Deus, por me dar força, paz e tranquilidade para seguir em frente. Durante a elaboração deste trabalho, senti vivamente sua presença me amparando, não apenas nos momentos de inspiração, mas principalmente nas angustiantes horas de solidão.

Dedico este estudo também aos meus pais. Sem o apoio de minha mãe, Marta, que sempre se doou aos filhos, incentivando e participando ativamente dos meus sonhos, não teria tanta motivação para novos desafios. Obrigado, mãe! De meu pai, o “Mazzolão”, absorvi a garra, a determinação e a ousadia, ingredientes fundamentais nessa trajetória. Pai, obrigado por tantos conselhos e ensinamentos!

Dedico, ainda, à Fabiana, minha esposa, mulher especial e parceira de todas as horas, que, com sua energia contagiante, sempre vibrou e me incentivou, contribuindo com críticas e sugestões. Obrigado por tudo, Fabizita!

Agradeço ao meu avô Ito, pelas lições de vida, à minha irmã Dany, pelas palavras de incentivo, ao príncipe Thomas, pela pureza de seu olhar, e aos meus sogros, Elias e Lidice, pelas demonstrações de carinho e compreensão.

Finalmente, agradeço aos meus amigos que, de alguma forma, contribuíram com palavras de apoio e conforto, e a todos aqueles que auxiliaram na revisão do texto da dissertação.

AGRADECIMENTOS

Consigno meu profundo reconhecimento aos Drs. Humberto Dalla Bernardina de Pinho, meu orientador, que acompanhou lado a lado a construção da dissertação, apertando os parafusos soltos, fazendo provocações e críticas construtivas, lançando sugestões desafiadoras, controlando minha volúpia em momentos de ansiedade e fazendo ajustes finos no texto; Rafael Carvalho Rezende Oliveira, pela parceria acadêmica; Marcia Duarte, professora querida que, em sala de aula, plantou uma semente que se transformou em um dos capítulos da dissertação; Bruno Vinícius da Rós Bodart, pela acolhida e pela enorme receptividade na reta final do trabalho; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro Filho, pela amizade e pela troca de experiências; Nathalia Ribeiro, pelo inestimável auxílio na coleta de material bibliográfico; e, finalmente, aos colegas de mestrado Felipe Marçal, José Roberto Mello Porto e Ludmilla Camacho Duarte Vidal, pelas sugestões e críticas indispensáveis ao aperfeiçoamento do trabalho.

RESUMO

MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Cooperação e operosidade. A inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação.* 2017. 287 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

A dissertação enfoca o dever de cooperação do juiz na prestação jurisdicional. É analisada a relação entre magistrados e partes ao longo do tempo, a evolução do direito processual e os influxos do formalismo-valorativo no processo civil contemporâneo. Em seguida, são delineadas as bases do modelo cooperativo de processo e identificadas as raízes e matizes da cooperação. O trabalho também examina a natureza principiológica da cooperação e seu tratamento no direito estrangeiro, apontando seus reflexos no Código de Processo Civil de 1973 e no contexto do novo Código de Processo Civil. O estudo aborda, ainda, os deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio do juiz, bem como o seu "dever de comprometimento", que resgata a ideia de operosidade e de máxima dedicação à causa. Nada obstante, é analisada a interface entre cooperação e negócios jurídicos processuais, e, no capítulo final, sustenta-se a possibilidade de se invocar a inobservância do dever de colaboração pelo juiz como fundamento autônomo de impugnação.

Palavras-chave: Processo Civil. Cooperação. Operosidade. Dever de comprometimento. Colaboração como fundamento autônomo de impugnação.

ABSTRACT

MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Cooperation and "operosidade". The non-compliance of the collaboration duty by the judge as basis for an autonomous impugnation claim.* 2017. 287 p Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

The dissertation exploits the duty of collaboration in the judicial activity. A historical background demonstrates the transformation of the relationship between judges and parties over time, the evolution of procedural law and also the inflows of "formalismo-valorativo" in the contemporary civil procedure. The foundations of the new cooperative process model are also outlined as well as the origins and parameters of cooperation. Further, the study examines the legal nature of cooperation and its manifestation in foreign law. An overview of the subject matter is given under the Civil Procedure Code of 1973 and the New Civil Procedure Code, with emphasis on the duties of the judge in relation to cooperation: clarification, consultation, prevention and assistance, highlighting the "duty of commitment", which revives the idea of "operosidade" and maximum dedication to the cause. Additionally, the study discusses the relationship between cooperation and procedural negotiation and, at last, examines the possibility of invoking the non-compliance of the collaboration duty by the judge as basis for an autonomous impugnation claim.

Keywords: Civil Procedure. Cooperation. "Operosidade". Duty of collaboration as an autonomous impugnation claim.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
NCPC	Código de Processo Civil de 2015
LEC	*Ley de Enjuiciamiento Civil*
MP	Ministério Público
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ZPO	*Zivilprozessordnung*

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	**EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**	13
1.1	**O Estado Liberal**	13
1.2	**O Estado Social**	15
1.3	**O Estado Democrático de Direito**	19
1.4	**Caminhamos para uma democracia processual?**	20
2	**A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL. DO PROCESSUALISMO AO FORMALISMO-VALORATIVO. O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO**	32
2.1	**A evolução do direito processual**	32
2.1.1	Praxismo ou fase sincretista	32
2.1.2	Processualismo	32
2.1.3	Instrumentalismo	33
2.1.4	Formalismo-valorativo	34
2.2	**O modelo cooperativo de processo**	44
2.2.1	Aspectos gerais	44
2.2.2	Pressupostos sociais, éticos e lógicos da cooperação	47
2.3	**Posição do juiz e das partes no modelo cooperativo de processo**	49
3	**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E RAÍZES DA COOPERAÇÃO**	53
3.1	**Contraditório**	54
3.2	**Cidadania e participação**	63
3.3	**Fraternidade e solidariedade**	65
3.4	**Dignidade da pessoa humana**	68
3.5	**Devido processo legal**	69
3.6	**Igualdade**	72
3.7	**Boa-fé**	74
4	**A COOPERAÇÃO É UM PRINCÍPIO?**	81
4.1	**Noções gerais sobre os princípios**	81
4.2	**O princípio da cooperação**	84
4.3	**Contraponto às críticas doutrinárias**	86
4.4	**O dever de cooperação é do juiz, do juízo ou de ambos?**	94

5 **DIREITO COMPARADO**..... 97
5.1 **A importância do direito comparado**..... 97
5.2 **Uma análise comparada do ordenamento jurídico português**..... 99
5.3 **Outros sistemas jurídicos estrangeiros**..... 107
5.3.1 Alemanha..... 108
5.3.2 França..... 110
5.3.3 Estados Unidos..... 113
5.3.4 Um giro pelo mundo..... 116
6 **A COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**..... 124
6.1 **A cooperação no CPC/73**..... 124
6.1.1 A jurisprudência sob a égide do CPC/73..... 125
6.2 **Cooperação no NCPC**..... 129
6.3 **Cooperação dos sujeitos processuais**..... 134
7 **DEVER DE COOPERAÇÃO DO JUIZ**..... 139
7.1 **Deveres gerais do julgador**..... 139
7.2 **Deveres inerentes à cooperação**..... 142
7.2.1 Dever de engajamento..... 143
7.2.2 Dever de esclarecimento..... 143
7.2.3 Dever de consulta (ou diálogo)..... 148
7.2.4 Dever de prevenção..... 157
7.2.4.1 Primazia de mérito..... 165
7.2.5 Dever de auxílio (ou assistência)..... 172
8 **DEVER DE COMPROMETIMENTO DO MAGISTRADO. COOPERAÇÃO E OPEROSIDADE**..... 183
8.1 **Uma nova visão paradigmática** 183
8.2 **Dever de comprometimento do juiz e os métodos consensuais de resolução de conflitos (conciliação e mediação)**..... 192
8.2.1 Breve panorama histórico..... 192
8.2.1.1 Os métodos autocompositivos e o NCPC..... 198
8.2.1.2 Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140/15)..... 200
8.3 **Dever de comprometimento e a dispensa "imotivada" da audiência de mediação/conciliação: análise de algumas justificativas**..... 201
8.3.1 Possibilidade de dispensa da audiência fora das hipóteses legais?..... 208

8.3.1.1 Cláusula *opt-out*..... 208
8.3.1.2 Mediação ou conciliação antecedente à propositura da ação..... 209
8.4 **Designação aleatória de audiência de mediação em vez de audiência de conciliação e vice-versa**..... 210
9 **A INTERFACE ENTRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A COOPERAÇÃO**.....213
9.1 **A atmosfera cooperativa no âmbito das convenções processuais**..... 213
9.2 **Classificação dos negócios jurídicos processuais**..... 217
9.3 **Requisitos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais**..... 219
9.4 **Limites dos negócios jurídicos processuais**..... 220
9.5 **Controle da validade das convenções processuais pelo juiz**.....223
10 **A INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE COLABORAÇÃO PELO JUIZ COMO FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE IMPUGNAÇÃO**.....227
10.1 **O sistema de nulidades do NCPC**.....228
10.2 **Cooperação como fundamento autônomo de impugnação: algumas hipóteses ilustrativas**..... 232
10.2.1 Dever de comprometimento..... 232
10.2.2 Dever de esclarecimento..... 234
10.2.3 Dever de prevenção..... 235
10.2.3.1Primazia de mérito.....237
10.2.4 Dever de auxílio.....239
10.3 **Cooperação e ação rescisória**.....240
CONCLUSÃO..... 243
Referências.....250

INTRODUÇÃO

Não há mais espaço para comportamentos individualistas no processo civil contemporâneo. Foi-se o tempo em que o juiz assistia, passivamente, ao duelo entre as partes, sem interferir e sem controlar a marcha processual. Também ficou para trás o período em que os cidadãos, oprimidos pelo protagonismo estatal, eram meros súditos do pronunciamento judicial.

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, as garantias e os direitos fundamentais foram densificados. O texto constitucional passou a ser o centro de gravidade do processo, funcionando como bússola interpretativa.

Dentro desse novo paradigma, o processo precisa desenvolver-se em um ambiente democrático e de intersubjetividade, estimulando-se o debate e a participação dos jurisdicionados na construção da decisão judicial. Um processo pluriparticipativo e dialético, sob o tom do contraditório-influência.

Consagra-se a ideia de um modelo cooperativo de processo, em que juízes e partes formam uma grande comunidade de trabalho, em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável.

Diante do grande espectro da cooperação, tema que permeia o relacionamento entre i) cortes internacionais; ii) órgãos estrangeiros e autoridades brasileiras (cooperação internacional – arts. 26 a 41 do NCPC); iii) órgãos do próprio Poder Judiciário (cooperação nacional – arts. 67 a 69 do NCPC); iiv) Poder Judiciário e Juízo arbitral (arts. 237, 267, 485, VII, do NCPC e Lei nº 9.307/96); e v) todos os sujeitos do processo (art. 6º do NCPC), optamos por fazer um recorte e analisar o dever de cooperação do juiz no âmbito da prestação jurisdicional, mais especificamente em seu ofício judicante.

No primeiro capítulo deste trabalho, analisaremos as transformações na relação entre magistrados e partes ao longo do tempo. Um rápido recuo histórico aos séculos XVIII e XIX, época marcada, inicialmente, por um forte individualismo e sucedida por um publicismo exacerbado, avançando até o surgimento do Estado Democrático de Direito. Ao final, lançamos uma provocação: estamos caminhando para uma democracia processual?

No capítulo seguinte, será enfocada a evolução do direito processual, com ênfase no formalismo-valorativo, e apresentada a estrutura do modelo cooperativo, sob a perspectiva do juiz e das partes.

Dedicamos o terceiro capítulo à análise dos fundamentos constitucionais e das raízes da cooperação.

No capítulo seguinte, examinaremos se a cooperação é um princípio processual, retratando alguns posicionamentos doutrinários.

Reservamos o quinto capítulo ao estudo do direito comparado, especificamente do ordenamento jurídico português, no qual o princípio da cooperação encontra-se positivado. Examinaremos, ainda, particularidades de outros ordenamentos jurídicos alienígenas, a fim de compreender como a matéria vem sendo tratada no exterior.

No capítulo subsequente, abordaremos a cooperação no processo civil, analisando-a no contexto do CPC/73 e, agora, sob o prisma da novo diploma processual, colacionando decisões sobre o tema.

No sétimo capítulo, analisaremos os deveres de cooperação do juiz – esclarecimento, consulta, prevenção e diálogo –, exemplificando com situações práticas extraídas do NCPC.

Na sequência, sustentaremos que a atuação cooperativa do juiz também engloba o “dever de comprometimento”, noção que resgata a ideia da operosidade – um dos quatro subprincípios do acesso à justiça, conforme defendido na brilhante tese do Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro –, a exigir do julgador a conduta mais laboriosa e produtiva possível, em busca do máximo rendimento da atividade jurisdicional (capítulo oitavo). Faremos, ainda, uma correlação do dever de comprometimento com os métodos adequados de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação.

No penúltimo capítulo, a ideia é demonstrar que o espírito colaborativo pavimenta as bases para a celebração dos negócios jurídicos processuais, detalhando a importância do dever de cooperação do juiz no controle de validade de tais convenções.

No capítulo final, defenderemos a tese de que, no caso de condutas anticooperativas do julgador, a colaboração pode ser invocada como fundamento autônomo de impugnação, na condição de argumento autossuficiente e independente.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. O Estado Liberal

Um dos principais filósofos do iluminismo, Jean-Jacques Rosseau, apregoava a supremacia e a infalibilidade de lei como expressão da vontade geral.[1]

Na mesma linha, Montesquieu defendia que o Poder Judiciário deveria permanecer "nulo" como poder, limitando-se à mecânica da aplicação da lei,[2] que funcionaria como instrumento de controle dos demais poderes.[3]

De um modo geral, havia a crença no poder absoluto da razão que, compartilhada igualmente por todos, tornaria óbvias as normas de agir.[4]

Essa retórica iluminista influenciou fortemente as Revoluções Industrial e Francesa, que deflagraram um efetivo movimento de reformas, marcado pelas exigências de uma sociedade liberal e burguesa, produto da nova cultura e da estrutura econômica da Europa nos séculos XVIII e XIX.

Descortinava-se, assim, em oposição ao absolutismo de outrora, um Estado mínimo, passivo, indiferente a qualquer reclamo de justiça social.

Tal período foi fortemente marcado pela autonomia privada voluntarista, calcada numa total e irrestrita liberdade individual, tida como um valor superior, livre de qualquer condicionamento.

A concepção repousava na suposta falta de interesse do Estado na solução da controvérsia, pois se acreditava no livre jogo das forças sociais, como se o

---

[1] CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do Poder Judiciário na sociedade contemporânea. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 60, out./1990, p. 110 e seguintes.

[2] Para o filósofo e escritor francês, "*si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo, de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley. Su fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saber exactamente cuáles son las obligaciones contraídas."* (MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes.* Buenos Aires: Heliasta, 1984, p. 189).

[3] ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 257, jul./2016, p. 372.

[4] THEODORO JR., Humberto. Breves Considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 189, nov./2010, p. 9.

próprio interesse da parte em buscar o pretenso direito constituísse eficaz catalisador para a mais rápida investigação da situação jurídica.[5]

Imaginava-se que as partes, por si só, conseguiriam chegar a uma solução final e encerrar o imbróglio (a parte era tida como "*dominus litis*" e o processo visto como "coisa das partes"), o que retirava do juiz – que permanecia sempre *au-dessus de la mêlée* – a liberdade para apreciar o feito, relegando-o à função de mero espectador de um jogo entre particulares.[6]

Com isso, os tribunais, neutralizados, eram obrigados a aceitar como um "dado" os padrões de justiça distributiva adotados pelos demais poderes[7] e se limitavam a garantir que a produção legislativa chegasse aos cidadãos sem interferências e distorções, como se a jurisdição e o processo estivessem a serviço dos direitos dos cidadãos.

Assim, os juízes agiam como meros aplicadores da lei aos casos concretos,[8] sem alterar seu conteúdo ou interpretá-las: um clássico retrato do Judiciário como a boca da lei.[9]

A desconfiança em relação aos magistrados era marcante, o que lhes impedia, por exemplo, de examinar de ofício a falta de pressupostos processuais e, ainda, fazer o processo avançar em suas fases, o que dependia sempre do impulso concreto de uma das partes.[10]

---

[5] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em https://www.yumpu.com/pt/document/view/45554599/poderes-do-juiz-e-visao-cooperativa-do-processo-i-academia-. Acesso em: 12 nov.2016.

[6] OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. *Revista sobre Enseñanza Del Derecho*, ano 4, nº 8, 2007, p. 124-129. Disponível em https://goo.gl/O6y5ao. Acesso em: 20 nov. 2016.

[7] SANTOS, Boaventura de Souza. MARQUES, Maria Manuel Leitão. PEDROSO, João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, nº. 30, Ed. ANPOCS. Disponível em https://goo.gl/5yprzW, p. 9. Acesso em: 11 nov. 2016.

[8] Como afirma Lenio Streck, "em razão da suposta suficiência-normativa da lei (plenipotenciariedade da lei), a sua interpretação deveria ser buscada na 'vontade do legislador'". (STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A Teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou "de como o mundo (não) é um brechó". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 262, dez./2016, p. 387).

[9] Sentenças injustas decorreriam de leis injustas e a responsabilidade por essa injustiça seria do legislador, e não do juiz. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 128.

[10] GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 164, out./2008, p. 29.

Passivo, o julgador era um mero receptáculo do que acontecia ao seu redor e ficava absolutamente indiferente à delimitação do objeto litigioso, à prova dos fatos e ao impacto de seus pronunciamentos.[11]

François Ost se refere ao juiz desse período como Juiz "Júpiter", aquele que desempenhava a atividade interpretativa tendo como pressuposto a crença absoluta na teoria do ordenamento jurídico. Para o filósofo belga, a atividade do legislador estabeleceria os marcos definidores da ação interpretativa do juiz. Assim, o juiz Júpiter só poderia movimentar-se no espaço semântico a ele permitido pela norma jurídica superior.[12]

1.2. O Estado Social

Em contraposição ao liberalismo econômico e à miopia legalista do século XIX, surge a figura do Juiz "Hércules".[13] Ao contrário de "Júpiter", que era um homem da lei e um juiz estritamente positivista, "Hércules" passa ser um engenheiro social, relativizando o mito da supremacia do legislador. Sua veia assistencialista é elemento marcante do Estado Social (*Welfare State*) do século XX.

A intervenção estatal se torna fundamental para aliviar as tensões sociais e o processo se torna o instrumento colocado pelo Estado à disposição dos jurisdicionados para a atuação da lei.[14]

---

[11] Para Juan Monroy Galvez, "*el juez de fines del siglo XIX cumple en tal contexto una función secundaria, dado que sólo debe asegurar que el mandato expreso de la norma positiva sea recogido sin alteraciones en su sentencia, exactamente como lo hubiera querido Montesquieu. (…) se trata de un juez que confunde la independencia con la indiferencia, sólo protocoliza el mandato legal con absoluta asepsia respecto de sus consecuencias sociales (…) se parte de la concepción de que los procesos civiles sólo contienen conflictos sobre derechos que les pertenecen con exclusividad a las partes, por lo que el Estado no tiene otra alternativa que inhibirse de cualquier tipo de injerencia sobre las relaciones particulares." (*GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista de Processo, nº. 109, jan./2003, p. 187).

[12] OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. Op. cit., p. 112.

[13] A figura do juiz "Hércules" de Ost era bem diferente daquela idealizada por DWORKIN. Para este, o juiz "Hércules" era capaz de usar sabedoria a paciência para buscar a resposta correta para suas sentenças, levando em conta todos os argumentos trazidos pelas partes no processo. (STRECK, Lenio; PEDRON, Flávio Quinaud. O que ainda podemos aprender com a literatura sobre os princípios jurídicos e suas condições de aplicação? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 161-162).

[14] TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, nº 1, mar./2009, p. 63-92.

Com isso, o direito passa a ser visto mediante a fórmula da pirâmide invertida, ou seja, com a supremacia do fato concreto perante as normas abstratas. A norma não é mais suficiente para garantir uma justiça social, devendo ser adequada ao caso concreto.

Nesse formato hierárquico, o juiz se encontra no vértice de uma relação angular com as partes preenchendo os outros pontos[15] e assume uma posição de superioridade, um "*superhombre que investiga, prueba y además fala la causa que le toca resolver*".[16] Uma espécie de advogado geral das partes.[17]

Na visão de Cappelletti, o processo deixa de ser "coisa das partes" e o monopólio dos litigantes no campo das provas é abolido. Constrói-se, assim, uma "casca", uma envoltura, que subtrai aquele poder de disposição das partes,[18] que passam a figurar como mera fonte de informação, e não mais as principais participantes do processo.

Como destaca Fairén, "*el siglo XX se ha puesto fin una exageración típicamente liberal como eran las referidas a los presupuestos procesales y al impulso de parte.*"[19]

De um modo geral, é um período de publicização do processo e de aumento dos poderes do juiz, figura autoritária que acredita ter recebido um *munus* divino para fazer justiça.[20]

---

[15] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia do Processo Civil Brasileiro. Uma proposta de sistematização. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. XII. Julho a Dezembro de 2013.

[16] HUECHE, Remberto Valdés. El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos. Disponível em El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos. Disponível em https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/819d6175-30f6-42d8-b101-1cface65d866/8.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em: 12 nov. 2016.

[17] GIULIANI, Alessandro. Prova in Generale. A Filosofia del Diritto. In: *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988, p. 521.

[18] CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Ayres: EJEA, 1972, p.122-123.

[19] FAIRÉN GUILLÉN, Victor. El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites. (Sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar). In: *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1995, p. 223-249.

[20] Francisco Carpi destaca que "*tale movimento recepì la corrente pubblicistica e la realizzò accentuando i poteri del giudice civile, non più passivo spettatore del gioco e delle schermaglie delle parti, ma attivo protagonista, senza con ciò perdere gli inalienabili requisiti di imparzialità e di*

O grande marco normativo dessa fase foi o *Zivilprozessordnung* austríaco de 1895, sob a influência de Franz Klein e Anton Menger.

Juan Montero Aroca conta que Franz Klein

> *es nombrado en 1891 jefe de sección del Ministerio de Justicia y pone en marcha las leyes de la justifica. Entre las varias leyes que impulsó la que nos importa es la Ordenanza Procesal Civil, que será aprobada en 1895 y entrará en vigor el 1 de enero de 1898*.[21]

Para Franz Klein, "*el proceso debía entenderse como una especie de procedimiento administrativo en el que se tutelan, desde luego los intereses individuales, pero también los sociales*".[22] Em sua percepção, o processo corresponde a um mal social e todo litígio individual é, em última análise, um conflito social.

Calcado na ideia do processo como instituição social, o código austríaco de 1895 fortaleceu os poderes do juiz e tornou ordinário o anterior procedimento sumário, mais preocupado com a celeridade da resposta judicial e a facilidade do seu acesso do que com a profundidade da cognição.[23]

Para Taruffo, o código de Klein não apenas inovou radicalmente a situação da justiça civil na Áustria, mas também forneceu o modelo para as subsequentes reformas germânicas.[24]

Além disso, o referido diploma concedeu ao juiz uma maior influência no desenho do direito processual (o juiz era uma espécie de assistente em um conflito

---

indipendenza." (CARPI, Frederico. "Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000).

[21] AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritario de la "buena fe procesal". Texto base de la intervención en el Curso del Consejo General del Poder Judicial "El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal", 2005, p. 318. Disponível em https://goo.gl/8x6IBL. Acesso em: 12 nov. 2016.

[22] AROCA, Juan Montero. Ideología e proceso civil. Su reflejo en la "buena fe procesal". Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/DPC__El_DP__I_y_PC_Su_R_en_la_BFP__Juan_Montero_Aroca.pdf. Acesso em: 12 nov. 2016.

[23] GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. X. Julho a Dezembro de 2012. Na mesma linha, Ovídio Baptista afirma que o procedimentalismo do século XIX incentivou a ordinarização dos procedimentos, afeita à mentalidade burocrática da magistratura. (SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 105-106).

[24] TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 110, abr./2003, p. 141.

social) e instituiu a chamada “audiência preliminar” (*erste Tagsatzung*), que se tornou facultativa na Reforma de 1983 e restou suprimida no ano de 2002. A finalidade era separar os processos em que o juiz podia decidir desde logo, sem a discussão do mérito pelas partes, e aqueles em que não podia, otimizando a prestação jurisdicional.

Para alguns doutrinadores, as ideias trazidas por Klein tinham conteúdo autoritário, equiparadas a um “vírus” que invadiu a Europa e outros países pelo mundo, inclusive o Brasil.[25]

De fato, o modelo de processo civil brasileiro seguiu a linha evolutiva do ZPO austríaco e, sobretudo nas últimas décadas do século XX, foi desenhado numa moldura publicista. Consagrou-se a premissa do “juiz diretor”, condutor formal do processo, noção também trilhada pelos sistemas alemão, italiano, francês, austríaco, argentino e por aqueles oriundos da antiga União Soviética, dentre outros.[26]

Afirma-se que a legislação processual do século XX foi em grande parte consequência do socialismo e do fascismo, que pregavam a ideia de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade constituía sempre um fator de progresso social, a justificar o aumento dos poderes do juiz no processo, para, supostamente, elevar o nível de acesso e a qualidade da justiça.[27]

Enfim, foi uma época em que pouco se valorizou o contraditório e participação do jurisdicionado, chegando-se a sustentar que a “*l’attuazione della legge, attraverso una decisione giusta, può ottenersi anche senza la cooperazione delle parti*.”[28]

---

[25] MENDONÇA, Luís Correia de. Vírus autoritário e processo civil. *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, nº 01, jan./abr./2007, pp. 67-68.

[26] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio De Janeiro: Forense, 2009, p. 17.

[27] AROCA, Juan Montero. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 149.

[28] BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile*. Roma: Foro Italiano, 1936, p. 89.

1.3. O Estado Democrático de Direito

Após a 2. Guerra Mundial, a visão do Estado opressor, fulcrada na ideia de um juiz onipresente, colocado acima das partes e dotado de uma inteligência superior, começa a ruir.

Marinoni explica que a superação do princípio monológico – que rege a atuação do juiz Hércules – decorre da não valorização da cooperação como condição para o desenvolvimento de um procedimento de bases racional, discursiva e valorativa de determinação da justiça no caso concreto.[29]

Percebe-se, finalmente, que não se pode mais privilegiar o solipsismo[30] do juiz e a ideia de que existem autoridades sensíveis aos anseios sociais como se fossem pessoas predestinadas à compreensão do bom e do justo, capazes de dizer, em nome de todos, o que é melhor para a sociedade.[31]

Como destaca Chiovenda, um ordenamento calcado exclusivamente na figura do juiz, além de totalmente inadequado, só pode ser aceito em sistemas jurídicos onde a população tenha um alto nível cultural – nutrindo um sentimento de grande confiança no magistrado –, e nos regimes em que os julgadores gozam de insuspeitabilidade.[32]

Nesse contexto, começa a ser remodelado, em todo o Ocidente, o Estado Democrático de Direito, como um sistema político fundado na eficácia concreta e na intangibilidade dos direitos fundamentais.[33] Foi justamente essa nova roupagem do Estado de Direito que permitiu a reconstrução teórica do princípio do contraditório, calcado na dignidade da pessoa humana, no acesso à justiça, nos direitos

---

[29] MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*: Teoria Geral do Processo. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 54.

[30] Termo frequentemente utilizado por Lenio Streck em seus artigos. Vide, por exemplo: O juiz, a umbanda e o solipsismo: como ficam os discursos de intolerância? Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-mai-22/juiz-umbanda-solipsismo-ficam-discursos-intolerancia. Acesso em 01 fev. 2017.

[31] MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 109.

[32] CHIOVENDA, Giuseppe. Le forme nella difesa giudiziale del diritto. In: *Saggi di Diritto Processuale*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1993, p. 371.

[33] GRECO. Leonardo. Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). *Processo Civil - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273 e seguintes.

fundamentais,[34] valores a serem tutelados e preservados em procedimentos dialéticos inclusivos.[35]

Com isso, a democracia deixa de ser representativa e passar a ser participativa.[36] O Estado não é mais um inimigo da sociedade e se torna um concretizador dos direitos fundamentais. Sob a ótica do cidadão, este é finalmente reconhecido como participante e não recipiente da intervenção social conduzida pelo Estado.[37] Não é mais o cidadão grego que participa da *polis*, mas aquele que efetivamente pertence à sociedade.[38]

No Estado Democrático de Direito, o peso da reconstrução jurídica, que, no modelo do Estado Social, era suportado por um juiz Hércules, é deslocado para uma comunidade deliberante.[39]

Desenvolve-se a noção de uma democracia deliberativa, que traz ínsita a ideia de legitimidade através do discurso,[40] implicando, também, em uma "desangularização das relações de poder".[41]

Compreende-se, ainda, que uma decisão verdadeiramente democrática só pode ser construída pela interação de todos os sujeitos do processo, e não por um ato humano singular (como se este fosse uma espécie de órgão protetor).[42]

Como destaca Jürgen Habermas, num ambiente democrático, os cidadãos não são apenas destinatários das normas jurídicas, mas também seus autores.[43]

---

[34] TROCKER, Nicoló. *Processo civile e costituzione*: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974, p. 98.

[35] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 24, mar./2005, p. 71-79.

[36] RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (SJRJ)*, Rio de Janeiro, v. 18, nº 31, ago./2011, p. 23-36.

[37] GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 21. Padova: Cedam, 1966, p. 595.

[38] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 115.

[39] LUCHI, Jose Pedro. A racionalidade das decisões jurídicas segundo Habermas. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXIV, nº 107, set./2007, p. 157-170.

[40] MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica***,** Porto Alegre, ano 54, nº 347, set./2006, p. 11-43.

[41] ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 60.

[42] LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002, p. 130.

Com efeito, o jurisdicionado não pode ser o receptor mudo do pronunciamento judicial,[44] mas sim o coautor da decisão, construída em ambiente participativo e através de uma atividade deliberativa.

Assim, as decisões só podem ser impostas se legitimadas através de instâncias discursivas participativas, não havendo espaço para "obscuro fundamento místico".[45]

Nesse compasso, a decisão judicial deve espelhar o resultado de um debate construído sobre bases dialéticas, e não refletir as convicções íntimas e axiológicas do julgador. Até porque, nas palavras de Friedrich Nietzsche, as "convicções são cárceres e maiores inimigas da verdade do que as próprias mentiras".[46]

Exatamente por isso, deve ser assegurado às partes o direito de influenciar a construção do pronunciamento judicial, respeitando-se a individualidade e pluralidade de ideias, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, primando-se pela fundamentação das decisões.[47] É o chamado *status activus processualis*,[48] teoria concebida por Jellinek e desenvolvida por Peter Häberle, que compreende o direito fundamental de participação ativa nos procedimentos estatais decisórios.

É nessa nova dimensão argumentativa que o processo deve ser compreendido.[49]

---

[43] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I. 2. ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, p. 157.

[44] OLIVEIRA. Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140.

[45] GUERRA FILHO, Willis Santigo. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, nº 137, jan-mar./1998, p. 221-230.

[46] NIETZSCHE, Friedrich. Disponível em https://pensador.uol.com.br/frase/NTM5MzE0/. Acesso em: 16 dez. 2016.

[47] TAVARES, Fernando Horta. DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento "antecipado" do processo e do procedimento monitório. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 181, mar./2010, p. 59 e seguintes.

[48] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 197.

[49] Aliás, como já preconizava Calmon de Passos, "a luta civilizatória é no sentido do vetor da emancipação. Em nível macro, ou se politiza para se juridicizar, ou retrocedemos à barbárie. Em nível micro, ou se bilateraliza (contraditório) e se controla a decisão jurisdicional, ou se instaura o mais intolerável dos arbítrios." (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Jus Podivm, 2013).

Em contraposição à inércia do “Juiz-Júpiter” e ao autoritarismo do “Juiz-Hércules”, Ost se refere ao Juiz do Estado Democrático de Direito como “Hermes”,[50] o deus da comunicação, da circulação e da intermediação, quase um intérprete, um porta voz que reconhece a necessidade de interação e participação no processo decisório.

1.4. Caminhamos para uma democracia processual?

As garantias e os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito pavimentaram as bases para um processo democrático e participativo.

Atualmente, vive-se uma fase de pós-positivismo, em que a aplicação das normas jurídicas não é analisada a partir da letra fria da lei, mas sim à luz dos direitos fundamentais. A Constituição Federal passa a funcionar como “tábua axiológica” a partir da qual devem ser analisadas as previsões legais.[51]

Essa mudança de concepção, há muito, já era defendida por Mauro Cappelletti. De acordo com o jurista italiano, a sociedade exigia uma mudança na percepção do processo civil como instrumento de tutela dos direitos. Caso contrário, a própria comunidade buscaria outros meios de tutela.[52]

Na visão de Leonardo Greco, o sistema jurídico e os ordenamentos positivos se tornaram incapazes de atender às exigências de rapidez e de eficiência na entrega da prestação jurisdicional, bem como de instaurar um verdadeiro diálogo humano capaz de satisfazer às aspirações democráticas infundidas na consciência jurídica dos cidadãos do nosso tempo.[53]

---

[50] Lenio Streck pontua que é preciso ter cuidado quando se diz “que Hermes era um semideus que fazia a intermediação entre os deuses e os mortais. É que nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca dos que os deuses disseram. O que falta nisso? *O controle sobre Hermes*. Hermes solto, dizendo o que quer, é autoritário.” (STRECK, Lenio Luiz. STJ estaria refundando um movimento do direito livre para o novo CPC? Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-abr-28/senso-incomum-stj-estaria-refundando-movimento-direito-livre-cpc. Acesso em: 03 nov. 2016).

[51] RODRIGUES. Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 15.

[52] CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: Le azioni a tutela di interessi collettivi. (Atti del convegno di studio). Padova: Cedam, 1976, p. 191 e seguintes.

[53] GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 3.

Na mesma linha, Kazuo Watanabe lembra que, para ser útil e efetivo, o direito e o processo devem ser aderentes à realidade,[54] o que, de certa forma, resgata a ideia de Chiovenda: "*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*."[55]

Por outro lado, para que se possa alcançar um resultado justo, é necessário observar o devido processo legal e garantir a participação democrática dos jurisdicionados na construção do pronunciamento judicial.

Para tanto, é fundamental assegurar a discussão pelas partes,[56] permitindo que a inclusão da discussão no conceito de democracia torne esta deliberativa. E essa dimensão discursiva da democracia é exercida pela representação argumentativa.[57]

Hermes Zaneti Jr. registra que, a partir da Constituição de 1988, houve a evolução de uma democracia centralista para uma democracia pluralista, com abertura participativa. Com isso, passou a existir um "discurso democrático, que relaciona autor, juiz e réu em colaboração, com viés problemático e argumentativo, fundado na participação das partes para obtenção da melhor solução jurídica."[58]

---

[54] Para o doutrinador, "as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando os mecanismos de segurança e de proteção, que reajam com agilidade e eficiência a agressões ou ameaças de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso." (WATANABE. Kazuo. *Da Cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 143). Em reforço, Ada Pellegrini Grinover consigna que "a tutela deve ser justa, efetiva e adequada. Justa, na medida em que dê razão a quem tem, o una medida que respeite a vontade livre e informada das partes. Efetiva, porque o direito ou interesse objetivo da tutela deve poder ser realmente fruído. Adequada, porque a efetividade da justa tutela só pode ser alcançada por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito." (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a Processualidade – Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: GZ, 2016, p. 35.)

[55] CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. In: *Saggi di Diritto Processuale*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1993, p. 110.

[56] ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review and representation. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford: Oxford Journals, v. 3, nº 4, 2005, p. 579.

[57] MARINONI, Luiz Guilherme. O Precedente na Dimensão da Igualdade. Disponível em https://www.academia.edu/218490/O_Precedente_na_Dimens%C3%A3o_da_Igualdade. Acesso em: 12 nov. 2016.

[58] ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional: O modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 56-57.

Nesse contexto, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira destaca que a democracia participativa – direito fundamental de quarta dimensão[59] – fomenta a participação mais ativa no processo, com valorização do contraditório.[60]

Nessa trajetória evolutiva, é preciso ir um pouco além e pensar em como maximizar o contraditório participativo, valorizar a autonomia da vontade e assegurar as garantias fundamentais, retirando da interferência do Estado tudo aquilo que não lhe diz respeito diretamente. Afinal, o Judiciário é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.[61]

Em outras palavras, devemos repensar os limites que a lei aparentemente estabelece aos jurisdicionados quanto à possibilidade de regularem questões que sempre estiveram sob os auspícios do juiz, em razão de uma concepção publicista de processo.

Até porque, como se sabe, o processo rende, com frequência, muito menos do que deveria, em "função dos defeitos procedimentais", sendo muitas vezes lento e custoso. Além disso, via de regra, só trata dos interesses juridicamente tutelados, deixando de fora aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes ou até mais relevantes do que aqueles.[62]

Essa visão contemporânea de processo não ressuscita o liberalismo dos séculos XVIII e XIX, em que o Estado fazia ouvidos moucos às garantias fundamentais, e também não reergue o solipsismo do juiz do período subsequente, já que as conquistas do Estado Democrático de Direito são cânones irrevogáveis.

Na realidade, é preciso caminhar, ainda que timidamente, em direção a um equilíbrio entre os poderes do juiz e os poderes dispositivos das partes,[63] ou, ao menos, buscar um melhor equacionamento entre eles.

Nesse ponto, Leonardo Greco questiona: por que não autorizar as próprias partes, quando possível, a autorregularem direitos, deveres, faculdades,

---

[59] BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 475.

[60] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 137, jul./2006, p. 7-31.

[61] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3.. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 201.

[62] ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, Autocomposição e Autodefesa,* Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991, p. 238.

[63] CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia processual? *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 58, out/dez 2015, p. 89.

valorizando-se a autonomia da vontade, “tudo isso sem abrir mão da justiça estatal, prestigiando-se e fortalecendo-a, e dela usufruindo o que tem de melhor, que é a sua experiência na composição dos conflitos e a sua estruturação hierárquica”?[64]

Sem dúvida, a rigidez do procedimento adjudicado, conduzido exclusivamente pelo juiz, distancia-se do ideal de uma justiça justa e efetiva, prestada em tempo razoável, fomentando a necessidade de um *turning point*.

É claro que o Estado, como guardião dos direitos consagrados no ordenamento jurídico, não deixará de vigiar e fiscalizar o livre arbítrio dos cidadãos. Porém, não mais para resgatar aquela desmedida supremacia do interesse público, mas, sim, para checar se estão em condições de se autotutelarem, a fim de que, em caso negativo, possa suprir as insuficiências, sem, todavia, ferir a imparcialidade e prejudicar a efetivação dos direitos individuais.

De acordo com Fredie Didier, limitar a liberdade é tingir com cores autoritárias o direito processual civil.[65]

Da mesma forma, Marinoni assinala que, como o processo é procedimento capaz de conferir legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional, é importante que seja dotado de atributos que permitam a abertura à participação e ao controle, os quais lhe conferirão a indispensável legitimidade democrática que o Judiciário não aufere nas urnas.[66]

Sob esse prisma, a maior valorização da autonomia da vontade e da consensualidade permite que as partes customizem o processo e tracem a moldura procedimental que melhor reflita seus anseios e interesses, em busca de uma solução mais justa no caso concreto, respeitando-se as garantias e os direitos fundamentais.

---

[64] GRECO, Leonardo. Contraditório efetivo (art. 7º). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 306.

[65] Na visão do professor baiano, afigura-se “curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex. e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 133).

[66] MARINONI. Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 440-444.

Cadiet observa que, com a valorização da autonomia individual e a democratização do espaço público, o ordenamento jurídico imposto cede cada vez mais um lugar de destaque para uma ordem jurídica negociada.[67]

Com isso, o devido processo legal passa a coexistir com o devido processo negociado.

Na mesma linha, Ludmilla Vidal pontua que as transformações ocorridas ao longo da história "conferem novos horizontes à arquitetura da relação processual, abrindo espaço para novas redistribuições de poder ao demandar a revisitação da quota de participação de cada um no processo".[68]

Por sua vez, Antonio do Passo Cabral sustenta que a valorização da autonomia da vontade das partes no processo "acaba outorgando à justiça estatal maior legitimação social, deixando de lado a pecha de Estado repressor, soberano e aplicador unilateral de normas a súditos que se submetem, para se transformar no Estado que se engaja, coopera e que é indutor de comportamentos".[69]

Dessa forma, não haveria, nas palavras de Barbosa Moreira – ainda que sob outro contexto – o risco de se acender uma vela a Deus e outra a Satanás.[70]

Até porque, como lembra Leonardo Greco, o homem não existe para servir ao Estado. É o Estado que existe para servir ao homem, de cuja tutela decorre a própria legitimidade do poder do ente público.[71] Assim, a justiça tem de ser cada vez mais uma instituição a serviço das partes, "pois o próprio Estado em que ela figura como um dos Poderes deve ser o instrumento por excelência da grande sociedade".[72]

---

[67] CADIET, Loïc (prefácio). In: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 9.

[68] VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais: do realinhamento das estruturas relacionais de poder no processo civil aos padrões de controle.* Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

[69] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 204.

[70] Para o doutrinador, quando "(...) num mesmo momento histórico, o legislador se empenha em dar igual ênfase à preservação das garantias e à simplificação do procedimento, assume o risco de fazer brotar, no espírito de algum observador desprevenido, a suspeita de estar querendo acender simultaneamente uma vela a Deus e outra a Satanás." (BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 49-50).

[71] GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. Op. cit., p. 29.

[72] BENETI, Sidnei Agostinho. *Da Conduta do Juiz*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

Em suma, é preciso aproximar o direito da sociedade civil – traço marcante e fundamental de toda real democracia[73] –, realinhando os contornos da prestação jurisdicional. Não se trata de tarefa fácil, pois, além de tempo, exige-se uma atuação coordenada de todos os agentes.

De fato, uma verdadeira democracia processual somente será obtida mediante a assunção de corresponsabilidade social e política por parte de juízes, partes, Defensoria Pública, Ministério Público[74] e serventuários da justiça, à luz de balizamentos técnicos e constitucionais adequados, tendo como objetivo estruturar um procedimento que atenda às exigências tanto de legitimidade quanto de eficiência.[75]

Nessa toada, o NCPC valoriza fortemente a autonomia da vontade e a efetiva participação das partes, pluralizando e democratizando o processo,[76] dentro de uma lógica cooperativa.

1

---

[73] CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni Della Giustizia Nelle Società Contemporanee: studio di diritto giudiziario comparato*. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 102.

[74] A propósito, nova lei da Califórnia estabelece que o promotor que esconder ou alterar intencionalmente provas que poderiam beneficiar o réu, só para o condenar, cometerá um crime que pode ser punido com até três anos de prisão (MELO, João Ozorio. Califórnia criminaliza ocultação de provas favoráveis aos réu pela Promotoria. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-10/california-criminaliza-ocultacao-provas-favoraveis-aos-reus. Acesso em: 15 nov. 2016).

[75] NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 198.

[76] Essa também é a opinião de Gisele Mazzoni Welsch. Para a jurista, "a nova legislação processual procura imprimir caráter democrático ao processo civil, por meio de institutos, técnicas e premissas tendentes a investir o Poder Judiciário de legitimidade democrática. Isso quer dizer que a ideia é viabilizar às partes, interessados e à sociedade em geral maior controle e acesso ao conteúdo do processo, especialmente às razões de decidir dos julgamentos." (WELSCH, Gisele Mazzoni. Aspectos relevantes e critérios necessários na formação de precedentes vinculantes nas demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 361). No mesmo sentido o posicionamento de Aluisio Mendes e Larissa Pochamnn: "O novo CPC parece ter priorizado valores relacionados à democratização do processo (...). O texto possui um viés muito forte de democratização do processo, de ampliação do debate e de participação." (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. In: MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Coleção novo CPC*. v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 445). O mesmo pensamento é partilhado por Paulo Henrique Veloso da Conceição: "É o momento de, em concordância com aquilo que propugna o novo Código, que busca por um modelo de processo democrático e garantista, pautado pela boa-fé e pela cooperação, lançar as bases para um novo capítulo na história do direito processual brasileiro." (CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso da. *A justa causa como requisito de admissibilidade do processo: conceito, ratio essendi e hipóteses de aplicação*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 11).

A propósito, destacam-se os negócios jurídicos processuais (que serão explorados com mais profundidade no capítulo 9), através dos quais as partes podem afastar a norma cogente e ajustar mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como regular deveres, direitos, ônus e faculdades (art. 190); o calendário processual, pelo qual as partes e o juiz podem definir o cronograma processual e as etapas de produção de determinadas provas (arts. 191, 357, §8º); o saneamento consensual e/ou compartilhado (art. 357, §§ 2º e 3º); a dinamização consensual do ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º); a participação do *amicus curiae* (arts. 138, 983, § 1º e 1.038, II)[77] e de órgãos interessados no litígio (art. 565, § 4º), entre outros.

Ainda nesse plano, vale registrar que o legislador infraconstitucional fez constar – logo no art. 1º do NCPC – que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas previstas na Constituição Federal.[78] Assim, compete ao juiz, por exemplo, promover a "solução pacífica" dos conflitos (preâmbulo da CF), fomentar os métodos adequados de resolução de conflitos, inclusive em sede extrajudicial (arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 175), assegurar a paridade de armas (art. 7º), a dignidade da pessoa humana, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º), observando a boa-fé e a cooperação ao longo de todo *iter* procedimental (arts. 5º e 6º)

Ademais, o juiz está proibido de decidir contra uma partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º, com exceção das hipóteses do parágrafo único), inclusive em relação a matérias que poderia apreciar de ofício (art. 10). Além disso,

---

[77] Vide também arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.869/1999; 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 e 3º, § 2º, da Lei nº 11.417/2006. Vale registrar que a primeira manifestação sobre a participação do *amicus curiae* na legislação pátria ocorreu em 1978, com a Lei nº 6.616, que alterou alguns dispositivos da Lei nº 6.385/76 (que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a CVM), destacando-se o art. 31. Cabe mencionar, ainda, a Lei nº 8.884/1994, revogada posteriormente pela Lei nº 12.529/2011, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia federal, prevendo a sua participação na qualidade de assistente (art. 89). Na lei em vigor, a intervenção do CADE está regulada no artigo 118. Por sua vez, quanto à Lei nº 9.469/1997, o artigo 5º disciplina a intervenção de pessoas jurídicas de direito público federais, independentemente de demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito. Por fim, vale citar o art. 14, § 7º, da Lei nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), que estabelece que "se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias."

[78] Na verdade, tal previsão sequer era necessária, mas restou positivada para garantir que a prestação jurisdicional tenha efetivamente como norte as garantias fundamentais previstas na Carta Magna.

não pode reduzir prazos peremptórios (art. 222, § 1º) ou cindir Audiência de instrução e Julgamento, sem a anuência das partes (art. 365), valorar "livremente" a prova,[79] entre outras limitações.

Neste sentido, afirma-se que o sistema ficou menos publicista, pois aumentou a participação e a ingerência das partes na marcha processual.[80]

Essa mudança paradigmática também repercute na construção das decisões judiciais, que, obrigatoriamente, devem ser fundamentadas (arts. 11 e 489, § 1º) e precedidas de amplos debates plurais, à luz do contraditório-influência (arts. 7º, 9º, 10).

Há, com isso, uma valorização compartilhada dos argumentos[81] e um "dimensionamento espaço-temporal adequado".[82]

Sob outro prisma, notamos que essa maior autonomia e participação das partes preconizada pelo NCPC[83] se reflete em aspectos procedimentais do processo,[84] nas tentativas de desjudicialização do conflito[85] e até mesmo na edição de leis específicas que dialogam com a lei adjetiva.[86]

---

[79] O legislador do NCPC excluiu o advérbio "livremente" (art. 131 do CPC/73) outrora relacionado à atividade de valoração da prova pelo juiz, o que evidencia a obrigação do julgador de indicar, na respectiva decisão, as razões de formação de seu convencimento. A alteração é positiva, pois incentiva uma valoração discursiva da prova e minimiza as chances de subjetivismos e arbitrariedades.

[80] BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Evicção e denunciação da lide no novo CPC brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 177. No mesmo sentido BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 217.

[81] MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 119.

[82] NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. *Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 176.

[83] No mesmo sentido FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. O princípio do contraditório, o direito de não ser surpreendido e seus reflexos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 640-641.

[84] Nas audiências de instrução e julgamento, por exemplo, as partes podem formular perguntas diretamente às testemunhas, o que faz lembrar o *cross examination* do *common law*. É o que dispõe o artigo 459 do NCPC. Além disso, compete aos advogados das partes intimar as respectivas testemunhas arroladas (art. 455), podendo, ainda, intimar os patronos do *ex adverso*, em busca de maior agilidade e efetividade (art. 269, § 1º). Na fase executiva, a alienação do bem por iniciativa particular (art. 879, I) evita custos desnecessários com o leilão judicial eletrônico ou presencial.

Em resumo, dentro dessa ótica de maior autonomia, consensualidade, pluralidade de ideias[87] e participação dos jurisdicionados, podemos dizer que avançamos em direção a uma democracia processual,[88] que valoriza o modelo

[85] Nessa particular, podemos destacar a maior valorização dos métodos adequados de resolução de conflitos, especialmente a arbitragem (Lei 9.307/96, alterada pela Lei nº 13.129/15 c/c art. 3º, § 1º, do NCPC), a mediação extrajudicial (art. 175 do NCPC e Lei nº 13.140/15) e os *dispute boards*; a possibilidade de realização de inventário e a partilha por escrita pública, caso não haja testamento e interessados incapazes (art. 610, § 1º) – a propósito, o enunciado 77 aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios vai além e estabelece que "havendo registro ou expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, o inventário e partilha poderão ser feitos por escritura pública, mediante acordo dos interessados, como forma de pôr fim ao procedimento judicial" –; a realização de usucapião perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situação o imóvel usucapiendo (o art. 1.071 do NCPC deu novação redação ao artigo 216-A da Lei nº 6.015/73); a possibilidade de divisão e demarcação de terras particulares por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados (art. 571); a realização de divórcio consensual, separação consensual e extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, por escritura pública (art. 733); a homologação do penhor legal (703, § 2º); e etc. Na verdade, esse fenômeno de desjudicialização pode ser notado desde a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), que unificou alguns procedimentos que não dependiam de cunho decisório judicial para existir. Em 1992, Lei nº 8.560 instituiu formas de reconhecimento de paternidade direto no registro de nascimento, por escritura pública, por testamento, mesmo que incidental, e pela via judicial. A escolha do procedimento é facultativa. Dois anos depois, passou a ser admitida a consignação extrajudicial de obrigação em dinheiro (Lei nº 8.951/94, que inseriu o § 1º ao artigo 890 do CPC/73). No ano de 1997, a Lei nº 9.514, que trata de alienação judiciária de bem imóvel, autorizou o registro da alienação fiduciária em garantia de coisa móvel e averbação do termo de securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário. Em 2004, a Lei nº 10.931, que dispõe sobre o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, introduziu a averbação da cessão de crédito imobiliário e o instituto da retificação administrativa. Quatro anos depois, a Lei nº 11.790/08 desjudicializou o procedimento de registro de nascimento após transcorrido o prazo legal. Em 2009, a Lei nº 12.100 alterou a Lei dos Registros Públicos para estabelecer que “os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público”. Em 2015, a Lei nº 13.112 promoveu nova alteração da Lei de Registros Públicos, aumentando o prazo para que o pai possa registrar o nascimento de seu filho, igualando-se o prazo do pai e da mãe.

[86] “(...) Seguindo a tendência de modernização das normas processuais e de prestígio da autonomia da vontade das pessoas com necessidades especiais, houve também a edição da Lei 13.146, de 06.07.2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.” (ESTEVES, Diogo; CRUZ, Elisa Costa; SILVA, Franklyn Roger Alves. As consequências materiais e processuais da lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência e o papel da Defensoria Pública na assistência jurídica das pessoas com deficiência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 282). Destaque-se também a Lei nº 13.140/15 (Marco Legal da Mediação), cujos dispositivos valorizam o protagonismo dos mediandos.

[87] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.121-122.

[88] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014 p. 125.

cooperativo de processo (tema do próximo capítulo) estruturado sob as bases de um Estado Constitucional Cooperativo.[89]

[89] HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Ver também GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 226, dez./2013, p. 116-145.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL. DO PROCESSUALISMO AO FORMALISMO-VALORATIVO. O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO.

2.1. A evolução do direito processual

Tão importante quanto analisar as mutações na relação entre Estado (representado pelo juiz) e cidadãos ao longo do tempo é compreender a evolução do próprio direito processual, interpretando-se os princípios e as garantias processuais de acordo com os influxos sociais, econômicos e políticos de cada época.[90]

Nos próximos tópicos, analisaremos, sucintamente, algumas fases do processo civil, enfocando, mais detidamente, o "formalismo-valorativo".

2.1.1. Praxismo ou fase sincretista

Em uma primeira fase, denominada de praxismo ou fase sincretista, ainda não havia uma ciência propriamente dita e o direito processual se confundia com o direito material. Não se falava em autonomia do direito processual e a relação jurídica, no âmbito do processo, era considerada o direito material em movimento.

Como os conhecimentos eram meramente empíricos e não havia qualquer embasamento científico e consciência de princípios, essa concepção começa a ruir no século XIX, com o estudo pelos alemães da natureza jurídica da ação e do processo.[91]

2.1.2. Processualismo

Com a superação do sincretismo processual, o processo passou a ser estudado como ciência, de forma autônoma, desvinculado do direito material.

---

[90] Na visão de Cândido Rangel Dinamarco, é preciso emprestar interpretação evolutiva aos princípios e às garantias constitucionais no processo civil. Para o doutrinador, a evolução das ideias políticas e das fórmulas de convivência em sociedade repercute necessariamente na leitura a ser feita dos princípios processuais constitucionais a cada época (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246).

[91] LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC. *Revista da EMERJ*, v. 14, nº 56, out./dez. 2011, p. 74-107.

Foi um período de grandes teorias processuais, em que conceitos foram desenvolvidos e amadurecidos, passando o órgão julgador a ocupar uma posição de superioridade em relação aos jurisdicionados.

Todavia, a preocupação em assegurar a autonomia científica do direito processual gerou um culto desarrazoado às formas, o chamado formalismo excessivo, a ponto de o processo ser considerado um mero encadeamento de formalidades.

2.1.3. Instrumentalismo

Na fase instrumentalista, são reconhecidas as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, e se estabelece uma relação circular de interdependência entre eles.[92]

O juiz passa a ser mais ativo e o processo é considerado instrumento para realização do direito material,[93] apesar da grande influência ainda do positivismo.

O instrumentalismo traz consigo a ideia de um formalismo processual, que compreende a noção do processo como organização da desordem – cada ato deve ser praticado em seu devido tempo e lugar –, conferindo previsibilidade ao procedimento.

Como assevera Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o formalismo minimiza a possibilidade de eventuais arbitrariedades por parte do juiz e chicanas do adversário.[94] Isso porque, quando não se reduz as opções de comportamento de cada um dos sujeitos processuais, admite-se a ocorrência de situações capazes de atingir "a própria integridade dos direitos e obrigações de ordem substancial e a fidelidade do processo aos seus objetivos".[95]

---

[92] DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Disponível em https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos. Acesso em: 26 set. 2016.

[93] O CPC/73 foi fortemente marcado pelo pensar "instrumentalista".

[94] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo-valorativo*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28-29.

[95] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 252.

Na verdade, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra eventual arbítrio do julgador.[96] Nesse particular, Antonio do Passo Cabral destaca que as formalidades são garantias do indivíduo contra o Estado e "falam a favor da liberdade e contra o arbítrio",[97] não podendo o formalismo ser abandonado em razão de sua função garantística.[98]

Na análise do Ministro Marco Aurélio Mello, *"*a forma, colocada no cenário jurídico mediante preceitos imperativos é, acima de tudo, liberdade, em seu sentido maior; é a revelação do que pode ou não ocorrer, em se tratando de jurisdição.**"**[99] Daí porque cabe ao legislador balancear as exigências de formalidades legais com a liberdade dos indivíduos.[100]

Ocorre que, com o passar dos anos, o termo instrumentalismo sofreu um processo de erosão e passou a simbolizar apenas um formalismo exacerbado, com conotação negativa, despertando a atenção dos operadores do direito.

2.1.4. Formalismo-valorativo

Parte da doutrina sustenta que a quarta fase do processo civil é caracterizada por um "formalismo-valorativo" (expressão cunhada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e utilizada, no ano de 2004, em seminários realizados no âmbito do programa de Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul).[101]

---

[96] Como pregava Montesquieu, as formalidades são essenciais para a liberdade. MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004, p. 749. No mesmo sentido "(...) a forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade" (IHERING, Rudolf. *L' esprit du Droit Romain.* 3. ed. Paris: Marescq Ainê, 1887, p. 164).

[97] CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 255, maio/2016, p. 119.

[98] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno.* Op. cit., p. 186.

[99] STF, ADI 3.367-1/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 22.09.2006.

[100] CHIOVENDA, Giuseppe. Le forme nella difesa giudiziale del diritto. In: *Saggi di Diritto Processuale*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1993, p. 356.

[101] MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor, Porto Alegre, 2007, p. 9.

O direito deixa de ser compreendido apenas como *scientia juris* e reassume o caráter de juris *prudentia.*[102] Emprega-se uma racionalidade prática em busca da realização da justiça.

Afirma-se que o formalismo-valorativo está inserido em um movimento cultural destinado a concretizar valores constitucionais no processo, superando-se, desse modo, a visão de processo apenas como "relação jurídica" – tal qual como concebeu Oskar Bülow na segunda metade do século XIX –, para compreendê-lo em um cenário mais amplo que é a de ser instrumento da vida democrática.[103]

Mitiga-se, assim, o legalismo puro, o formalismo jurídico-processual e o império do silogismo judicial, em busca da operosidade da tutela jurisdicional, com a concretização de valores constitucionais, "principalmente o da efetividade e o da segurança".[104]

Transcende-se a justiça abstrata e genérica do texto normativo, relativizando-se a legalidade estrita para ingressar efetivamente no direito. Afinal, a preocupação primordial é a realização da justiça e a pacificação social, com a concretização dos princípios fundamentais.[105]

Esse novo "direcionamento axiológico"[106] reforça o instrumentalismo (art. 188 do NCPC), permitindo a integração entre formalismo e efetividade. A doutrina, inclusive, faz alusão a um "formalismo ético",[107] pois é justamente a lealdade – dentro de uma ótica de liberdade valorativa – que justifica a confiança atribuída ao juiz na aplicação do direito justo.

---

[102] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19-20.

[103] SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da Teoria Geral do processo à Teoria da Tradução: um aporte da sociologia das ausências e das emergências. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do Processo*: *panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 420.

[104] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

[105] COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. In: *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofia del Derecho*, nº 16, 2002.

[106] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno.* Op. cit., p. 188.

[107] URIBES, José Manuel Rodríguez. *Formalismo ético y constitucionalismo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 101 e segs.

A forma processual permanece hígida, mas, como pontua José Roberto dos Santos Bedaque, deve ser interpretada com razoabilidade e finalidade, evitando-se exageros para que não se sobreponha à tutela do direito material.[108]

Até porque, como consigna Bruno Bodart, quando imposta rigidamente, conduz ao perigo do arbítrio das leis, trazendo à lume o velho brocardo *dura lex, sed lex*.[109]

Note-se que, apesar de importante para controlar eventuais excessos cometidos pelas partes e coordenar a marcha processual, o formalismo exacerbado impede a maximização dos direitos fundamentais e, em alguns casos, pode conduzir a resultados injustos,[110] inclusive beneficiando aquele que não tem razão.[111]

Questiona-se, assim, o valor da "forma pela forma" – são desconsideradas as "*senseless formalities*"[112] – e a preocupação passa a ser tutela dos direitos fundamentais.[113]

Concordamos com Cândido Rangel Dinamarco quando afirma que, em relação ao processo civil moderno, mais interessam as soluções práticas do que

---

[108] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26. Para Barbosa Moreira "será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização de direito material (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15).

[109] BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro em Expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 76.

[110] Em passagem interessante, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira conta que o Papa Alexandre III, há quase mil anos, dispensou a parte de exprimir no libelo o nome da ação, bastando a proposição clara do fato motivador do direito de agir: "Nomen actionis in libello exprimere pars non cogitur; debet tamen factum ita clare proponere, ut ex eo jus agendi colligatur." (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. Disponível em http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm. Acesso em: 26 set. 2016).

[111] "Os óbices e armadilhas processuais só prejudicam a parte que tem razão, porque quem não a tem perderá a questão no mérito, de qualquer maneira. O processo civil dos óbices e armadilhas é o processo civil dos rábulas. (...) O direito das partes não pode depender de tão pouco. Basta do processo pelo simples processo. Que se inicie uma fase de viabilização de julgamento de mérito". (STJ, REsp 975.807/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 20.10.2008).

[112] CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. Nova York: New York University Press. 1956, p. 83.

[113] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 15.

precisas colocações conceituais ou estruturais,[114] o que também influencia o pensamento de Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte.[115]

Nesse contexto, Antonio do Passo Cabral defende a validade *prima facie* dos atos processuais, noção que pressupõe o aproveitamento do ato praticado. Para o doutrinador, o exame é casuístico: norma e caso se complementam, e a análise não é feita a *priori*, e sim à luz do "impacto concreto do vício nos atos processuais".[116] Essa concepção fomenta a intersubjetividade e exige maior ônus argumentativo do autor, racionalizando o controle de aferição das nulidades.

Com isso, o processo se torna menos rígido e mais cooperativo, prestigiando-se o discurso dialético em detrimento ao solipsismo do juiz. Há também um redimensionamento da posição dos sujeitos processuais e o magistrado passa a fazer parte de uma grande comunidade de trabalho, não mais de forma passiva, como no modelo liberal adversarial, e tampouco de maneira opressora e intervencionista, como no modelo autoritário inquisitorial.

Assim, o direito processual civil se transforma em efetivo instrumento para realização de valores[117] e de direitos fundamentais estampados na tessitura constitucional,[118] passando a Carta Magna a ser o principal veículo normativo do sistema jurídico. Fala-se em "neoconstitucionalismo",[119] "positivismo jurídico reconstruído" e "neopositivismo".[120]

---

[114] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 823.

[115] "(...) o acolhimento cego da forma deve ser abolido, passando a ter nosso ordenamento como norte a busca do processo justo (garantido numa ordem civil constitucional)". DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo Código de Processo Civil: visão paranorâmica. *Revista da Emerj*, v. 16, nº 61, 2013, p. 50.

Revista do GEDICON, v. 1, dez./2013, p. 117. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/series/1/direitoconcretoemmateriacivelefazendaria_113.pdf. Acesso em: 01 fev. 2017.

[116] CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 255, maio/2016, p. 131.

[117] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento*. v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

[118] ZANETI JR., Hermes. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Orgs.). *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 165-196.

[119] Termo cunhado por POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa, n° 21-II, 1998, p. 339. Afirma-se que o termo teria sido utilizado,

Dentro dessa perspectiva de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o NCPC positivou inúmeros princípios constitucionais,[121] como a inafastabilidade da jurisdição, a duração razoável do processo, a isonomia, a efetividade, o contraditório, a dignidade da pessoa humana, a publicidade, a razoabilidade, a proporcionalidade e a legalidade, reforçando a ideia de que o processo civil deve ser lido com lentes constitucionais, sem tantos formalismos impeditivos, em busca de uma prestação jurisdicional (de mérito) mais justa.

Justamente sob a influência dessa nova lógica processual, as cortes superiores passaram a alterar, nos últimos anos, alguns entendimentos consolidados.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a corte passou a admitir a comprovação posterior de tempestividade do recurso extraordinário, quando reconhecida a sua intempestividade em razão de feriados locais ou de suspensão do expediente forense no Tribunal de origem.[122]

Também afastou a necessidade de prequestionamento para aplicar entendimento consagrado em inúmeras decisões do plenário[123] e permitiu, em acordão emblemático, discutir a constitucionalidade da lei de arbitragem em mero procedimento de homologação de sentença estrangeira.[124] Em algumas ocasiões, atenuou o rigor do enunciado 272 de sua súmula ("Não se admite como recurso ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança"), admitindo a conversão do RE em ordinário, desde que esse último fosse de sua competência.[125] Em março de 2015, quando ainda não vigente o

---

pela primeira vez, durante a intervenção de Pozzolo no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social, realizado em Buenos Aires, entre os dias 10 e 15 de agosto de 1997 (TRINDADE, Andre Karam. Crítica à imprecisão da expressão Neoconstitucionalismo. Disponível em http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-imprecisao-expressao-neoconstitucionalismo. Acesso em: 26 set. 2016).

[120] CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo – direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 78 e segs.

[121] Vale lembrar que o artigo inaugural do NCPC estabelece que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

[122] STF, AgRg no RE nº 626.358/MG, Pleno, Min. Rel. Cezar Peluso, DJ 23.08.2012.

[123] STF, AgRg no AI 375.011/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2004.

[124] STF, AgRg na SE 5.206, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.04.2004.

[125] STF, RMS 21.458/DF, Segunda Turma, Min. Rel. Carlos Velloso, DJ 15.04.1994.

NCPC, alterou seu posicionamento para aceitar como tempestivo o recurso interposto antes da publicação do respectivo acórdão.[126]

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se a decisão proferida no julgamento do REsp 901.556/SP, que cassou a decisão do tribunal de origem e determinou o recebimento de um agravo de instrumento que havia sido interposto via fax, perante o tribunal local, sem as cópias necessárias (que vieram a ser acostadas com o original em momento posterior).[127] A controvérsia envolvia a aplicação da Lei nº 9.800/99, que, como se sabe, permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

Na mesma linha, vale citar a decisão envolvendo a apresentação de documento novo (art. 397 do CPC/73 e art. 437 do NCPC), na qual foi autorizada a sua juntada "desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação e não haja má-fé na ocultação do documento", com a oitiva da parte contrária.[128] Ou seja, o STJ passou a admitir a juntada de documentos novos em situações não formalmente previstas.

Em outra oportunidade, a corte especial flexibilizou a norma do artigo 524 do CPC/73 (art. 1.016, IV, do NCPC), estabelecendo que, se o nome e o endereço do patrono da parte constarem da procuração adunada à peça recursal, torna-se prescindível a exigência de indicação dos respectivos dados.[129]

---

[126] Em seu voto, o Ministro Luiz Fux prestigia expressamente o "formalismo-valorativo" de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: "(...) 1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e consequentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade. 2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010). 3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado." (Emb. Decl. nos Emb. Div. nos Emb. Decl. nos Emb. Decl. no AgRg no AI 703.269/MG, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 08.05.2015).

[127] STJ, REsp 901.556/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03.11.2008. Da decisão, extrai-se o seguinte trecho: "(...) Assim, o juiz não está autorizado a interpretar a lei processual de maneira a dificultar que se atinja uma solução para o processo se há, paralelamente, uma forma de interpretá-la de modo a se chegar a tal solução."

[128] STJ, REsp nº 1.072.276/RN, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 12.03.2013.

[129] STJ, AgRg no AREsp nº 363.825/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 25.04.2014.

Nessa toada, cabe registrar também a decisão que dispensou a apresentação da cópia do acórdão paradigma em caso de "divergência notória", superando-se, assim, as exigências do artigo 541 do CPC/73 (art. 1.029, § 1º, do NCPC) e do Regimento Interno da Corte Especial.[130] Destaque-se, ainda, a iniciativa do STJ de converter a ação rescisória (inadequadamente proposta) em *querela nullitatis*, com o aproveitamento dos atos processuais, remetendo-se os autos ao juízo competente.[131]

Mais recentemente, o tribunal admitiu embargos de terceiro oferecidos fora do prazo legal, sob o argumento de que haveria a "possibilidade de defesa do direito material mediante o ajuizamento de outras ações após o transcurso do prazo dos embargos de terceiro", prestigiando, assim, a economia processual e a duração razoável do processo.[132] Além disso, em caso de nulidade decorrente da falta de intimação do procurador do recorrente acerca dos atos praticados em segundo grau, reconheceu que a exclusividade da *querela nullitatis* para a declaração de tal nulidade "representa solução extremamente marcada pelo formalismo processual".[133]

Esse espírito de aproveitamento dos atos processuais e de flexibilização procedimental encontra-se estampado em cores vivas no NCPC.

De acordo com o novo diploma processual, o STJ e STF podem desconsiderar vícios formais de recurso tempestivo, desde que não o reputem grave (art. 1.029, § 3º); o relator do recurso no tribunal deve conceder prazo de 5 (cinco) dias para o recorrente sanar vício ou complementar a documentação exigível (art. 932, parágrafo único);[134] a parte pode praticar o ato antes do termo inicial do prazo

---

[130] STJ, AgRg no REsp nº 594.181/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavaski, DJ 11.10.2004.

[131] STJ, EDcl nos EDcl na AR nº 569/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Campbell Marques, DJe 30.08.2011.

[132] STJ, REsp 1.627.608/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 13.12.2016.

[133] STJ, REsp nº 1.456.632/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 14.02.2017.

[134] Entendemos que tal dispositivo também pode ser aplicado pelas cortes superiores, evitando-se o não conhecimento de recursos por questões meramente formais. É o caso, por exemplo, do recorrente que interpõe REsp com base em dissídio jurisprudencial, mas esquece de indicar a fonte de publicação do acórdão paradigma ou, por descuido, não junta cópia integral do mesmo. Especificamente quanto ao dissídio jurisprudencial, já tivemos a oportunidade de fazer uma crítica ao entendimento do STJ que exige, sob pena de não conhecimento do REsp, a indicação do dispositivo legal específico. Essa exigência, ranço de uma jurisprudência defensiva, não se contabiliza com os ideais de segurança jurídica e de isonomia, e com a própria teleologia da sistemática de precedentes preconizada pelo NCPC, sobretudo quando a divergência a respeito de determinado fundamento

(art. 218, § 4º); não é mais necessário ratificar o recurso interposto antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração, quando estes forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior (art. 1.024, § 5º – a sistemática também é reproduzida nos artigos 1.041, § 2º, e 1.044, § 2º);[135] e etc.

Na mesma linha, o voto vencido passa a fazer parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento (art. 941, § 3º), o que evita a alegação de ausência de preenchimento do requisito de admissibilidade, em razão do tema só ter sido enfrentado no voto condutor.

No capítulo dos embargos à execução, o legislador passou a autorizar que a incorreção da penhora ou da avaliação possa ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato (art. 917, § 1º), afastando eventuais formalidades.

Na hipótese de denunciação da lide em caso de evicção, o denunciante não perde mais o direito de exigir do alienante os direitos que da evicção resultam, se não fizer a denunciação da lide no processo (art. 70, I, do CPC/73 c/c art. 456 do CC), podendo exercer seu direito regressivo em ação autônoma (art. 125, § 1º, do NCPC).[136]

Quanto às peças obrigatórias do agravo de instrumento, o NCPC ratifica a possibilidade de o recurso ser instruído com "declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de

---

jurídico estiver perfeitamente delineada (MAZZOLA, Marcelo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A ressignificação do prequestionamento na sistemática dos precedentes: breves reflexões sobre a relevância do instituto diante da função nomofilática dos Tribunais. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI249181,51045-A+ressignificacao+do+prequestionamento+na+sistematica+dos+precedentes. Acesso em: 24 jun. 2016).

[135] No dia 01.07.2016, foi cancelada o enunciado da Súmula 418 do STJ, que dispunha *"*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". Em questão de ordem no julgamento do REsp 1.129.215/DF, a Corte Especial assim decidiu: "Diante da divergência jurisprudencial na exegese do enunciado, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade." Em seguida, foi publicado o enunciado da Súmula 579: *"*Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior".

[136] Para dissipar qualquer dúvida nesse ponto, o NCPC ainda revogou o artigo 456 do Código Civil (art. 1.072, II).

sua responsabilidade pessoal" (art. 1.017, II), o que desburocratiza o procedimento de instrução do recurso. Além disso, autoriza que a tempestividade do recurso seja demonstrada não apenas pela certidão de intimação, mas também por "outro documento oficial", o que abre "um leque de possibilidades mais reais com os processos do dia a dia, não guardando uma formalidade desnecessária".[137]

Vale mencionar, ainda, que o NCPC extirpou a "possibilidade jurídica do pedido" como uma das condições da ação (para postular em juízo é preciso ter legitimidade e interesse – art. 17), o que, de certa forma, também valoriza o julgamento do mérito. Anteriormente, a falta dessa condição acarretava, via de regra, a extinção do processo sem resolução de mérito,[138] enquanto que, agora, eventual decisão nesse sentido perpassa pelo comando de improcedência, ou seja, extinção com resolução de mérito.

Muitas das situações aqui elencadas (abordaremos outras quando tratarmos da ideia de primazia de mérito – item 7.2.4.1.) inviabilizaram, durante muito tempo, a entrega da prestação jurisdicional e fortaleceram a chamada "jurisprudência-defensiva" dos tribunais.

Recentemente, seguindo a linha de flexibilização e de desburocratização de alguns procedimentos do NCPC, o STJ alterou seu Regimento Interno (Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016), passando a permitir, por exemplo, a revisão de entendimento firmado em julgamento de recurso especial repetitivo – incluindo-se os recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do IRDR (art. 256-H) – mediante questão de ordem suscitada pelo Presidente do órgão julgador. A revisão ocorrerá nos próprios autos do recurso julgado sob o rito dos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado (art. 256-V, § 1º).

Registre-se, por fim, que essa tendência de mitigação das formalidades também já é sentida em decisões judiciais envolvendo o próprio Poder Público.

Com efeito, em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Maranhão anulou a contratação de uma empresa pelo ente estatal. No caso, a pessoa jurídica

---

[137] LEMOS, Vinicius Silva. Agravo de Instrumento em autos eletrônicos: a possibilidade de interposição sem a intimação da decisão. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 265, mar./2017, p. 198.

[138] Alguns doutrinadores, ainda na vigência do CPC/73, sustentavam que a possibilidade jurídica do pedido representa, na verdade, uma parte do mérito submetido a cognição sumária. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O acesso à justiça e as condições da ação. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 174, ago./2009, p. 337.

contratada tinha ficado em segundo lugar na licitação, mas acabou sendo escolhida diante da desclassificação da primeira colocada, que deixou de apresentar o preço unitário das unidades a serem usadas em uma obra. Vale salientar, porém, que o erro ocorrera apenas no material impresso, pois a mídia digital enviada junto à proposta continha todas as informações. Em tom crítico, o Desembargador Relator destacou que

> a experiência demonstra que as exigências legais nos procedimentos licitatórios, quanto à forma, devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmas.[139]

Como se vê, a atividade jurídica contemporânea deve ser guiada por uma lógica-argumentativa,[140] sem sacrificar o direito pela forma, em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável.

Nesse particular, concordamos com Lorena Barreiros quando afirma que alguns fatores contribuem para o desenvolvimento desse novo "pensar processual", sobretudo o amadurecimento político e a assimilação social da relevância da escolha de se viver em um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/88), a compreensão da importância dos direitos fundamentais e, ainda, a consagração da teoria que exalta o conteúdo jurídico-normativo dos princípios.[141]

Em suma, essa nova maneira de compreender a processualística se conecta diretamente com o modelo cooperativo de processo, permitindo que vícios sejam corrigidos ou regularizados, valorizando-se a primazia de mérito e a efetivação dos direitos fundamentais.

Podemos ir além e sustentar que o modelo cooperativo sedimenta as bases para uma quinta fase do processo civil, que, definitivamente, não pode ser enxergado com lentes retrospectivas.

---

[139] TJ/MA, Mandado de Segurança nº 41.336/2016, Câmaras Cíveis Reunidas, Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior, DJ 03.10.2016.

[140] MORAES, Mayna Marchiori de; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A concreção da justiça por meio do formalismo-valorativo como perspectiva de análise do Código de Processo Civil projetado. *Processo e Jurisdição*. CONPED/UFF (Org.). Vladmir Oliveira da Silveira e Aires José Rover (Coords.). Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 57-85. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php. Acesso em: 26 set. 2016.

[141] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 185.

2.2. O modelo cooperativo de processo

2.2.1. Aspectos gerais

Cooperação vem do verbo latino *cooperari* e traduz a ideia de trabalhar em conjunto, obrar simultaneamente para determinado fim.

No plano processual, a cooperação pressupõe divisão de tarefas, redistribuição de responsabilidades e um pacto de trabalho, em que todos aqueles que participam do processo, incluindo o juiz, as partes, os advogados, a Defensoria Pública, o Ministério Público, entre outros, devem estar em busca da justa composição do litígio, "com brevidade e eficácia".[142]

A atividade cooperativa não retira o juiz de sua posição de centro de poder,[143] mas permite maior influência das partes na construção do provimento jurisdicional. Há, com isso, uma gestão compartilhada do processo. Autor e réu não estão mais à disposição do juiz, como meros atores secundários, mas sim engajados, no mesmo plano, focados na justa resolução do conflito.

Alarga-se a latitude do processo, através de interações dialéticas, valorizando-se a intersubjetividade.

Na visão de Marinoni, encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho é compreender que o processo não pode mais ser encarado como coisa exclusivamente das partes ou exclusivamente do juiz – mas sim uma coisa comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*),[144] isto é, um ato formado por três pessoas (*iudicium est actum trium personarum*).[145]

Assim, o juiz – que antes ocupava o vértice do triângulo – move-se para o nível das partes e a tradicional construção triangular é substituída por uma

---

[142] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 172, jun./2009, p. 35.

[143] AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1-4.

[144] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74-75.

[145] VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2002, v. 1, p. 107.

perspectiva de posições paralelas, resultando em uma “unica forza operosa (*unus actus*)”.[146]

Para François Ost, o formato da relação piramidal deixa de existir, podendo ser idealizada a imagem de uma rede, com múltiplos pontos de interseção.[147]

A atividade cooperativa assenta-se na ideia de um procedimento *fair*, valorizando-se a lealdade, o respeito, a confiança e a razoabilidade na prestação jurisdicional.

O processo passa a ser considerado um procedimento dialógico entre os sujeitos processuais, e não um combate ou um jogo destrutivo.[148]

Na mesma linha, Artur César de Souza sustenta que uma relação jurídica de mútua colaboração afasta a ideia de que o processo seja uma disputa ou um incessante confronto entre autor e réu.[149]

Até porque, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, a eliminação dos litígios, de maneira legal e justa, interessa tantos aos litigantes como à comunidade geral, inclusive ao próprio juiz, pois o julgador tem interesse na boa atuação jurisdicional e na justiça/efetividade do provimento jurisdicional.[150]

Nesse compasso, as múltiplas interferências dos sujeitos são motores para o desenvolvimento do processo, horizontalizando o espectro do conhecimento e, ao mesmo tempo, verticalizando os enfrentamentos. Com isso, cria-se um efetivo canal de diálogo que permite a interação de ideias, posições e argumentos. O processo outrora polarizado ganha um novo fio condutor: a dialética.

Na visão de Humberto Theodoro Jr., é preciso implementar um debate processual acurado para que se colham o máximo de informações e se profiram

---

[146] GRASSO, Eduardo. “La collaborazione nel processo civile”. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 21, Padova: Cedam, 1966, p. 609.

[147] “(…) Si la montaña o la pirámide convenían a la majestad de Júpiter, y el embudo al pragmatismo de Hércules, en cambio, la trayectoria que dibuja Hermes adopta la forma de una red. No tanto un polo ni dos, ni incluso la superposición de los dos, sino una multitud de puntos en interrelación.” (OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. Op. cit., p. 104).

[148] SPENGLER; Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 230, abr./2014, p. 13.

[149] SOUZA, Artur César de. O princípio da colaboração no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 225, nov./2013, p. 67.

[150] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 218.

decisões fundamentadas racionalmente.[151] A solução deve ser construída a partir do encontro das razões sucessivamente apresentadas.[152]

De fato, afigura-se fundamental o esclarecimento discursivo das questões apresentadas, pois permite que os destinatários da decisão tenham segurança de que a decisão judicial foi construída, não a partir de quaisquer razões, mas com base naquelas que são realmente relevantes para o caso.[153]

Fomenta-se, assim, um "procedimento argumentativo da busca cooperativa da verdade",[154] respeitando-se, em todas as etapas de desenvolvimento do processo,[155] o fluxo discursivo dos participantes.

Leonardo Carneiro da Cunha pontua que a cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais e contribui para criar, no âmbito do processo civil, "uma eticização semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa fé e do abuso de direito."[156]

Na mesma toada, Taruffo reforça que é preciso desenvolver uma ativa cooperativa das cortes, partes e advogados, repartindo uma aspiração comum de uma justa e correta administração da justiça.[157]

Em resumo, na condição de "trava mestra do processo civil moderno",[158] a cooperação aprimora a jurisdição como função pública,[159] passando o modelo

---

[151] THEODORO JR., Humberto. Breves Considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 189, nov./2010, p. 9.

[152] REICHELT, Luís Alberto. Decisão sobre questões prejudiciais de mérito e direito fundamental à intangibilidade da coisa julgada material no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016, p. 87.

[153] NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 169, mar./2009, p. 116-139.

[154] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 283.

[155] TROCKER, Nicoló, *Processo Civile e Costituzione*. Op. cit., p. 367-422.

[156] CUNHA. Leonardo Carneiro. O princípio do contraditório e a cooperação no processo civil. Disponível em http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/. Acesso em: 27 dez. 2016.

[157] TARUFFO, Michele. Abuso de Direitos Processuais: padrões comparativos de lealdade processual (Relatório Geral). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 177, nov./2009, p. 153-183.

cooperativo a funcionar como elemento estruturante do direito fundamental ao processo justo.[160]

2.2.2. Pressupostos sociais, éticos e lógicos da cooperação

A doutrina faz alusão a três pressupostos para o desenvolvimento da cooperação: o social, o lógico e o ético.[161]

Quanto ao pressuposto social, este compreenderia a distinção entre Estado, indivíduo e sociedade civil, cabendo ao modelo cooperativo – cujas bases estão fincadas sobre os pilares de uma sociedade cooperativa e solidária –, organizar a relação entre eles. Afinal, o Estado Democrático de Direito não pode ser confundido com o Estado-Inimigo.

Já o pressuposto lógico consagraria o uso da racionalidade prática e da feição argumentativa para a resolução de conflitos – uma interpretação objetivista do direito –, pressupondo a participação e a influência das partes na construção da decisão judicial.

Por sua vez, o pressuposto ético estaria ligado a um comportamento leal, probo, transparente, em total sintonia com a boa-fé. Não se trata de acreditar, ingenuamente, que as partes irão oferecer argumentos para que seu adversário triunfe. O que se quer impedir é que a vitória seja alcançada com malícia, fraude, esperteza, dolo, improbidade, embuste, artifício malicioso, mentira ou

---

[158] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 172, jun./2009, p. 36.

[159] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71.

[160] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 53.

[161] ABREU, Rafael Sirangelo de. "Customização Processual Compartilhada": O sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, jul./2016, p. 58. A ideia foi desenvolvida por Daniel Mitidiero em sua tese de doutorado em 2007. MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor, Porto Alegre, 2007, p. 45-73.

desonestidade."[162] Afinal, um espírito ético cria um círculo virtuoso de cooperação espontânea.[163]

Nessa vereda, Leonel Garcia-Marques e Teresa Garcia-Marques fazem referência ao triângulo de Kelley (Kelley & Stahelski,1970a). De acordo com a teoria, jogadores de orientações não-cooperativas (jogadores que procuram o máximo ganho individual, os chamados "falcões") mantêm essa orientação quando jogam entre si. O mesmo acontece com jogadores de orientação cooperativa (jogadores que procuram maximizar os ganhos conjuntos, as chamadas "pombas"). Porém, se falcões e pombas jogarem entre si, a atitude agressiva dos falcões acaba levando as pombas a transformarem jogos de soma não-nula (em que ambos os jogadores podem ganhar) em jogos de soma nula (em que os ganhos de cada jogador refletem as perdas do outro). Assim, as pombas só sobrevivem como pombas se nunca encontrarem falcões, eis que os falcões transformam as pombas em falcões, o que é desastroso para a sociedade.[164]

Essa ilustração, de certa forma, se conecta ao aforismo de Nietzshe: "aquele que luta com monstros deve acautelar-se para não tornar-se também um monstro."[165]

Diversamente, o modelo comparticipativo tem o condão de transformar um jogo processual de solução não cooperativa em um jogo de solução cooperativa, ou seja, a cooperação busca converter um jogo de soluções ineficientes em eficientes.[166]

Daí porque, para Daniel Mitidiero, sobretudo no plano da ética, a colaboração entre aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre todos os sujeitos processuais, "a fim de que se alcance a maior aproximação

---

[162] PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Livraria do Advogado, 1992, p. 157.

[163] AXELROD, Robert M. *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books, 1984, p. 176-177.

[164] GARCIA-MARQUES, Leonel; GARCIA-MARQUES, Teresa. O legado de Harold H. Kelley: O estudo da interdependência e atribuição de causas. In: *Análise Psicológica*, 2003, 3 (XXI), p. 263.

[165] NIETZSCHE, Friedrich. *Além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro*. Trad. Márcio Pugliesi. Curitiba: Hemus, 2001, p. 89.

[166] LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*: fundamentos de direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 204.

possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta-de-conduta principal no processo civil do Estado Constitucional".[167]

2.3. Posição do juiz e das partes no modelo cooperativo de processo

No modelo cooperativo, há uma empalidecimento da discussão publicismo-privatismo, sendo necessária uma "releitura da dicotomia entre os princípios dispositivo e inquisitório, entre perspectivas ideológicas socializantes e liberais do fenômeno processual e entre posturas ativistas ou garantistas do juiz, a partir de condicionantes culturais."[168]

De um modo geral, o processo colaborativo exige um juiz moderado, participativo, atuante e conhecedor de seu papel como julgador,[169] e não um magistrado apático, que aguarda manifestações das partes para atuar como um ignorante institucionalizado.[170] Até porque, como assinala Leonardo Greco, o julgador não é uma divindade imperturbável e distanciada.[171]

Para José Renato Nalini, o juiz é o Estado administrando a justiça, de modo que os interesses da comunidade, do povo e do próprio Estado se representam e se personificam na figura do juiz.[172] Não se pode, portanto, permitir uma tirânica gestão judicial,[173] que, na realidade, só serve para espalhar temor aos jurisdicionados.[174]

---

[167] MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Op. cit., p. 12. A propósito, vale recordar a lição de Calamandrei: "*good judges make good lawyers and vice versa". (*CALAMANDREI, Piero. Procedure and Democracy. Nova York: New York University Press, 1956, p. 80).

[168] ABREU, Rafael Sirangelo de. "Customização Processual Compartilhada". Op. cit., p. 59.

[169] ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo. Disponível em https://jus.com.br/artigos/49708/a-aplicacao-do-principio-da-cooperacao-no-processo-penal. Acesso em: 27.09.2016.

[170] DONIZETTI, Elpídio. Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc. Acesso em: 27 set. 2016.

[171] GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. Op. cit., p. 29.

[172] NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 81-82.

[173] Calamandrei observa que o poder do juiz, se mal empregado, "pode fazer que a injustiça se torne justa". CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. 4. ed. Firenze: Le Monnier-firenze, 1959, p. 15.

Nesse contexto, ainda que o juiz não consiga promover irrestrito acesso à justiça,[175] deve, ao menos, agir de forma proativa, adotando condutas colaborativas,[176] na busca da concretização dos direitos e das garantias fundamentais.

Nesse percurso, o exercício do contraditório deve ser compreendido como uma atividade plural e dialética, "uma regra essencial para o controle racional sobre o uso que o juiz tem de seus poderes",[177] e não uma diretriz formal para a validade da decisão judicial.[178]

No modelo cooperativo, o julgador assume uma posição paritária com as partes na condução do feito, distanciando-se delas no momento de decidir.[179] Essa assimetria, porém, não significa que apenas ao juiz sejam reservados poderes processuais, mas sim que o ato de julgar é exclusivo seu.[180]

Didier afirma que as partes não decidem com o juiz. Há, na verdade, uma atividade cognitiva compartilhada. [181]

Na visão de Ravi Peixoto, existe uma "assimetria condicionada" no momento da decisão judicial, que obriga o juiz a valorizar o diálogo exercido durante todo o procedimento, devendo analisar a gama de argumentos ali veiculados.[182]

---

[174] Como lembra Shakespeare, em Measure for Measure: "O! it is excellent to have a giant's strength; but it is tyrannous to use it like a giant." (Disponível em http://shakespeare.mit.edu/measure/measure.2.2.html).

[175] ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado do direito material. *Revista do Direito do Consumidor*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./1992, p. 83.

[176] SOUZA, Artur Cesar. O Princípio da Cooperação no Projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 225, nov./2013, p. 65.

[177] TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad: El juez y la construcción de los hechos.* Trad. Daniela Accatino Scagliotti. Madri: Marcial Pons, 2010, p. 201.

[178] THEODORO JR., Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. In: ASSIS, Araken et al (Orgs.). *Processo coletivo e outros temas de direito processual*: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Tesheiner, 30 anos de docência do professor Sergio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 264-265.

[179] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 101-102.

[180] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 32.

[181] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual civil: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 198, ago./2011, p. 220.

Na mesma linha, Bruno Garcia Redondo afirma que, no modelo cooperativo, nenhum dos sujeitos processuais ganha destaque especial no decorrer do procedimento, apesar de o juiz estar dotado de supremacia no momento da decisão.[183]

Nesse quadrante, o processo passa a ser concebido como produto da atividade cooperativa triangular e, na compreensão de Sérgio Gilberto Porto, se transforma em um laboratório, no qual todas as partes são convidadas a trabalhar, tal como cientistas fossem. E, somente com a soma de comportamentos parciais (tese, esposada pela pretensão + antítese, representada pela defesa), o processo alcançará a justa solução.[184]

Sob o prisma das partes, diferentemente do que se possa pensar, a colaboração não representa um abraço fraterno de inimigos,[185] mas sim uma aproximação leal e distanciada, com foco convergente. Há uma confluência de interações, não de interesses.

Como pontua Julio Müller , "a adversariedade quanto aos interesses de mérito não deve se confundir quanto à cooperação em termos de processo."[186]

Da mesma forma, não se espera que uma parte forneça munição à outra, reconheça a procedência do direito alheio ou cometa o chamado sincericídio. Isso, obviamente, não faria muito sentido. Se fosse assim, o réu, "vislumbrando a fragilidade de sua posição, cogitaria ficar revel ao invés de contestar a ação."[187]

---

[182] PEIXOTO, Ravi. "Rumo à construção de um processo cooperativo". *Revista de Processo*, nº 219, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2013, p. 96.

[183] REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Processo Civil*. São Paulo: Dialética, nº 133, abr./2014, p. 10.

[184] PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 54-55.

[185] Até porque, como afirma Igor Raatz, citando Carnelutti, se os litigantes fossem anjos, e não homens, o processo sequer seria necessário. (RAATZ, Igor. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimentos, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades sociais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, fev./2011, p. 74.

[186] MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2017, p. 357.

[187] MAZZOLA, Marcelo. Dever de cooperação no novo CPC: uma mudança de paradigma. Disponível em http://justificando.com/2015/06/08/dever-de-cooperacao-no-novo-cpc-uma-mudanca-de-paradigma/. Acesso em: 15 ago. 2016.

Na verdade, o espírito do NCPC é alçar a ética, a honestidade e a lealdade das partes como *standards* de conduta, facilitando a gestão do processo pelo juiz e permitindo que se chegue à solução de mérito mais justa e efetiva. Em outras palavras, o que se preconiza é uma atuação proba e correta dos indivíduos na exposição dos fatos, na defesa dos seus direitos e na identificação das questões que reclamam a intervenção judicial, colaborando com o juiz para que mérito seja resolvido em tempo razoável.[188]

A individualidade e os objetivos de cada litigante devem ser respeitados, mas o percurso até a vitória não pode ser uma disputa meramente individual e egoísta, sem qualquer preocupação com o resultado final da prestação jurisdicional.[189] Ou seja, as partes não podem se portar como "antagonistas que aguardam uma decisão, mas como protagonistas que constroem a decisão".[190]

Embora interesses conflitantes traduzam posições divergentes, jamais podem constituir barreiras para a ética e a lealdade,[191] impedindo o *fair play* processual.

Como destaca Juan Monteiro Aroca, "*el juego se basa en que cada equipo luche por alcanzar la victoria utilizando todas las armas a su alcance, naturalmente respetando las reglas, y con un árbitro imparcial*".[192]

É claro que os litigantes devem lutar – inclusive de forma combativa – para sustentar suas posições, mas compreendendo que o opoente é apenas um adversário circunstancial.

---

[188] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

[189] SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo Código de Processo Civil. Op. cit., p. 66.

[190] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: contratos*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 504.

[191] Daí porque não concordamos com a assertiva de que a cooperação dificilmente será "tratada como um dever entre partes demandantes, por estarem, autor e réu, buscando interesses antagônicos". TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 59.

[192] AROCA, Juan Monteiro. Proceso Civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 163. No mesmo sentido CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso da. *A justa causa como requisito de admissibilidade do processo: conceito, ratio essendi e hipóteses de aplicação*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 15.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E RAÍZES DA COOPERAÇÃO

A doutrina diverge quanto aos fundamentos da cooperação.

Alguns doutrinadores entendem que a cooperação tem assento constitucional, à luz do princípio do contraditório,[193] em razão da necessidade de participação das partes na construção do pronunciamento judicial. Outros também incluem o princípio do devido processo legal, sob o argumento de que o regramento formal disciplina a participação das partes.[194]

Há quem defenda, ainda, que a base da cooperação remete ao artigo 3º, inciso I, da Carta Magna, que estabelece como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.[195]

Sustenta-se também que a base da cooperação pode ser extraída do direito fundamental de participação, pois tanto as partes quanto o órgão judicial, e ainda todos aqueles que participam do processo, devem atuar e interagir em entre si com boa-fé e lealdade.[196]

Por fim, uma parcela menor da doutrina trata a cooperação como um simples dever derivado do princípio da boa-fé objetiva (em sua função de fonte criadora de deveres acessórios).[197] Tal concepção, porém, é duramente criticada por Daniel Mitidiero sob o argumento de que a tese poderia criar assunção de deveres além da lealdade, o que não se coaduna com a natureza divergente dos interesses em disputa.[198]

---

[193] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JR., Fredie (org). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 83. No mesmo sentido o pensamento de Ravi Peixoto (PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 60, out./2014, p. 99).

[194] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno.* Op. cit., p. 218-219.

[195] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia do Processo Civil Brasileiro. Op. cit.

[196] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. Op. cit..

[197] VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 98 e 162-163. No mesmo sentido: GRECO, Leonardo. Contraditório efetivo (art. 7º). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 306.

[198] MITIDIERO. Daniel. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. Op. cit., p. 103.

A controvérsia – apesar de essencialmente acadêmica –, é interessante, pois fomenta a discussão sobre a essência da cooperação e estimula o desenvolvimento do tema.[199]

Antes de nos posicionarmos especificamente sobre o tema, analisaremos as matizes e raízes que sedimentam a tessitura do modelo colaborativo.

3.1. Contraditório

Como já assinalamos em outra oportunidade,[200] a noção de contraditório pode ser extraída de diferentes passagens bíblicas.

No livro do Gênesis (3:9), por exemplo, antes de julgar Adão pelo fato de ter comido o fruto proibido oferecido por Eva, Deus indagou "Onde estás?" para, então, depois de sua explicação, mandar-lhe embora do Jardim do Éden. O mesmo proceder foi adotado por Deus ao ouvir Caim, antes de condená-lo pelo fratricídio mais famoso de todos os tempos.[201]

No último Evangelho, Nicodemos questiona os fariseus: "Porventura condena a nossa lei um homem sem primeiro o ouvir e ter conhecimento do que faz?" (João 7:51). Na mesma linha, o livro dos Provérbios (18:13) ensina que responder antes de ouvir é estultícia e vergonha.[202]

De textos do filósofo grego Plutarco também se colhem alguns ensinamentos: "antes de causar danos à pessoa, olhar em sua face e ouvir as razões que usa" e "antes de haver ouvido um e outro, não dar sentença sobre sua lide".[203]

---

[199] Aliás, para a antropóloga americana Krystal D´Costa, "*while we continue to look for answers about how and why cooperation may have emerged in human social and cultural evolution, we are beginning to trace the development roots of prosocial behaviors*" (D´COSTA, Krystal. Cooperation is child's play. Disponível em https://blogs.scientificamerican.com/anthropology-in-practice/cooperation-is-childs-play/. Acesso em: 25 nov. 2016).

[200] MAZZOLA, Marcelo; MELLO PORTO, Jose Roberto Sotero de. Breves diálogos entre a Bíblia e o novo CPC. Disponível em http://marcelomazzola.jusbrasil.com.br/artigos/366841389/breve-dialogos-entre-a-biblia-e-o-novo-cpc?ref=topic_feed. Acesso em: 05 set. 2016.

[201] Gêneses 4: 8-9 – "Disse, porém, Caim a seu irmão Abel: 'Vamos para o campo'. Quando estavam lá, Caim atacou seu irmão Abel e o matou. Então o Senhor perguntou a Caim: 'Onde está seu irmão Abel?' Respondeu ele: 'Não sei; sou eu o responsável por meu irmão?'".

[202] Provérbios 18:13 - "O que responde antes de ouvir comete estultícia que é para vergonha sua."

[203] PICARDI, Nicola. *Audiatur et altera pars*: as matrizes histórico-culturais do contraditório. In: *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 130.

Tais registros históricos desnudam a importância da participação das partes na construção do pronunciamento judicial, confirmando que a cognição não é uma atividade reduzida à racionalidade isolada do julgador, assim como o conhecimento não é algo que possa ser compreendido intelectualmente de maneira solitária, fora da intersubjetividade.[204]

Na visão de Calamandrei, o contraditório é o princípio fundamental do processo, sua força motriz e garantia suprema.[205] Porém, não significa uma simetria perfeita de direitos e de obrigações. Para Mario Chiavario, o importante é que eventuais diferenças de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, "de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes".[206]

Ao longo do tempo, a noção de contraditório foi se transformando e sofrendo mutações, bastando lembrar que, no período romano, os imperadores decidiam com o polegar para cima ou para baixo e sem dizer os motivos.[207]

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, o contraditório passou a ser compreendido não apenas como o direito de participar do procedimento, de ouvir e de ser ouvido (direito de informação-reação), mas sim de influenciar o diálogo – o direito de defender-se provando[208] – e de influir ativamente na construção do pronunciamento judicial (*Einwirkungsmöglichkeit*).[209] O chamado contraditório-influência.

Para Greco, com a reconstitucionalização da Europa ocidental após o término da 2. Guerra Mundial e o abandono da absoluta supremacia do interesse público sobre o interesse individual, não se pode mais submeter as partes no processo civil ao predomínio autoritário do juiz, "sendo imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva dos cidadãos que acodem ao juiz para obter a tutela

---

[204] GUERRA FILHO. *Teoria processual da constituição*. 3. ed. São Paulo: RCS, 2007, p. 196-197.

[205] CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia*. Padova: Cedam, 1954, p. 148.

[206] CHIAVARIO, Mario. *Processo e garanzie della persona*. v. 2. Milano: Giuffrè, 1982, p. 19.

[207] ROSA, Alexandre Morais. É preciso fugir dos dribles retóricos da decisão judicial. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-09/limite-penal-preciso-fugir-dribles-retoricos-decisao-judicial. Acesso em: 27 set. 2016.

[208] GRECO. Leonardo. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 até o novo Código Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 374, 2004, p. 183-199.

[209] TROCKER, Nicoló. *Processo Civile e Costituzione*. Op. cit., p. 370.

dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio dispositivo e a autonomia privada".[210]

Nessa ressignificação do princípio do contraditório – projeção processual do princípio da participação democrática –, o que se busca é um diálogo capaz de construir uma ponte sobre o abismo de comunicação que separa a atividade das partes e a atividade judicante do juiz.[211]

Com isso, o Estado, outrora neutralizado – no período liberal –, e depois intervencionista – no Estado Social –, passa a se engajar na preservação de um ambiente em que possam ocorrer as condições para uma interação social discursiva e cooperativa,[212] evitando-se eventual déficit de legitimidade democrática.

Consagra-se, então, a ideia do contraditório como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial – verdadeira "*cardine della ricerca dialettica*"[213] –, e não mera regra formal para a validade da decisão.[214]

Há quem afirme que o contraditório contemporâneo é a projeção no processo do primado da dignidade da pessoa humana, pois assegura, em concreto, o poder de influir nas decisões, e não apenas formalmente.[215]

Sem dúvida, a ausência do contraditório atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, pois faz com o que o jurisdicionado seja um espectador mudo do conflito. O processo não pode ser um jogo de surdos e mudos, em que as partes falam, mas não são ouvidas pelo juiz.

Na verdade, a condução do processo deve observar o ritmo do contraditório-influência, assegurando-se amplo diálogo entre os sujeitos processuais antes da

---

[210] GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. Op. cit..

[211] GRECO, Leonardo. O Acesso ao Direito e à Justiça. In: *Estudos de Direito Processual*. Col. Jose do Patrocínio. Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 212.

[212] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 186.

[213] PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 21-22.

[214] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual civil: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Op. cit., p. 219.

[215] GRECO. Leonardo. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*. Op. cit., p. 71-79. No mesmo sentido GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-268.

tomada de qualquer decisão, a fim de que seja efetivado, de forma clara e evidente, o princípio democrático no seio da atividade processual.[216]

Ou seja, não pode o juiz, em sua "solitária" onipotência, aplicar normas ou embasar a sua decisão em fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes,[217] proferindo a chamada decisão-surpresa.

Para Dierle Nunes, o contraditório e a ampla defesa assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, LV) englobam um feixe de direitos, dentre eles

> a) o direito a uma cientificação regular durante todo o procedimento, ou seja, uma citação adequada ao ato introdutivo da demanda e a intimação de cada evento processual posterior que lhe permita o exercício efetivo da defesa no curso do procedimento; b) o direito à prova, possibilitando-lhe sua obtenção toda vez que esta for relevante; c) o direito de assistir pessoalmente a assunção da prova e de se contrapor às alegações de fato ou às atividades probatórias da parte contrária ou, mesmo, oficiosas do julgador; e d) o direito de ser ouvido e julgado por um juiz imune à ciência privada (*private informazioni*), que decide a causa unicamente com base em provas e elementos adquiridos no debate contraditório.[218]

Na mesma toada, Leonardo Greco destaca que o contraditório-influência, considerado um "megaprincípio",[219] pressupõe a) audiência bilateral, com ampla possibilidade de impugnar e de contrariar os atos dos demais sujeitos do processo, de modo que nenhuma questão seja decidida sem prévia audiência das partes; b) o direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, de participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz; c) os prazos para a prática dos atos processuais devem ser suficientes; d) contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão; e e) direito de intervenção dos contra-

---

[216] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.* Op. cit., p. 84.

[217] NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2001, p. 83.

[218] NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 230.

[219] GRECO, Leonardo. Contraditório efetivo (art. 7º). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 301.

interessados: o contraditório participativo pressupõe que todos os contra-interessados tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa, preservando o direito de discutir os efeitos da decisão que tenha sido produzida sem a sua plena participação.[220]

Marinoni destaca que, na atualidade, o princípio do contraditório não pode mais ser focalizado a partir da ideia de igualdade formal, devendo, na verdade, ser desempenhado com base no princípio da igualdade substancial.[221]

Nesse particular, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Leonardo Schenk sustentam a importância de se garantir uma igualdade concreta, que nada mais é do que a aplicação ao processo judicial do direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*, da Carta Magna), assegurando-se que as partes desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de manifestação em todas as fases da causa.[222]

O NCPC alçou o contraditório a princípio infraconstitucional (arts. 7º, 9º e 10),[223] reforçando o dever de fundamentação das decisões judiciais (arts. 11 e 489, § 1º, do NCPC, na linha do art. 93, IX, da CF). Faz todo sentido, eis que o contraditório participativo[224] se conecta diretamente com a fundamentação das decisões judiciais, já que este é o momento em que o magistrado pode demonstrar

---

[220] GRECO. Leonardo. Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). *Processo Civil - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273 e seguintes.

[221] MARINONI. Luiz Guilherme. *Novas Linhas de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 161.

[222] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; SCHENK, Leonardo Faria. O Justo processo arbitral e o dever de revelação (disclosure) dos peritos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. XII. Julho a Dezembro de 2013, p. 581-597.

[223] O juiz deve observar o "efetivo contraditório" (art. 7º) e não pode proferir nenhuma decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º). Além disso, está impedido de decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (art. 10).

[224] O contraditório participativo deve ser respeitado e observado em todas as fases do processo. O NCPC, por exemplo, positivou a necessidade de o juiz intimar o embargado para se manifestar sobre os embargos de declaração, "caso seu acolhimento implique modificação da decisão embargada". (art. 1.023, § 2º). Além disso, regulou a necessidade de citação do sujeito passivo da desconsideração da personalidade jurídica (art. 135), bem como prevê a intimação do réu para apresentar contrarrazões de apelação em caso de improcedência liminar do pedido (art. 332, § 4º). Nada obstante, prevê o contraditório prévio e efetivo para permitir a coisa julgada da questão prejudicial (art. 503, § 1º, II). Vide também outros dispositivos do NCPC que consagram a importância do contraditório: arts. 98, VIII, 115, 329, II, 350, 372, 432, 457, § 3º, 526, § 1º, 596, 619, 628, § 1º, 637, 638, 641, 722, 728, 754, 792, § 4º, 808, 817, parágrafo único, 818, 819, parágrafo único, 862, § 1º, 869, *caput* e § 4º, 872, § 2º, 874, 920, I, 921, § 5º, 962, § 2º, 1.009, § 2º, 1.036, § 2º e 1.037, § 11.

que considerou toda a atividade argumentativa e probatória desenvolvida pelas partes capaz de influir na sua decisão.[225]

Nas palavras de Teresa Arruda Alvim, o nexo de ligação entre os conceitos é evidente porque "a motivação das decisões judiciais constitui o último momento de manifestação do direito ao contraditório".[226]

Nesse quadrante, o artigo 369 do NCPC estabelece que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e **influir eficazmente na convicção do juiz**, devendo o julgador apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e **indicar na decisão as razões da formação de seu convencimento** (art. 371).

Note-se que o NCPC excluiu o advérbio "livremente" que constava do art. 131 do CPC/73, corroborando a necessidade de fundamentação judicial. Assim, o livre convencimento cede espaço à convicção motivada, impedindo o juiz, por exemplo, de invocar conceitos jurídicos indeterminados "sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" (art. 489, § 1º, II).[227] Em outras palavras, não são permitidos vazios lógicos entre a premissa e a conclusão.[228]

Já era tempo, pois, como pondera Humberto Theodoro Jr., técnicas como da proporcionalidade e princípios como a dignidade da pessoa humana, boa-fé, supremacia do interesse público, entre outros, não podem ser vistos como uma forma moderna de se dizer "em nome de Deus".[229]

---

[225] GRECO, Leonardo. Os Juizados Especiais como tutela diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009.

[226] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 389.

[227] Como afirma Lenio Streck, a decisão "não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada (...) decidir não é sinônimo de escolher." (STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decidido conforme a minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 106-107).

[228] No mesmo sentido GRAMSTRUP, Erik Frederico; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Motivação das decisões judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017, p. 116.

[229] THEODORO JR., Humberto. Breves Considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 189, nov./2010, p. 9.

Vale registrar que o dever de fundamentação está capilarizado ao longo do NCPC (arts. 12, § 2º, IX, 173, § 2º, 370, parágrafo único, 373, § 1º, 426, 489, §§ 1º e 2º, 647, parágrafo único, 919, § 2º, 927, § 4º, 980, parágrafo único, 1.013, § 4º, 1.021, § 4º, 1.026, § 2º e 1.067 (que deu nova redação ao artigo 215 do Código Eleitoral – vide especialmente o § 6º) e se aplica a qualquer pronunciamento judicial com carga valorativa (por exemplo, fixação de honorários sucumbenciais ou recursais, invalidação de negócios jurídicos processuais, decretação de segredo de justiça[230]), desconsideração da personalidade jurídica,[231] aplicação de precedentes, etc.).

Em resumo, a fundamentação é a ferramenta que revela ao público as justificativas racionais das escolhas judiciais.[232] É um ato de responsabilidade, sobretudo porque o juiz não pode ser o intérprete de si mesmo.

Sob outro prisma, cumpre observar que a garantia do contraditório não arranha a necessária duração razoável do processo (arts. 5º, LXXVIII, da Carta Magna e 4º, 6º e 139, II, do NCPC). Ainda que o contraditório exerça pressão sobre a efetividade,[233] um provimento jurisdicional construído sob perspectivas multifocais,

---

[230] Para Helena Najjar Abdo, o dever de motivação mostra-se ainda mais importante e relevante no caso de segredo decretado com base na hipótese do artigo 189, I, do NCPC, tendo em vista a redação aberta e genérica do dispositivo (ABDO, Helena Najjar. Novo CPC, publicidade do processo e atuação da mídia. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 433).

[231] De acordo com Alexandre Câmara, "o que se via era a apreensão de bens dos sócios (...) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo de formação da decisão que define sua responsabilidade patrimonial". (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 95).

[232] BRANDÃO, Antonio Augusto Pires. O reforço do dever de fundamentação das decisões como fator de legitimação da atividade judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 25. Afirma-se também que "o controle da fundamentação pela sociedade, embora seja uma ficção, é uma ficção da qual depende a legitimidade das decisões jurisdicionais (...) a decisão judicial precisa ser uma resposta àquilo que foi apresentado pelas partes, e essa resposta sequer chega a existir se o conteúdo do que é decidido for meramente uma exaltação dos motivos pelos quais a decisão foi tomada, sem menção àqueles pelos quais não foi outra a conclusão do julgador. Isso não é fundamentar, mas sim explicar a decisão". (SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 213-214 e 246-247).

[233] De acordo com Leonardo Faria Schenk, "a busca da celeridade, que tem sido uma das principais metas da administração da justiça contemporânea, gera pressões sobre o contraditório". (SCHENK, Leonardo Faria. *Legitimidade Constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo*. Tese de doutoramento defendida em 05 de março de 2012 no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 63). Não se pode olvidar que a efetividade pode ser comprometida não apenas no caso de excessiva duração do processo, mas também pela excessiva brevidade. Elias Marques Neto assinala que "constitui perigosa ilusão pensar

com amplo debate, está menos propenso a ser atacado[234] do que a decisão solipsista, fruto do monólogo entre o juiz e o seu "eu".

Além disso, como a duração razoável do processo não goza de hierarquia frente aos demais preceitos constitucionais, deve ser compatibilizada com outras garantias fundamentais. Como lembra Franco Cipriani, não se deve concluir – tampouco desejar –, a partir da aludida previsão constitucional, que o processo civil não tenha pausas.[235]

Embora o tempo seja um inimigo do processo e caiba ao juiz travar contra ele uma luta sem tréguas,[236] Barbosa Moreira adverte que, se "para tornar melhor a prestação jurisdicional é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço".[237]

Em outro plano, podemos afirmar que o contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação e a participação, no processo, opera-se pela efetivação da garantia do contraditório.[238]

---

que simplesmente conferir celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a ideia do devido processo legal, não a única." (NETO, Elias Marques de Medeiros. O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 120).

[234] No mesmo sentido a posição de JESUS, Alex Sander Silva de. Prática jurídica e simulacro: (des)aplicação dos precedentes judiciais no território brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 265, mar./2017, p. 379.

[235] CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: *Il processo civile nello stato democratico - saggi*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 59. Na mesma linha, Roberto Apolinário destaca que "a duração do procedimento deve ser razoável, e não instantânea. Juízos relâmpagos, que vêm acompanhados da supressão das garantias processuais, remetem a uma carga de subjetividade que coloca nas mãos do julgados o poder de pacificação dos conflitos a ele submetidos, como se o mesmo fosse portador de um dom messiânico, de uma prodigiosidade divina" (CASTRO JR., Roberto Apolinário de. *Eficiência jurisdicional: a razoável duração dos procedimentos frente às garantias constitucionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 73-74).

[236] CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoles: Morano, 1958, p. 354.

[237] BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

[238] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 11. ed., revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Jus Podivm, 2016.

De fato, “o contraditório é o meio assecuratório do princípio político da participação democrática no processo”,[239] isto é, o modo de concretização da democracia, servindo como instrumento de legitimação do exercício do poder jurisdicional.[240] É a garantia de que os jurisdicionados terão não apenas o direito de informação e manifestação, mas também o direito de ver seus argumentos considerados pelo julgador, assim como já decidiu o Supremo Tribunal Federal[241] e algumas cortes internacionais.[242]

Em última análise, assegurar o contraditório é colaborar com o exercício do poder jurisdicional,[243] já que o juiz exerce a jurisdição com a cooperação das partes,[244] concepção que se alinha à ideia da “multifuncionalidade” do contraditório moderno defendida por Daniel Mitidiero.[245]

Em suma, como elemento legitimador da relação jurídica processual,[246] o contraditório finca as balizas para um modelo cooperativo de processo, sendo a colaboração a própria concretização do princípio do contraditório[247] e pressuposto essencial para o justo desenvolvimento da atividade judicial.[248]

---

[239] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. Op. cit., p. 73.

[240] CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

[241] STF, MS 24268/MG, Pleno, Rel. Min. designado para acórdão Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004.

[242] De acordo com Neil Andrews, “the Court of Appeal in English v Emery Reimbold & Strick Ltd noted that Article 6 (1) [da Convenção Européia de Direitos Humanos] requires that a judgment should contain reasons that are sufficient to demonstrate that the essential issues that have been raised by the parties have been addressed by domestic court and how those issues have been resolved”. (ANDREWS, Neil. Identifying principles of Civil Justice. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 178, dez/2009, p. 107).

[243] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 218.

[244] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Op. cit., p. 90.

[245] MITIDIERO, Daniel. A “multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner”. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 144, fev./2007, p. 108-109.

[246] VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. Op. cit., p. 169.

[247] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 276.

[248] GORON, Lívio Goellner. Colaboração na concretização da decisão da causa. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. VIII. Julho a Dezembro de 2011, p. 641.

3.2. Cidadania e participação

A cidadania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, da CF) e está ligada à noção de contraditório e ao ideal de participação.

Como destaca Häberle, o povo é "elemento pluralista que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional"[249] e o titular do poder político, podendo exercê-lo pessoalmente (art. 1º, parágrafo único).

Nesse contexto, uma efetiva democracia pressupõe que as tomadas de decisões nas mais variadas esferas do poder sejam feitas com a participação ativa dos cidadãos.[250]

Na visão de Marinoni, o direito fundamental à democracia compreende a ideia de participação, tendo o homem o direito de participar no poder e na vida social, bem como o de reivindicar a concretização e a proteção de seus direitos fundamentais.[251]

De fato, a participação democrática horizontaliza o exercício de poder e participar significa "viver o processo", possibilitando "uma colaboração para a melhoria da função jurisdicional".[252]

Como alerta Mariana França Gouveia, na sociedade democrática em que vivemos, não se pode aceitar "uma justiça autoritária", que submete o interesse privado a uma ideia pública de verdade, "mas também não pode admitir-se uma justiça autista, que abstrai em absoluto da realidade, do mundo, da sociedade em que se integra, para julgar cada acção como se de uma ilha se tratasse".[253]

Convenhamos, o cidadão não é uma inconveniência e sua participação não pode ser infantilizada.[254]

---

[249] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 37.

[250] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 232.

[251] MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Baiana de Direito*. Salvador, ano 01, nº 01, jan./jun./2008, p. 242.

[252] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Op. cit., p. 94-95.

[253] GOUVEIA, Maria França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, nº 01, jan./abr./2007, p. 52.

[254] GUEDES, Demian. *Autoritarismo e Estado no Brasil: tradição, transição e processo administrativo*. Belo Horizonte: Letramento, 2016, pp. 22 e 160. Sustenta-se, ainda, que "quando o juiz deixa as partes falar, porém não participa da brincadeira, na medida em que no final decide de forma a fazer

No plano processual,[255] essa participação também deve ser assegurada para permitir que os litigantes possam influir na formação da decisão judicial, e não apenas receber o produto do imaginário do juiz. As decisões públicas precisam prestar contas em relação aos princípios fundamentais da comunidade em que vivemos.[256]

Com efeito, em uma verdadeira democracia processual, privar as partes de um efetivo diálogo processual é violar direitos e garantias fundamentais.

Nesse diapasão, Boaventura de Sousa Santos defende que os tribunais e a sociedade devem caminhar juntos para o desenvolvimento da democracia[257] em ambiente de interação e colaboração, permitindo que a cooperação seja erigida à condição de veículo efetivador da cidadania no processo.[258]

Sob esse prisma, a participação do *amicus curiae* (arts. 138, 927, § 2º, 983, § 1º e 1.038, II, do NCPC)[259] e a designação de audiências públicas são boas formas de maximizar esse ideal de participação[260] e suprimir eventual déficit democrático, valorizando o pluralismo de ideias e de perspectivas.

---

valer o direito como ele o entende, ele trata as partes como pessoas que não entenderam o que é um processo jurídico, e que, portanto, não podem participar dele. Isso mostra que a argumentação em juízo não só deve ser interpretada no sentido de uma teoria do discurso, mas também precisa ser interpretada dessa maneira". (ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 324).

[255] Na visão de Alexandre Caballero, o direito processual é um importante elemento para mediar o grau de aperfeiçoamento (democratização) do Estado Democrático de Direito. (CABALLERO, Alexandre Augusto da Silva. Da relação entre o princípio da isonomia e o contraditório no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 52, out./dez./1998, p. 225).

[256] STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. COMO INTERPRETAR O ARTIGO 139, IV, DO CPC? CARTA BRANCA PARA O ARBÍTRIO? Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio. Acesso em: 25 ago. 2016.

[257] SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008, p. 86.

[258] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 309.

[259] Para Luiz Roberto Ayoub, como os juízes são chamados a resolver “qualquer sorte de problemas, por mais que tenham conhecimento jurídico, a especificidade do tema, aliada à repercussão que a decisão trará para a sociedade, sempre recomenda a oitiva de especialistas no tema em conflito, pessoas essas naturais ou jurídicas.” (AYOUB, Luiz Roberto. A intervenção de terceiros no Código de Processo Civil. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 25).

[260] De acordo com Anderson Rocha Paiva, “a faculdade de ingresso de pessoas interessadas em opinar sobre questão presente no processo tende a fornecer um resultado decisório que, ainda que parta de um único julgador, contém mais de um ‘autor intelectual’, que, de um modo ou de outro, favorece a hermenêutica de norma aplicável e contribui para a formação e fundamentação do

Definitivamente, o processo precisa ser pensado sob o parâmetro de uma cidadania plena, ativa e solidária,[261] não podendo o juiz desprezar a participação dos sujeitos processuais, a ponto de torná-los meros protagonistas do "papel de coisa".

Assim, não temos dúvidas de que os ideais de cidadania e de participação democrática também constituem fundamentos do modelo cooperativo de processo.

3.3. Fraternidade e solidariedade

De acordo com o preâmbulo da Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito deve assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a "solução pacífica das controvérsias".

Já o artigo 3º, I, de nossa Carta Magna estabelece que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária.[262]

Para Carlos Ayres Britto, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, as práticas fraternas merecem ser efetivadas, pois "a fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade".[263]

Assim, a fraternidade[264] não constitui mera enunciação de um conceito, mas um valor jurídico fundamental,[265] verdadeiro princípio ativo e motor do comportamento da ação dos homens, com conotação essencialmente moral.

---

decisum, o que densifica sua legitimidade e fortalece a aceitação. (PAIVA, Anderson Rocha. *Amicus Curiae*: da legislação esparsa ao regramento genérico do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 261, nov./2016, p. 41).

[261] CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticos públicas e protagonismo judiciário*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2016, p. 461-472.

[262] O termo "solidariedade" não deve ser compreendido como um sentimento de benevolência ou favor, mas verdadeiro dever jurídico em prol do coletivo (TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, ano 17, nº 66, jan./mar./2009, p. 296-300). Para Daniel Sarmento, esse sentimento pode, inclusive, condicionar o comportamento externo dos agentes (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 297).

[263] BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98.

[264] Considerada o "terceiro termo da trindade que sintetizava os ideais da Revolução Francesa" (TANCREDO, Ednéia de Oliveira Matos. *Princípio da Solidariedade: Estado, sociedade e direitos fundamentais*. São Paulo: Academia Olímpia Editora e Livraria, 2012, p. 38).

Como destaca Sonilde Lazzarin, a "fraternidade atuará no ordenamento jurídico como solidariedade que nasce da ponderação entre as esferas de liberdade", confiada não à intervenção do Estado enquanto sujeito ativo da relação jurídica, mas à ação do Estado enquanto ordenamento jurídico.[266] Na visão da doutrinadora, os direitos de solidariedade e fraternidade são desprendidos da figura do indivíduo como titular.

Na mesma linha, Alenilton da Silva Cardoso preconiza que o princípio da solidariedade introduziu na ordem jurídica uma ideologia baseada no respeito pela dignidade humana, sobretudo no que se refere à qualidade de vida, fazendo com que os direitos fundamentais se desprendam, em princípio, da figura do homem indivíduo.[267]

Nessa toada, a solidariedade se conecta diretamente à fraternidade do direito. Aliás, a própria atividade do direito é uma atividade fraterna,[268] não podendo, portanto, a vitória prevalecer a qualquer preço.[269] Daí porque se afirma que a cooperação é a face normativa dos valores "solidariedade" e "participação" no processo.[270]

Na percepção de Antonio do Passo Cabral, especialmente em um ambiente de cooperação como é o processo, devem ser estimuladas relações "face a face" que fomentem vínculos intersubjetivos solidários e fraternos.[271]

Da solidariedade, extrai-se também a noção de que todos devem contribuir para a realização de interesses comuns,[272] o que, no plano do processo, não

---

[265]AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual da ciência política.* Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 138-139.

[266] LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. Direito e Justiça. *Revista de Direito da PUCRS*. v. 41, nº 1, 2015. Disponível em http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19975. Acesso em: 18 jan. 2017.

[267] CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. *Revista Forense.* Rio de Janeiro: Forense, nº 410, jul./ago. 2010.

[268] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 492.

[269] CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Op. cit., p. 121-141.

[270] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 219.

[271] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 287.

significa que as partes tenham que caminhar lado a lado, de mãos dadas, mas sim respeitar os objetivos comuns consagrados pelo ordenamento jurídico.

Como pontua Humberto Dalla, apesar da aparente incompatibilidade entre solidariedade e processo, tal concepção decorre de uma percepção errônea da comunidade jurídica, já que, na verdade, a cooperação surge como forma de auxiliar a concretizar no processo civil a solidariedade preconizada pela Constituição.[273]

Diante da falência do modelo de direito atual, de base extremamente individualista, Marco Aurelio Marrafon preconiza um modelo de direito fraterno, não violento, no qual as relações jurídicas se pautam em uma "maior simetria e na responsabilidade recíproca pelos atos e pela guarda primária do direito ao próximo, enquanto expresso de fraternidade".[274]

Na visão de Bianca de Oliveira Farias, para que seja criado um vínculo de solidariedade e fraternidade capaz de formar uma ponte de ouro apta a superar o abismo existente entre as partes e o juiz,[275] é fundamental que seja valorizado e assegurado o diálogo humano, através de efetivo contraditório participativo entre todos os sujeitos do processo, respeitando-se, ainda, as garantias constitucionais.

Não temos dúvidas de que a atividade judicial cooperativa promove a solidariedade[276] na relação entre as pessoas,[277] havendo quem afirme, inclusive,

---

[272] REICHELT, Luís Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 189, nov./2010, p.93-94.

[273] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

[274] MARRAFON, Marco Aurelio. O futuro do Direito como Direito fraterno. Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/constituicao-poder-futuro-direito-direito-fraterno. Acesso em: 31 ago. 2016. Concordamos com Fabiana Spengler quando afirma que o direito processual parece esgotado em razão da beligerância dos sujeitos (SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. Op. cit., p. 13).

[275] FARIAS, Bianca de Oliveira. Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009. No mesmo sentido, Ednéia Tancredo assinala que "o princípio da solidariedade é o único que proporciona meios para o eficaz processo de inclusão social, com as necessárias reflexões e revisões de conceitos no atuar de juízes, advogados, promotores de justiça, legisladores, representantes do Poder Executivo, entre outros, fundamentais para a aplicação e para a interpretação do Direito." (TANCREDO, Ednéia de Oliveira Matos. Op. cit., p. 60).

[276] Como afirma Javier de Lucas, "la humanidad está condenada a viver en una era de solidariedad si no quiere conocer la de la barbarie". (LUCAS, Javier de. *El concepto de solidaridad*. 2. ed. México: Biblioteca de Ética, Filosofia del Derecho y Política, 1998, p. 10).

que a própria sociedade contemporânea pode ser considerada um empreendimento de cooperação entre os seus membros na busca do proveito mútuo.[278]

Registre-se, ainda, que os próprios deveres de cooperação do juiz – que serão abordados nos capítulos 7 e 8 – reforçam a propagada solidariedade processual.

3.4. Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (art. 1º, III, da CF)[279] e foi alçada pelo legislador infraconstitucional à norma fundamental do processo civil (art. 8º do NCPC).

Trata-se de conceito jurídico indeterminado, definido pela doutrina como "o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo", que se relaciona tanto com a liberdade e os valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.[280]

Como princípio constitucional – e agora infraconstitucional –, a dignidade da pessoa humana é considerada o grande axioma da civilização ocidental[281] e reflete a obrigação do Estado de garantir condições mínimas de uma vida digna a todos.

Afirma-se que a própria ideia de organização de uma sociedade livre, justa e solidária, como abordado no tópico anterior, está fundada na dignidade da pessoa humana.[282]

---

[277] Art. 3º do Código de Ética da Magistratura, aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008: Art. 3º - A atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.

[278] BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris: Dalloz, 2003, p. 297.

[279] Para um exame aprofundado do tema, vale conferir SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

[280] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.

[281] BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*: *o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 103-104.

[282] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Temas atuais de Direito Processual Civil*. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

José Afonso da Silva esclarece que o primado da dignidade da pessoa humana emergiu após as inúmeras violações civis e políticas praticadas pela Alemanha nazista, possuindo dois conceitos fundamentais: o de homem como fim em si mesmo e não como meio ou coisa, e o de dignidade, que seria um valor sem substituição equivalente e superior a qualquer preço, por ser a essência da pessoa humana.[283]

Também nessa linha, sustenta-se que não se pode visualizar a humanidade como sujeito de direito a partir da ótica do Estado, impondo-se, na verdade, reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade.[284]

Em resumo, na condição de "centro axiológico da concepção do Estado Democrático de Direito e de uma ordem pautada pelos direitos fundamentais",[285] o princípio da dignidade da pessoa humana, além de iluminar a "interpretação da lei ordinária",[286] assegura os "espaços alargados de autodeterminação das partes no âmbito do processo judicial",[287] o que é fundamental para fomentar a consensualidade e a consolidação de um modelo cooperativo de processo.

3.5. Devido processo legal

Como se sabe, ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens, sem a tramitação de um processo desenvolvido sob a moldura da lei (art. 5º, LIV, da CF).[288]

Fredie Didier conta que a noção de devido processo legal remonta ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal alemão de 1037, no qual, pela primeira vez, é

---

[283] SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun./1998, p. 89-94.

[284] CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humano*s. São Jose, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, p. 206.

[285] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 377.

[286] STJ, HC 9.892/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. designado para acórdão Fontes de Alencar, DJ 26.03.2001.

[287] ABREU, Rafael Sirangelo de. "Customização Processual Compartilhada": O sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, jul./2016, pp. 51-76.

[288] Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

positivada a ideia de que até mesmo o Imperador deveria ser submetido às leis do Império).[289] A doutrina também faz referência à Magna Carta Inglesa de 1215.[290]

Assim como em qualquer atividade humana, em que existem regras e limites a serem observados,[291] o devido processo legal assegura a ordenação formal dos atos do processo.

E um processo ordenado e formalmente justo, capaz de garantir uma igualdade substancial das partes, com amplo debate participativo e efetiva possibilidade de influência na decisão judicial, é o que todo jurisdicionado espera.

Para José Afonso da Silva, a garantia ao devido processo legal pressupõe a utilização de formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando prestada pelo Estado, "dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia ao contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais".[292]

Sustenta-se que o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, não apenas na esfera material de proteção ao direito de liberdade e propriedade, mas também no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa.[293]

Como pontua Leonardo Greco, o devido processo legal é o meio justo para chegar ao justo fim.[294] Nesse percurso, a participação das partes é fundamental para a formação do ato decisório, evitando que o poder de decisão do juiz se descole do devido processo legal.

---

[289] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 64.

[290] ALVES E SILVA, Ticiano. O devido processo convencional: levando a sério os direitos humanos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016, p. 57.

[291] PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 101.

[292] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. Malheiros, 2000, p. 435.

[293] MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011 p. 279. Na mesma linha, Fredie Didier afirma que o devido processo legal é um direito fundamental e deve ser compreendido sob dois aspectos: o devido processo legal procedimental e substancial. Em relação ao primeiro, destaca que seu conteúdo é o das garantias processuais: direito ao contraditório, juiz natural, etc. Quanto ao segundo, assinala que as partes têm direito a uma decisão justa (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 49-51).

[294] GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo. In: *Estudos de direito processual*. Campo dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225.

Na condição de garantia-síntese do direito ao justo processo,[295] o *due process of law* tem o condão de impedir abusos e excessos cometidos na condução do feito e, ao mesmo tempo, legitimar a atuação criativa do juiz, assegurando a participação cidadã na atividade produtiva do direito.[296]

Além disso, fornece elementos para o juiz proteger os bens e o direito em jogo no caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade.

Há quem afirme, ainda, que o devido processo legal está conectado à adequação substantiva do direito em debate, valorizando não apenas as preocupações individualistas e particulares, mas também as coletivas e difusas, tudo a permitir a efetiva igualização das partes no debate judicial.[297]

Sob outro prisma, as garantias do devido processo legal são perfeitamente compatíveis com o regramento amigável ou cooperativo.[298] Fredie Didier vai mais além e afirma que o modelo cooperativo é o "modelo processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático.[299]

Ademais, defende que a estruturação de um processo leal e cooperativo configura uma nova etapa do conteúdo do devido processo legal, fundamental para a garantia do *fair trial*.[300]

Sem dúvida, o modelo cooperativo de processo pressupõe um *debido proceso leal,*[301] em que todos os sujeitos processuais devem agir com lealdade e

---

[295] CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016, p. 285.

[296] LIMA, Maria Rosinete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 214-237.

[297] PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 147.

[298] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 317.

[299] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 79.

[300] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Op. cit., p. 52-88.

[301] PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso legal: reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, v. 9, 2006, p. 331.

boa-fé, observando as normas que garantem a legalidade, a isonomia e o contraditório.[302]

Em suma, o devido processo legal é a garantia de que a marcha processual e a construção do pronunciamento judicial serão realizadas em observância às regras procedimentais previamente estabelecidas, assegurando-se previsibilidade e efetiva participação dos sujeitos processuais, de forma leal e equânime. E, como tal, também compõe a tessitura cooperativa.

3.6. Igualdade

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal dispõe que todos são iguais perante a lei,[303] sem distinção de qualquer natureza,[304] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

É importante que essa igualdade seja assegurada de forma substancial e não meramente formal, valorizando-se a lógica aristotélica de tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. Afinal, a igualdade procurada é a igualdade material, "não mais perante a lei, mas através da lei".[305]

Nessa toada, é relevante verificar quais são os elementos ou as situações de igualdade ou desigualdade que autorizam, ou não, o tratamento igual ou desigual, sob pena de transformar o princípio "em escudo de impunidade para a prática de arbitrariedades".[306]

---

[302] WAGNER, Andréia. *Colaboração no processo civil brasileiro: considerações teórico-práticas*. Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil pelo Programa de Pós-Gradução da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

[303] Já houve tempo, por exemplo, em que o testemunho de um português valia pelo de quatro índios (SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade colonial – O tribunal superior da Bahia e os seus Desembargadores*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 48).

[304] De acordo com artigo 3º, IV, da Carta Magna, um dos objetivos fundamentais da República é "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

[305] TANCREDO, Ednéia de Oliveira Matos. *Princípio da Solidariedade: Estado, sociedade e direitos fundamentais*. Op. cit., p. 8.

[306] TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 414.

Para Alexandre de Moraes, a tríplice finalidade do princípio da igualdade se desdobra da seguinte forma: o legislador não poderá criar desigualdades de forma arbitrária; o intérprete/autoridade pública não pode aplicar as normas de forma a aumentar as diferenças fáticas; e o particular não poderá pautar-se em condutas discriminatórias, sob pena de responsabilidade civil e penal.[307]

Sob outro enfoque, Humberto Theodoro Jr. consigna que o processo traz em seu bojo pesada carga ética, devendo se desenvolver de forma escorreita e funcionar como instrumento de concretização dos princípios da igualdade, liberdade e legalidade.[308]

Nesse particular, a noção de igualdade no processo – alçada à norma fundamental pelo NCPC (art. 7º) – pressupõe a chamada "paridade de armas", ou seja, a garantia de que ambas as partes terão as mesmas condições de manifestação e de defesa,[309] podendo influir na construção da decisão judicial.

Como destaca Mauro Cappelletti, as partes devem estar em "*condición de paridad no meramente jurídica sino que debe existir entre ellas una efectiva paridad práctica, lo que quiere decir paridad técnica y también económica*."[310] Ou seja, não se trata apenas de preservar a igualdade entre os jurisdicionados, mas também de neutralizar desigualdades.[311]

---

[307] MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

[308] THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e do processo de conhecimento. v. 1. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

[309] Em tom crítico, Leonardo Greco questiona os chamados privilégios processuais da Fazenda Pública, salientando que "somente são legítimos na medida em que se fazem necessário para que o Estado possa exercer com plenitude a sua defesa em juízo, em igualdade de condições com qualquer outro litigante. De nenhum modo são toleráveis para dar ao Estado posição de vantagem ou para dificultar ou retardar o acesso à Justiça do cidadão ou para eximir o Estado do cumprimento dos seus deveres. Reexame necessário, critérios diferenciados para arbitramento de honorários de sucumbência, intimação pessoal dos advogados da União, dispensa de depósito de 5% do valor da causa na ação rescisória, parcelamento de precatórios, proibições de liminares, dispensa do depósito da multa por interposição de agravo manifestamente incabível ou infundado, proibição de execução de sentenças cautelares antes do trânsito em julgado, possibilidade de intervenção de pessoas jurídicas de direito público nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente do interesse público (Lei 9469/97, art. 5º) são privilégios que violam a garantia da igualdade concreta". (GRECO, Leonardo. A Busca da Verdade e a Paridade de Armas na Jurisdição Administrativa. *Revista CEJ*, v. 10, nº 35, 2006).

[310] CAPPELLETTI, Mauro. "Proceso, ideologías y sociedad". Buenos Aires: EJEA, 1974, p. 116.

[311] Na visão de Flavia Hill, o Estado Democrático de Direito se assenta nos ideais da igualdade, da justiça e da cooperação, a partir dos quais se desdobram todos os direitos constitucionais previstos na Carta Magna. (HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à*

Essa preocupação em garantir a isonomia, não apenas no tratamento das partes, mas também quanto aos efeitos dos pronunciamentos judiciais, está refletida em diversos dispositivos do NCPC (ex: arts. 26, II, 139, I, 285, 373, § 1º, 927, § 4º e 976, II), assim como em leis extravagantes.[312]

Logo, não se pode pensar em tratamento isonômico – traço marcante do modelo cooperativo do processo – sem exaltar o princípio da igualdade.

3.7. Boa-fé

Em linhas gerais, a boa-fé é um princípio geral de direito, aplicável a todas as relações jurídicas, cuja noção decorre essencialmente do direito privado, especialmente do campo negocial e dos contratos.[313]

No Brasil, a boa-fé foi regulada pela primeira vez no art. 131 do Código Comercial de 1850.[314] Esse dispositivo, entretanto, não gozou de tanta efetividade, pois restringia a boa-fé à função de interpretação/integração do contrato, não reconhecendo seu papel de criadora de deveres.[315]

Mais tarde, no Código Civil de 1916, a boa-fé ganhou propulsão, com ênfase em questões de família, possessória, usucapião e pagamento. Porém, de acordo com Judith Martins-Costa, a preocupação excessiva de Clóvis Beviláqua com a

---

justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional. Rio de Janeiro: GZ, 2013, p. 353).

[312] Como, por exemplo, o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe ser direitos básicos do consumidor (...) a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

[313] Tanto é verdade que a Constituição Federal só menciona uma única vez a expressão “boa-fé”, quando trata da ocupação de terras indígenas (art. 231, § 6º).

[314] Art. 131. - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

[315] MAZZOLA, Marcelo; SILVA, Bruno Freire e. Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017, p. 54.

segurança, certeza e clareza não permitiram a inserção de cláusulas gerais e, por essa razão, a boa-fé ficou restrita às hipóteses de ignorância escusável.[316]

Décadas depois, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (1990), a boa-fé, principalmente à luz dos arts. 4º, III, e 51, § 1º, I a III, passou a ser invocada não apenas para a interpretação de cláusulas contratuais, mas também para a integração das obrigações pactuadas, exigindo um comportamento probo e leal das partes no cumprimento de suas prestações.

Em 1999, a Lei nº 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, catalogou a boa-fé como um dos princípios a ser observado pelos entes públicos (art. 2º, parágrafo único, IV).

Porém, o grande ápice de valorização da boa-fé adveio com o Código Civil de 2002. A nova codificação passou a considerá-la não apenas em casos de ignorância escusável (aspecto subjetivo), mas também como fonte de deveres autônomos nas relações contratuais (aspecto objetivo), através de cláusula geral no prólogo das normas de direito contratual.[317]

Com isso, acentuou-se a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A primeira, como se sabe, denota estado de consciência, importando a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou a sua íntima convicção,[318] isto é, a crença do indivíduo de que seu comportamento está em conformidade com o direito e que de nenhum modo ofende aos direitos de outrem.[319] Uma espécie de "não consciência do injusto".[320]

Já a boa-fé objetiva pressupõe um padrão objetivo de conduta, de lealdade, transparência e, ao contrário da boa-fé subjetiva, o estado de ânimo e a intenção

---

[316] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 267.

[317] BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 53.

[318] MARTINS COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 411. No mesmo sentido MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. 3ª reimpressão. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 407.

[319] OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 251-252.

[320] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Op. cit., p. 411.

dos agentes não têm qualquer relevância.[321] Trata-se de preceito de mão dupla que funciona como espelho de conduta dos sujeitos. É algo externo ao agente, compreendendo um comportamento marcado por padrões de correção, de probidade e eticamente recomendável.[322]

Como já salientado, o NCPC alçou a boa-fé à norma fundamental do processo civil (art. 5º). Assim, todo aquele que participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé, o que abrange não apenas os litigantes, mas todos os demais sujeitos, como auxiliares do juiz, terceiros intervenientes, instituições públicas ou privadas, *amici curiae*, etc.

No contexto do novo diploma processual, a boa-fé também repercute na interpretação dos pedidos[323] e na construção dos pronunciamentos judiciais (arts. 322, § 2º, e 489, § 3º), trazendo, ainda, reflexos na fase recursal (art. 1.013, § 3º, II) e na ação rescisória (art. 966, V).

Na percepção de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a boa-fé no processo não é um conceito vago – de interpretação subjetiva – e compreende duas funções precípuas: i) estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos personagens do processo; e ii) restringir ou proibir a prática de atos considerados abusivos.[324]

De um modo geral, a doutrina reconhece que a boa-fé processual é um valor que embasa todo o ordenamento jurídico[325] e suas raízes podem ser encontradas no texto constitucional.

Para Menezes Cordeiro, a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade, assinalando que "a pessoa que confie,

---

[321] KHOURI, Paulo R. Roque A. O direito contratual no novo Código Civil. Enfoque Jurídico – Suplemento Informe do TRF da 1ª Região, nº 105, out./2001, p. 4.

[322] OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Op. cit., p. 252.

[323] Para Taruffo, a boa-fé atua como meio de integração, preenchendo lacunas existentes em regras processuais (TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual - relatório geral. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 177, nov./2009, p. 158).

[324] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários aos artigos 1 ao 15º. In: WAMBIER Teresa Arruda Alvim et al. *Breves Comentários ao novo Código de Proceso Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.

[325] PRETEL, Maria Pretel e. *A Boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Op. cit., p. 51.

legitimamente, num certo estado de coisas, não pode ser vista como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual".[326]

Há quem associe a boa-fé processual à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF),[327] como fiadora do princípio da confiança legítima,[328] e aqueles que invocam o artigo 3º, I, da Carta Magna como seu fundamento constitucional – dever de solidariedade –, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade.[329]

Alguns doutrinadores também fazem um paralelo entre a boa-fé processual e o princípio do contraditório,[330] referindo-se, ainda, ao devido processo legal, de modo a assegurar um processo com todas as garantias,[331] o que, aliás, reflete o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.[332]

Seria, assim, uma forma de consagrar o *fair trial*, o processo *giusto*[333] (como afirmam os italianos) e equitativo[334] (na visão dos portugueses).

Na realidade, o princípio da boa-fé processual tem uma relação de complementariedade[335] com a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a

---

[326] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 51.

[327] NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 282.

[328] CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Ed. Dalloz, 2001, p. 231 e seguintes.

[329] ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 186 e seguintes.

[330] CABRAL, Antônio do Passo. "O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 126. ago./2005, p. 63-76. Para o doutrinador, como o direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente, o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.

[331] PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso legal: reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. Op. cit., p. 341 e seguintes.

[332] STF, RE nº 464.963/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.06.2006.

[333] Artigo 111 da Constituição italiana: La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. (...) Na visão de Calamandrei, o referido dispositivo traduz a ideia de que "all judicial decisions without exception must include a reasoned opinion" (CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. Nova York: New York University Press, 1956, p. 56).

[334] Artigo 20, nº 4, da Constituição de Portugal: Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

[335] PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 253, mar./2016, p. 135.

solidariedade, o devido processo legal e o contraditório, sendo considerado o grande fundamento de todos os princípios constitucionais do processo.[336]

Sob outro enfoque, há quem sustente que da confiança legítima resultante da boa-fé e da chamada materialidade jacente[337] decorre a proibição de comportamentos contrários pelas partes, destacando-se o *nemo potest venire contra factum proprium, a supressio, a surrectio e* o *tu quoque*.

O *nemo potest venire contra factum proprium,* expressão bastante conhecida e amplamente invocada em decisões judiciais,[338] repousa na flagrante incompatibilidade entre a conduta de um sujeito e o posterior exercício de um poder processual.[339] Em outras palavras, é uma contradição entre o que se expressa e aquilo que conscientemente se afirmou anteriormente.[340]

---

[336] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 21.

[337] Afirma-se que o princípio da primazia da materialidade subjacente é fruto do histórico combate ao formalismo, que pode ser resumido como a exigência de submissão rígida dos casos a decidir às disposições legais pertinentes. (AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 150-151).

[338] Vide a respeito emblemático acórdão do STJ: "PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO ANTES DE SER PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATO ENQUANTO PARALISADA A MARCHA PROCESSUAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ALEGADA MODIFICAÇÃO DE PRAZO PEREMPTÓRIO. BOA-FÉ DO JURISDICIONADO. SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. (...) A lei processual não permite, desse modo, que seja publicada decisão durante a suspensão do feito, não se podendo cogitar, por conseguinte, do início da contagem do prazo recursal enquanto paralisada a marca do processo. É imperiosa a proteção da boa-fé objetiva das partes da relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários - princípios da confiança e da não surpresa - valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico. Ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado. Por óbvio, não se pode admitir que, logo em seguida, seja praticado ato processual de ofício - publicação de decisão - e, ademais, considerá-lo como termo inicial do prazo recursal. Está caracterizada a prática de atos contraditórios justamente pelo sujeito da relação processual responsável por conduzir o procedimento com vistas à concretização do princípio do devido processo legal. Assim agindo, o Poder Judiciário feriu a máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, reconhecidamente aplicável no âmbito processual. Precedentes do STJ. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1.306.463/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.09.2012).

[339] GARCIA. Enrique Vallines. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Thomson Civitas, 2004, p. 249.

[340] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Op. cit., p. 756.

Para Fredie Didier, a proibição de *venire* está consagrada na figura da preclusão lógica, conceituada como a perda de faculdade/poder processual diante da prática de ato incompatível com seu exercício.[341]

Já a *supressio* é a perda de uma situação jurídica de vantagem decorrente do seu não exercício em lapso temporal, capaz de gerar no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida.

A *surrectio*, por sua vez, é exatamente a situação jurídica ativa que surge para o antigo sujeito passivo, isto é, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao agente omisso.[342]

Por fim, com relação ao *tu quoque* ("até tu"), este reflete surpresa pela contradição de comportamentos e é caracterizado pelo emprego desleal de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas.[343] Por exemplo, o sujeito que descumpre uma norma jurídica não pode, depois, prevalecer-se de situação jurídica daí decorrente ou exigir que o outro observe a regra violada.

Em qualquer dessa situações, o que se busca é preservar a lealdade e estimular ônus comportamentais éticos,[344] o que nos remete à máxima "*equity must come with clean hands*", concepção defendida pela "*unclean (dirty) hands doctrine*", também chamada de "*clean hands doctrine*".[345]

Há quem sustente, ainda, que a boa-fé garante a promoção do valor constitucional do "solidarismo", reprimindo-se todos os comportamentos que importem em desvio aos parâmetros de honestidade e lisura.[346]

---

[341] DIDIER JR., Fredie. Alguns aspectos da aplicação do venire contra factum proprium no processo civil. *Revista autônoma de processo*. Curitiba, nº 3, abr./jun. 2007, p. 211-212.

[342] DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do "duty to mitigate the loss" no processo civil. *Revista magister de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, ano VI, nº 32, set./out. 2009, p. 33.

[343] SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*: tutela da confiança e "venire contra factum proprium". Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 175.

[344] GUIMARÃES, Bruno Augusto François. O processo cooperativo e a lealdade processual. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 10, nº 60, maio/jun./2014, p. 98.

[345] PEREIRA, Vítor Pimentel. A FÓRMULA *TU QUOQUE*: ORIGEM, CONCEITO, FUNDAMENTOS E ALCANCE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. *Revista Quaestio Iuris*. v. 5, nº 2, 2012, p. 370.

[346] PRETEL, Maria Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 23.

De fato, os litigantes devem respeitar as normas escritas e não escritas de comportamento,[347] agindo em juízo com lealdade processual, retidão e de maneira proba.[348]

Como pontua Leonardo Greco, a boa-fé exige que as partes e o próprio juiz se comportem com sinceridade e destemor, cooperando na elucidação dos fatos, na formulação das questões de direito e na definição das diretrizes do processo.

Sob a ótica da cooperação, a boa-fé é fundamental para evitar comportamentos capazes de gerar prejuízo ao bom andamento processual, às partes ou à dignidade da justiça.[349] Afinal, "cooperar é agir de boa-fé, embora nem todas as condutas de boa-fé sejam essencialmente cooperativas".[350]

Parece claro que a boa-fé objetiva, como vetor interpretativo de outras normas e corolário do processo justo, compõe o modelo cooperativo de processo, criando para todos os sujeitos processuais "uma imposição de atuar" em consonância com os fins do processo.[351]

Até porque, sempre que alguém se desgarra da linha de probidade esperada e/ou cruza as fronteiras da lealdade, se afasta do plano cooperativo, passando a flertar com a ilegalidade e a abusividade.

---

[347] MILMAN, Fabio. *Improbidade processual*: *comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 101.

[348] RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, v. 31, nº 95, p. 72-87, set./2014, p. 74. No mesmo sentido SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 161.

[349] HETKA, Larissa Kirsten. Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de preparação à magistratura em nível de especialização. Escola da Magistratura do Paraná. Orientador: Prof. Maurício Pereira Doutor. Curitiba, 2015.

[350] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 62.

[351] VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. Op. cit., p. 170.

4. A COOPERAÇÃO É UM PRINCÍPIO?

4.1. Noções gerais sobre os princípios

Princípios são vetores de interpretação, diretrizes e ideias centrais de determinado sistema, que permitem extrair dos preceitos normativos a sua máxima eficácia, em busca da realização da justiça.

São proposições que descrevem direitos;[352] regras mestras que devem ser identificadas dentro do ordenamento para indicar o caminho a ser perseguido pelo intérprete[353] e verdadeiros mandamentos de otimização.[354]

Para Humberto Ávila, são "normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade", cuja aplicabilidade demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.[355]

Há quem entenda, ainda, que são normas hierarquicamente privilegiadas, de caráter fundante,[356] com predominância sobre outras regras justamente por formarem o arcabouço do ordenamento jurídico.[357]

Por sua vez, Celso Bandeira de Mello define princípio como o "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas", servindo de critério para sua compreensão e inteligência,

---

[352] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 141.

[353] ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

[354] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad./Org. Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 65-95.

[355] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70.

[356] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 127.

[357] ABOUD, Alexandre. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: destruição, reconstrução ou assimilação? *Revista Jurídica Consulex*. Ano XXII, nº 267, 2008, p. 63.

"exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".[358]

De um modo geral, os princípios exercem a função de orientação à atividade do legislador e, no caso do juiz, de auxílio para a interpretação do direito.

Na percepção de Luís Roberto Barroso, prevalece no direito contemporâneo a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem a realização da justiça no caso concreto.[359]

No mesmo sentido, Amaral Junior afirma que o princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Em sua visão, "os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras, embora admitindo exceções quando contraditadas, provocam a exclusão do dispositivo colidente".[360]

Nessa linha, Humberto Ávila explica que os princípios exercem uma função integrativa. Em exemplo ilustrativo, pondera que, mesmo que não existisse regra expressa autorizando a abertura de prazo para a manifestação da parte no processo, tal garantia decorreria da aplicação do princípio do devido processo legal.[361]

Diante de sua positividade e vinculatividade, os princípios ostentam a qualidade de norma jurídica.[362] E, como se propaga, "violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma regra", pois a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema

---

[358] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

[359] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. Op. cit., p. 316.

[360] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 6, abr./jun. 1993, p. 27.

[361] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 105.

[362] MALAQUIAS. Roberto Antonio Darós. Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro. In: *Teoria Geral do Processo Civil Constitucionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 304.

de comandos, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa a subversão de seus valores fundamentais.[363]

Ao lado das regras, os princípios são espécies do gênero norma jurídica, constituindo importantes condicionantes hermenêuticas, dotadas de eficácia jurídica e de aplicabilidade direta e imediata.[364]

Com efeito, há muito os princípios deixaram de representar meras referências axiológicas e se tornaram verdadeiras normas jurídicas.

Nesse particular, Alexandre Bahia entende que a descoberta da força normativa dos princípios jurídicos é uma das principais transformações do direito contemporâneo,[365] influindo, decisivamente, na atuação dos profissionais do direito.[366]

Por sua vez, Marcelo Carvalho registra que, com o advento do pós-positivismo, os princípios se tornaram a chave do sistema constitucional, vinculando não somente o legislador, mas também o indivíduo e o aplicador da lei.[367]

Em âmbito transnacional, Flavia Hill[368] pontua que os princípios fundamentais processuais ganharam fôlego com a elaboração dos Princípios de Direito Processual Civil Transnacional pela UNIDROIT – *International Institute for the Unification of Private Law (*organização intergovernamental independente criada em 1926, com sede em Roma, voltada à harmonização e modernização do direito privado, do qual o Brasil faz parte)[369] e pelo ALI – *American Law Institute*, instituto norte-americano

---

[363] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 772.

[364] HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Op. cit., p. 47.

[365] BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 256, jun./2016, p. 43.

[366] HILL, Flávia Pereira. Op. cit., p. 3.

[367] CARVALHO, Marcelo Novelino. A aplicação dos princípios constitucionais. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf. Acesso em: 06 jan. 2017.

[368] HILL, Flávia Pereira. Op. cit., p. 75.

[369] As normas 11.1 e 11.2, por exemplo, reforçam a boa-fé das partes e de seus advogados na relação entre eles e também perante a corte, bem como o dever de as partes participarem e colaborarem visando a assegurar procedimentos justos e efetivos, em tempo razoável (disponível em http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure e acesso em: 29 mar. 2017):

de estudos e pesquisas integrados por juristas, fundado em 1923 e estabelecido na Filadélfia (Estados Unidos).

Especificamente em relação aos princípios processuais, sustenta-se que estes constituem um conjunto de ideias, inter-relacionadas e interdependentes, que refletem a visão que um povo – como comunidade jurídica – tem do processo.[370]

4.2. O princípio da cooperação

Compreendida a natureza dos princípios, podemos afirmar que a cooperação constitui um princípio orientador do direito processual civil,[371] devidamente positivado pelo NCPC (art. 6º), que possui eficácia interpretativa e integrativa, tendo aplicação imediata e direta, não dependendo de intermediações.

Sua inobservância pode gerar a invalidação do pronunciamento judicial e, em alguns casos, ensejar punições para as partes e consequências para os julgadores, como será detalhado ao longo desta obra.

Quanto à tessitura da cooperação, suas raízes, como visto, estão entrelaçadas aos princípios e às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, destacando-se o contraditório, a cidadania/participação, a fraternidade/solidariedade, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a boa-fé. São valores que não se excluem e que, na verdade, se complementam.[372]

Em termos caricaturais, podemos dizer que a cooperação é um caudaloso afluente que deságua num grande rio constitucional.

11.1 The parties and their lawyers must conduct themselves in good faith in dealing with the court and other parties.

11.2 The parties share with the court the responsibility to promote a fair, efficient, and reasonably speedy resolution of the proceeding. The parties must refrain from procedural abuse, such as interference with witnesses or destruction of evidence.

[370] FARIAS, Bianca de Oliveira. Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009.

[371] SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo Código de Processo Civil. Op. cit., p. 67.

[372] SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 192, fev./2011, p. 64 (nota de rodapé 72).

Como lembra Fredie Didier, a exigência de cooperação na órbita processual "não é um fato isolado no universo jurídico; antes é um corolário das transformações pelas quais passou o direito positivo durante o século XX, notadamente o reforço da ética das relações jurídicas".[373]

Na mesma linha, Ticiano Alves e Silva destaca que "as conquistas civilizatórias resultam num ganho quantitativo de direitos humanos e fundamentais, e também num ganho qualitativo em relação aos direitos já existentes,"[374] reforçando, assim, a tutela dos direitos fundamentais.

Por sua vez, Reinhard Greger sustenta que o núcleo positivo do princípio consiste no estabelecimento de uma interação entre os sujeitos processuais, capaz de permitir que todos tenham uma finalidade comum de alcançar o "propósito processual, isto é, a afirmação e a execução do direito privado e a restauração da paz jurídica perturbada".[375]

Nesse contexto, a cooperação emerge como um fenômeno decorrente da constante transformação do processo civilizatório ao longo do tempo.

Hodiernamente, a cooperação reflete uma pauta de conduta a ser seguida pelos sujeitos processuais, fruto do amadurecimento da sociedade e da civilização como um todo, e, ainda, da própria percepção dos jurisdicionados acerca de seus direitos e garantias fundamentais.

Há quem afirme, inclusive, que dentre os princípios processuais "o da cooperação é digno de maior aplicabilidade nos tempos hodiernos, pela simples necessidade que o jurisdicionado tem de receber, de forma mais primorosa, a prestação jurisdicional".[376]

---

[373] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Op. cit., p. 102.

[374] ALVES E SILVA, Ticiano. O devido processo convencional: levando a sério os direitos humanos processuais. Op. cit., p. 70.

[375] GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Trad. Ronaldo Kochem. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 206, abr./2012, p. 125-126.

[376] SOUSA, Fernando Alves de; COSTA JÚNIOR, Emanuel de Oliveira. A justiça deve se adaptar à realidade dos novos tempos. Disponível em http://www.conjur.com.br/2007-set-06/justica_adaptar_realidade_novos_tempos. Acesso em: 27 set. 2016.

Pactuamos com a ideia de que o artigo 6º do NCPC, por se tratar de norma jurídica de aplicabilidade imediata,[377] cogente, impositiva de condutas às partes e ao juiz,[378] deve ser dotado de eficácia normativa direta suficiente, para dar suporte a todo leque de situações que possam desviar o processo de seu trilho colaborativo, bem como bloquear comportamentos incompatíveis com o espírito cooperativo.

Afinal, *justice must not only be done, it must also be seen to be done*.[379]

Nesse quadrante, ousamos dizer que cooperação é o aroma do processo justo, pois a conduta anticooperativa flerta, quase sempre, com arbitrariedades e ilegalidades.

Sem dúvida, a cooperação, erigida a princípio, compõe as bases do processo civil do Estado Constitucional, transformando o juiz em verdadeiro agente colaborador do processo[380] e participante ativo do contraditório.[381]

4.3. Contraponto às críticas doutrinárias

De um modo geral, a doutrina reconhece que a cooperação é um princípio,[382] mas alguns juristas[383] assim não entendem.

É o caso, por exemplo, de Lenio Streck e Francisco José Borges Motta, que sustentam que a cooperação processual não é um princípio, pois as regras que

---

[377] Vale lembrar que o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, o que se aplica à cooperação (alçada pelo legislador infraconstitucional à norma fundamental do processo civil).

[378] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 190-191.

[379] GUINCHARD, Serge. *Droit Processuel – Droit commun du procès*. 1. ed. Dalloz: Paris, 2001, p. 444/447.

[380] Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, o processo é o "portador da tutela jurisdicional justa". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 126.

[381] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16. ed. rev., ampl. e atual. especialmente de acordo com as Leis nºs 12.424/2011 e 12.431/2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 94.

[382] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 714. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual civil. Op. cit., p. 213-215.

[383] De forma *en passant*, Dinamarco afirma que "sem ser um princípio em si mesmo, a cooperação constitui valioso apoio a essa garantia constitucional (contraditório)". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 348.

tratam dos procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica face à incidência desse *standard*.[384]

Em artigo sobre o tema, os doutrinadores lançam uma série de indagações, como, por exemplo, "e se as partes não cooperarem? Em que condições um standard desse quilate pode efetivamente ser aplicado? Há sanções no caso de não cooperação? Qual será a ilegalidade ou inconstitucionalidade decorrente da sua não aplicação?" Afirmam, também, que princípios não são valores e que nas sociedades complexas atuais não há o compartilhamento de valores comuns.[385]

Em outro texto crítico, Lenio Streck, Lucio Delfino, Rafael Barba e Ziel Lopes defendem que a cooperação processual é "algo que não se encaixa bem no que diz a Constituição e sua principiologia".[386] Na visão dos juristas, não é possível impor deveres para as partes com base no princípio do contraditório, mas apenas para o magistrado. Alegam, ainda, que a cooperação poderia fomentar a discricionariedade dos magistrados, abrindo espaço para arbitrariedades e limitação dos direitos e das garantias fundamentais.

Pouco antes da vigência do NCPC, Lúcio Delfino, em novo ensaio, questionou especificamente a força que a cooperação teria para redimensionar o contraditório e inserir o juiz nesse processo dialógico:

> Quem, afinal, redimensionou o contraditório para nele inserir o juiz como sujeito do diálogo processual juntamente com as partes? Como justificar que a cooperação processual, que é um instituto infraconstitucional, tenha força suficiente para redimensionar o contraditório, um direito fundamental? Não deveria ser o contrário: a cooperação sendo redimensionada pelo contraditório? E onde ficaram os limites semânticos-pragmáticos impostos pelo artigo 5º, LV, da Constituição, que assegura o contraditório e a ampla defesa apenas e tão somente aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral? Como advogar um redimensionamento do contraditório, para nele inserir o juiz como sujeito do diálogo processual com as partes, se o contraditório é um direito fundamental das partes e não do juiz? Como justificar deveres das partes para com o juiz com fundamento no contraditório? Se

[384] STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo valorativo de Daniel Mitidiero, ou "colaboração no processo civil" é um princípio? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 213, nov./2012, p. 17.

[385] Idem, p. 17-18.

[386] STRECK, Lenio; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giogio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. Aposta na bondade - a cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter. Acesso em: 02 nov. 2016.

> defronte ao contraditório a posição de protagonistas compete aos litigantes com exclusividade, como aceitar a figura do juiz atuando em paridade com eles? Aliás, o que significa dizer que o juiz é paritário no diálogo processual? Ser paritário é dialogar de igual para igual com as partes? Não ser mero espectador significa que agora teremos entre nós a figura (arrepiante) de um juiz contraditor?[387]

Antes de nos manifestarmos sobre tais questionamentos, vale registrar que o próprio Lenio Streck – que cunhou de panprincipiologismo a produção de princípios despidos de normatividade[388] – entende que os primeiros 11 (onze) dispositivos do NCPC constituem os principais fundamentos para superação de um modelo de protagonismo judicial, valorizando-se um "modelo democrático e policêntrico de sistema processual no qual se dimensiona uma divisão equânime entre o papel da magistratura e da advocacia e, ao mesmo tempo, induz comportamentos normativamente coparticipativos".[389]

Ou seja, por mais que o jurista questione a natureza principiológica da cooperação, reconhece as bases de um novo modelo democrático e participativo de processo, que valoriza a conduta colaborativa.

Pois bem, a maior crítica daqueles que não reconhecem a cooperação como princípio repousa no argumento de que o contraditório seria um direito fundamental das partes, e não dos juízes, razão pela qual não se poderia incluir o julgador como sujeito do diálogo processual.

Não concordamos. O artigo 5º, LV, da Carta Magna estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ora, se o contraditório e a ampla defesa são assegurados pela Constituição Federal, é evidente que, no caso do processo judicial, cabe ao juiz (representante do

---

[387] DELFINO. Lucio. Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial. Acesso em: 15.08.2016.

[388] STRECK, Lenio. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. Disponível em http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto. Acesso em: 15 ago. 2016.

[389] STRECK, Lenio; NUNES, Dierle. Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 18 ago. 2016.

Estado) garantir tais direitos fundamentais, justamente por ser “o destinatário por excelência do contraditório, devendo observá-lo ao longo do arco procedimental”.[390]

Até porque, a lei, por si só, não tem o condão de assegurar, abstratamente, a efetivação dos valores constitucionais, justificando, portanto, a atuação judicial no caso concreto.[391]

Significa dizer que não se trata de comando destinado exclusivamente às partes, mas a todos os sujeitos processuais, inclusive ao juiz, que deve interagir de forma plural e sinérgica.[392]

Dierle Nunes sustenta que, desde 1988, já se devia compreender que a expressão “meios e recursos inerentes” ao contraditório não significa apenas “dizer e contradizer” e “provar e contraprovar”, mas também a garantia de não surpresa e de influência, da bilateridade da audiência e da simétrica paridade de armas.[393]

E nesse processo dialético, cabe ao juiz alargar o canal de comunicação, garantindo a paridade de armas e a efetiva participação dos sujeitos processuais.[394]

Humberto Dalla sustenta que a cooperação gera deveres para o magistrado, na medida em que o contraditório representa um efetivo direito da parte de influência na construção dos provimentos jurisdicionais, cabendo, assim, ao julgador, observar tal determinação. Para o doutrinador, a cooperação ainda orienta a interpretação e a

---

[390] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Janeiro a Junho de 2016, p. 166. No mesmo sentido: “(...) O exercício do contraditório não envolve só as partes, mas compreende também o juiz e todos os demais participantes do processo, num imprescindível diálogo judicial”. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O saneamento do processo e as condições da ação. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 253).

[391] Em relação ao princípio da igualdade, por exemplo, o juiz pode distribuir dinamicamente o ônus da prova, invalidar negócios jurídicos processuais, apontar deficiências postulatórias das partes, auxiliar os jurisdicionados na obtenção de determinados documentos, entre outros.

[392] Nas palavras de Dinamarco, “a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório (...) como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 344-350.

[393] NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 224-239.

[394] Registre-se, apenas, que assegurar a paridade de armas não significa conclamar uma igualdade absoluta, e sim garantir as mesmas oportunidades aos sujeitos processuais dentro de uma mesma realidade.

aplicação de normas que têm como objetivo assegurar não só a observância do contraditório pelo magistrado, mas também pelas partes.[395]

De toda forma, vale lembrar que o contraditório não é o único fundamento constitucional da cooperação. Como visto no terceiro capítulo, as raízes da cooperação se entrelaçam a outros princípios constitucionais, destacando-se a participação/cidadania, o devido processo legal, a solidariedade/fraternidade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a boa-fé. Todos esses valores estão conectados e formam a tessitura da cooperação.

Nesse contexto, dizer que a cooperação se pauta apenas no contraditório é desconsiderar suas outras matizes.[396]

Em giro de perspectiva, cumpre registrar que a própria Constituição Federal estabelece como um dos princípios norteadores das relações internacionais a "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade" (art. 4º, IX).

Entendemos que esse "progresso da humanidade" não se refere apenas ao plano tecnológico, ambiental, social ou comercial, mas também pressupõe a construção de uma rede de solidariedade, com a valorização dos relacionamentos e das múltiplas interações entre os povos, respeitando-se os direitos e as garantias fundamentais. A cooperação jurídica internacional regulada pelo NCPC (art. 26 e seguintes) corrobora tal assertiva.

Ora, se a Carta Magna finca a "cooperação entre os povos" como um dos princípios em âmbito internacional, parece intuitivo que, no plano interno, também é possível extrair a noção de cooperação do texto constitucional, como forma de dar concretude às garantias e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Não custa lembrar, ainda, que o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna estabelece que as garantias e os direitos expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, destacando-se,

---

[395] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

[396] MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como Princípio no Processo Civil. Disponível em https://www.academia.edu/10250562/Coopera%C3%A7%C3%A3o_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil. Acesso em: 15 ago. 2016.

nesse ponto, os diplomas envolvendo a cooperação jurídica em matéria civil e penal,[397] o que reforça a veia constitucional da cooperação.

Por outro lado, não nos convence o argumento dos críticos de que a cooperação dará uma carta branca para os magistrados cometerem arbitrariedades e aplicarem sanções indiscriminadamente.

Primeiro, porque a cláusula geral de cooperação – que também deve ser observada pelo juiz (art. 6º) – não permite que este aplique, abstratamente, eventuais penalidades às partes e aos demais sujeitos processuais. Como se sabe, as sanções devem ter previsão legal.[398]

É bem verdade que algumas condutas anticooperativas consideradas à primeira vista "atípicas" podem perfeitamente ser encaixadas nas hipóteses já previstas pelo NCPC[399] (basta pensar, por exemplo, na conduta do réu que, sistematicamente e sem justa causa, deixa de recolher as custas pertinentes a cada interposição de novo recurso, valendo-se da "faculdade" do recolhimento em dobro – 1.007, § 4º –, apenas para opor resistência injustificada ao andamento do feito, em

[397] Para melhor visualização dos acordos e tratados celebrados pelo Brasil nesse segmento, vide http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional.

[398] Vide, por exemplo, arts. 77, §§ 2º e 7º, 81, 100, parágrafo único, 173, 202, 234, §2º, 455, §5º, 774, parágrafo único, do NCPC. Entendemos, ainda, que as partes podem estipular penalidades por intermédio das convenções processuais.

[399] Ainda que o rol das hipóteses do artigo 80 do NCPC, por exemplo, seja taxativo, os conceitos jurídicos indeterminados utilizados pelo legislador permitem que algumas condutas anticooperativas sejam encaixadas no enquadramento legal, mediante interpretação horizontal dos dispositivos. Taxatividade não quer dizer literalidade. Tanto é verdade que o Superior Tribunal já consagrou o entendimento de que a taxatividade não impede a interpretação extensiva em matéria tributária (REsp 1.111.234/PR). Essa técnica legislativa é interessante, pois, como se sabe, não é tarefa fácil o enquadramento de condutas fáticas em dispositivos hermeticamente fechados, o que, pode, inclusive, permitir que um ato desleal e malicioso escape ao regramento legal. Como afirma Antonio do Passo Cabral, ao legislador não é dado o dom divino da onisciência e a lei não consegue esgotar, por mais competente que seja o legislador, "a riqueza de possibilidades que a vida, especialmente nas sociedades complexas, constantemente nos apresenta". (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*. Op. cit., p. 20). Sob outro prisma, Carolina Uzeda defende que, com a instrução da boa-fé objetiva e da cooperação no NCPC, esse controle da lealdade "foi ampliado para além das penalidades previstas para a litigância de má-fé, podendo atingir toda égide de posições jurídicas, inadmissíveis, decorrentes do abuso do direito." (LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 454). No mesmo sentido Helio Apoliano Cardoso defende que o campo de aplicabilidade do instituto da litigância de má-fé é ilimitado, de modo que, ocorrendo qualquer resquício de exercício anormal de defesa e recurso, mediante prática e uso de argumentos manifestamente inadequados, com deslealdade processual e conduta temerária e prejuízo, aí estará aberta a porta para a sua aplicação. (CARDOSO, Hélio Apoliano. Da Litigância de Má-Fé. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n.° 113, set./2001, p. 40).

violação ao art. 80, IV).[400] Porém, o enquadramento capaz de justificar a sanção exigirá fundamentação analítica e consistente ônus argumentativo por parte do juiz.

Note-se que, ainda que o juiz possa condenar o litigante de má-fé de ofício,[401] deve sempre fundamentar a sua decisão (arts. 11 e 489, § 1º). Em algumas hipóteses, inclusive, compete-lhe advertir primeiramente a parte antes de aplicar a sanção, conforme se verifica dos artigos 77, § 1º, 78, § 1º, 458, § único, e 772, II, do NCPC.

Segundo, porque o próprio julgador, em casos de condutas anticooperativas, pode responder civilmente,[402] quando "no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude" (art. 143, I) ou "recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte" (art. 143, II), sendo que, nesse último caso, sua responsabilidade só estará configurada se a parte requerer que o magistrado determine a providência e o requerimento não for analisado no prazo de 10 (dez) dias (art. 143, § único).

Ademais, não se pode olvidar que a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem representar contra o juiz que descumprir injustificadamente os prazos "previstos em lei, regulamento ou regimento interno" (art. 235),[403] e também nos calendários processuais (art. 191).

---

[400] Humberto Dalla sustenta a possibilidade de punição do sujeito processual que faz um pacto de mediação (cláusula de paz), nos termos do artigo 23 da Lei nº 13.140/15, mas ajuíza diretamente a demanda, sem qualquer requerimento de urgência, ignorando a necessidade de inaugurar o procedimento de mediação extrajudicial (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Os limites e as possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Tese apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a promoção à categoria de Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017. No prelo).

[401] Vide artigo 81 do NCPC, por exemplo.

[402] O juiz não deve figurar como réu da ação, cabendo ao ente público, em caso de condenação, ajuizar a ação regressiva. Este é o entendimento do STF: "Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Responsabilidade exclusiva do Estado. Os magistrados enquadram-se na espécie de agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Ação que deveria ter sido ajuizada com a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso cntra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos casados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88 (STF, RE 228.977/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 12.04.2002)

[403] A propósito, vale destacar a recente determinação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CJST), que padronizou o conceito da expressão "atraso reiterado de sentença" para efeito do pagamento da Gratificação por Exercício Cumulativo de Jurisdição (GECJ). De acordo com a Lei nº

Nesse ponto, entendemos que o magistrado que descumpre os prazos acordados em calendário processual (art. 191) e, apesar de instado a cumprir a providência pactuada, assim não procede no prazo do de 10 (dez) dias, viola o dever de cooperação e pode ser responsabilizado.[404]

Daniel Mitidiero defende, ainda, que o magistrado que reiteradamente deixa de observar os deveres inerentes à cooperação (que serão abordados nos capítulos 7 e 8) viola o direito ao processo justo e pode ser responsabilizado por "omissão" ou "ausência".[405]

Recentemente, foi noticiado na imprensa que duas magistradas paulistas responderão a processos administrativos perante o TJ/SP. A primeira é acusada de extinguir processos sem análise de mérito de maneira reiterada e sistemática[406] (uma afronta ao dever de prevenção e à ideia de primazia de mérito), enquanto a segunda é acusada de chegar constantemente atrasada para as audiências.[407]

Terceiro, e último, porque qualquer decisão judicial, além de pressupor uma fundamentação adequada, está sujeita a recurso ou impugnação em momento próprio. Ou seja, existem mecanismos para conter eventuais arbitrariedades.

13.095/2015, regulamentada pelo CSJT na Resolução nº 155/2015, o juiz que atrasa sentença perde a possibilidade de receber a gratificação. Nesse sentido, a demora de mais de 90 dias para a prolação da sentença de um único processo será considerada atraso reiterado. Já o atraso reiterado de vários processos será quando o magistrado tiver mais de 30 processos sem apresentação de sentença por mais de 60 dias.

[404] De acordo com o Loïc Cadiet, "si las partes no respetasen el calendario, este se hace caduco y el juez recupera la potestad para fijar unilateralmente los plazos: la sanción es procedimental. Este sanción no tiene mucho sentido cuando el juez quién no respeta el calendario, pero sería muy raro que un juez de instrucción faltase impunemente a sus funciones, ya que en tal caso se expondría a una reclamación de las partes, lo que podría ser tratado en el ámbito de la evaluación de su actividad, o en el terreno disciplinario." (CADIET. Loïc. Los acuerdos en derecho francés: situación actual de la contractualización del process y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, nº 3, 2012, p. 29).

[405] MITIDIERO, Daniel. COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO PRÊT-À-PORTER? UM CONVITE AO DIÁLOGO PARA LENIO STRECK. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 194, abr./2011, p. 55-68. Vale lembrar que o juiz também responde pelas despesas do retardamento no caso de adiamento da audiência sem justa causa (art. 362, § 3º), o que, sem dúvida, atenta contra o espírito cooperativo de prestigiar a duração razoável do processo.

[406] "Extinção em massa". Disponível em http://www.migalhas.com.br/Pilulas/244550. Acesso em: 20 out. 16.

[407] LUCHETE, Felipe. Juíza de São Paulo responderá a processo por chegar atrasada a audiências. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-mar-29/juiza-sp-respondera-processo-chegar-atrasada-audiencias?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 01 abr. 2017.

Nesse contexto, entendemos que as críticas doutrinárias, apesar de bem-vindas para arejar e oxigenar a discussão, não são capazes de descaracterizar a natureza principiológica da cooperação.

4.4. O dever de cooperação é do juiz, do juízo ou de ambos?

Questão interessante reside em saber se o dever de cooperação se confunde com a identidade física do juiz; se é apenas do juízo onde o magistrado exerce suas atividades ou se é de ambos.

Inicialmente, vale revisitar alguns conceitos de jurisdição.

Para Chiovenda, a jurisdição é "função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos".[408] Já na visão carneluttiana, a atividade jurisdicional compreenderia a busca da justa composição da lide,[409] uma vez que a lei, abstratamente considerada, não teria essa autonomia.

Atualmente, a ideia de jurisdição não pode mais ser compreendida como a atividade exclusivamente estatal, não apenas em razão do reconhecimento do juízo arbitral (arts. 3º, § 1º, e 42 do NCPC), mas também da notória evolução dos métodos adequados de resolução de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação, considerados verdadeiros equivalentes jurisdicionais.

Em relação ao juiz, Alexandre Câmara pontua que se trata de pessoa natural e de mero agente do Estado, instituição que se apresenta na relação processual através de um de seus órgãos, os órgãos jurisdicionais, ou, simplesmente, juízos.[410]

Assim, juízo seria sinônimo de órgão jurisdicional, uma espécie de unidade de serviço dentro da Justiça.[411] E, para melhor administração da jurisdição, as

---

[408] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 3. ed. Trad. José Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 3.

[409] CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal,* vol. II. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJEA, 1952, p. 62.

[410] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 171.

[411] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93-106.

causas são distribuídas entre vários órgãos jurisdicionais distintos,[412] conforme suas atribuições, observando-se os limites definidos em lei.

Nesse contexto, parece claro que tanto o juiz como o respectivo órgão jurisdicional (ou juízo) – cuja competência se define por regras gerais previamente estabelecidas – devem atuar de forma cooperativa, pois fazem parte de um único sistema de jurisdição estatal.[413] De fato, o poder jurisdicional estatal é uno.

Porém, essa noção de unicidade não se confunde com o princípio da identidade física do juiz (suprimido pelo NCPC).[414] Tanto é verdade que, ao longo do feito, diferentes magistrados podem atuar, seja controlando a marcha processual, seja proferindo despachos e decisões.

Essa compreensão é importante, pois, mesmo que um juiz esteja de "passagem" em determinado juízo, em razão de férias do magistrado titular, por exemplo, deverá não apenas cumprir o encargo para o qual foi designado, mas também atuar de forma comprometida e engajada quanto aos feitos que lá tramitam.

Não deve, assim, indeferir – sem fundamento novo – a produção de provas já deferidas; autorizar diligências já indeferidas anteriormente (sem mudança no contexto fático-probatório); determinar a renovação de atos processuais já praticados e que atingiram sua finalidade, etc..

Leonardo Greco ressalta que a cooperação deve existir entre todos os órgãos jurisdicionais instados a desempenharem qualquer atividade no processo, "pois todos são detentores do poder jurisdicional do Estado e, por isso, plenamente aptos a praticar com eficácia todos aqueles atos processuais que não dizem respeito à esfera jurídica de competência de cada um, mas que são comuns a todos os órgãos jurisdicionais".[415]

Nesse particular, a colaboração entre o Poder Judiciário e o Juízo Arbitral é fundamental para assegurar, por exemplo, o cumprimento de cartas arbitrais (art.

---

[412] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 105.

[413] Como agente impessoal do Estado, não interessam as preferências axiológicas, éticas, sociais, políticas ou econômicas do juiz, mas sim a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

[414] COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda a *civil law*? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 394.

[415] GRECO, Leonardo. Os Juizados Especiais como tutela diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009, p. 35.

237, IV, do NCPC), a confidencialidade do procedimento, se houver, (art. 189, IV, do NCPC), a extinção da ação judicial quando o árbitro já tiver reconhecido a sua competência (art. 485, VII, do NCPC), entre outros. Da mesma forma, o diálogo entre cortes internacionais afigura-se relevante para permitir "a utilização de instrumentos mais modernos de intercâmbio, coordenação e gestão de competências".[416]

Por fim, vale mencionar a importância da colaboração institucional, que pode ser traduzida por atos normativos e protocolos, inclusive entre órgãos do Poder Público e o Judiciário, que criam diretrizes e parâmetros para orientar e otimizar a prestação jurisdicional, conferindo maior previsibilidade e segurança procedimental.

De acordo com Fernanda Pantoja, os protocolos institucionais ou administrativos são acordos multilaterais de gestão coletiva de processos, realizados entre Poder Judiciário, Conselho Nacional de Justiça, Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, entre outros, e materializam "instrumento valioso de estruturação de políticas públicas, incremento da autonomia pública – democracia participativa – e adequação procedimental a certos tipos de demandas."[417]

Dessa forma, a cooperação não é um padrão de conduta que possa ser atribuído individualmente a determinado juiz ou juízo, mas sim um princípio que deve permear toda a atividade jurisdicional, inclusive nas relações internacionais e institucionais, garantindo maior coesão, integridade e unicidade sistêmica.

---

[416] CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 510.

[417] PANTOJA, Fernanda Medina. *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro.* Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2016, p.163-168.

5. DIREITO COMPARADO

5.1. A importância do direito comparado

Antes de aprofundarmos o estudo da cooperação em nosso ordenamento jurídico, vale visitar o direito alienígena, que, muitas vezes, é invocado como fonte de inspiração para o direito nacional.[418]

De fato, é importante verificar, sem o limite da jurisdicional nacional, como outros países interpretam suas regras e princípios, ampliando o campo de estudo e de conhecimento de diversos sistemas jurídicos, sobretudo nesse momento de "interpenetração das civilizações".[419]

Para Teresa Arruda Alvim, a cultura influencia o processo civil e os brasileiros "*are very open to comparative law and important statutes are written with the help of jurists (scholars, law professors), who are aware of what is happening around the world, and seek to know where new devices are producing results*".[420]

Na mesma linha, o Professor Arruda Alvim assinala que o direito comparado pode "fornecer elementos para o conhecimento do próprio direito nacional, naqueles aspectos em que se revelam insuficientes as formulações teóricas pátrias."[421]

Em reforço, Antonio do Passo Cabral destaca que a investigação do direito alienígena, especialmente nos ordenamentos jurídicos onde o tema foi estudado com maior minudência, contribui para avaliar as teses e os argumentos utilizados capazes de "auxiliar na interpretação e na aplicação das regras similares no sistema processual brasileiro".[422]

---

[418] A Constituição da África do Sul, por exemplo, no item 39 do capítulo 2, estabelece que o tribunal deve considerar o direito internacional e as leis estrangeiras na interpretação dos direitos fundamentais. Disponível em http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/english-2013.pdf. Acesso em: 12 mar. 2017.

[419] Expressão utilizada pela Comissão de Juristas na Exposição de Motivos do NCPC.

[420] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Civil Procedural Systems: Pro and contra (Brazilian National Report). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 214, dez./2012, p. 381.

[421] ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de direito Processual Civil.* v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 37.

[422] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 40. Em outra oportunidade, o mesmo autor destaca que "abeberar-se do que foi produzido em outros sistemas jurídicos, mais que um fator ilustrativo, é uma incontornável necessidade". (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*.

Ainda nesse prisma, Michele Taruffo ressalta que a incursão no direito estrangeiro representa um potente instrumento de circulação transnacional e de homogeneização de regras de direito que se colocam, sobretudo, ao nível dos princípios gerais e das garantias fundamentais.[423]

Nessa toada, Flavia Hill, citando o Professor da Universidade de Yale, Nayan Chanda, destaca que "é imanente à própria condição humana uma propensão inata a buscar outros povos e culturas e, a partir deles, conhecer e aprender novos hábitos e ideias e aprimorá-los."[424]

De um modo geral, propaga-se que, se a cultura jurídica não quiser perder definitivamente o contato com a realidade de que pretende se ocupar, permanecendo "envolta na espiral do solipsismo auto-referente", deve encontrar o modo de participar da circulação ilimitada das ideias, à luz da nova dimensão globalizada do mundo.[425]

Nesse particular, algumas cortes constitucionais passaram a prestigiar a jurisprudência de outros tribunais transnacionais, o que, além de contribuir para diminuir a "solidão" desses órgãos, valoriza a "participação dialogal" na construção da decisão judicial.[426]

Especificamente quanto à cooperação no âmbito do processo civil, muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros, sobretudo o português, prestigiam o espírito colaborativo e a ideia de uma comunidade de trabalho, em que o magistrado funciona como participante ativo do contraditório, e não um mero fiscal de regras.[427]

Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 42).

[423] TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 199, set./2011, p. 139.

[424] HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI*. Op. cit., p. 25.

[425] TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 110, abr./2003, p. 141.

[426] MAROCCO, Jair. O STF como corte interpretativa: criação do direito no plano constitucional e no plano legal. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016, p. 324.

[427] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 56.

Assim, faremos uma incursão no ordenamento processual lusitano[428] e, na sequência, daremos rápidas miradas em outros países.[429]

5.2. Uma análise comparada do ordenamento jurídico português

Portugal possui um ordenamento jurídico de vanguarda quando se trata do tema cooperação. Aliás, a comparação com o direito nacional se mostra muito interessante, uma vez que, atualmente, ambos os códigos de processo civil possuem expressa disposição normativa acerca do princípio em questão.[430]

Luís Correia de Mendonça conta que o CPC português de 1876 seguiu uma linha marcadamente liberal, calcada nos ideais liberais e de primazia das partes sobre o julgador, o que foi alterado com a reforma processual de 1926, passando-se a adotar um modelo autoritário de processo, que também influenciou o código de 1939. Para o doutrinador português, as reformas de 1961 e de 1985 não alteraram o viés ideológico criado em 1926.[431]

Por sua vez, Mariana França Gouveia relata que a reforma ocorrida nos anos de 1995/1996 propiciou uma mudança ideológica-paradigmática no processo civil português, escorada no princípio da cooperação.[432]

De fato, a Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 329-A/95 – que antecedeu as reformas de 95/96 do Código de Processo Civil português –, revela que a cooperação foi alçada a princípio angular e exponencial do processo civil. Da mesma forma, houve a valorização do princípio do contraditório, com a proibição de decisões surpresa.

---

[428] Cândido Rangel Dinamarco assinala que "os estudos de direito comparado devem endereçar-se preferencialmente aos ordenamentos jurídicos em que as novas realidades de interesse atual já tenham sido mais vivenciadas e àqueles com cujos países o Brasil vem estreitando relações culturais e comerciais." DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 122-123.

[429] Como prega o Professor da Universidade de Zagreb, Alan Uzelac, "*the moment when we embark on a comparative journey, the adventure starts*". UZELAC, Alan. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, 34 IUS Gentium 3, 2014.

[430] Arts. 7º do CPC português e 6º do NCPC.

[431] MENDONÇA, Luís Correia de. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português. In: AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 386-438.

[432] GOUVEIA. Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao sérvio do cidadão. *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, nº 01, jan./abr. 2007, p. 48-50.

Consagrou-se, assim, uma cláusula geral da cooperação (art. 266, § 1º), preconizando que, na condução e intervenção no processo, os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para obter-se, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.[433]

Vale registrar que o referido dispositivo legal foi mantido hígido no novo CPC português, aprovado pela Lei nº 41, de 26 de junho de 2013, mas agora em nova localização: no capítulo introdutório do código, mais especificamente no art. 7º, I,[434] exatamente como acontece no NCPC. Ou seja, em ambos os ordenamentos jurídicos, a cooperação é considerada norma fundamental e estruturante do processo civil.

Ainda no capítulo dos princípios fundamentais, o artigo 8º do CPC português, que regula a boa-fé processual (artigo 5º do NCPC), estabelece que a partes devem "observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior." Interessante essa remição à cooperação no dispositivo em questão, pois, como visto, a boa-fé tem íntima relação com o modelo colaborativo de processo.

Em reforço à previsão normativa, o CPC português estatui que litiga de má-fé aquele que "tiver praticado omissão grave do dever de cooperação" (art. 542, 2, c).

Em nossa opinião, o legislador brasileiro deveria ter inserido dispositivo análogo no novo diploma processual, para deixar claro que agir de forma anticooperativa pode configurar litigância de má-fé e ensejar todas as penalidades cabíveis. Isso evitaria eventuais discussões sobre a possibilidade de interpretação

---

[433] Na visão de António Santos Abrantes Geraldes, o princípio da cooperação deve orientar os comportamentos processuais dos magistrados, dos mandatários das partes, mas também servir como espelho de comportamento aos "funcionários de justiça". Para o jurista português, a cooperação corresponde à introdução de uma nova cultura judiciária, capaz de potenciar o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais, buscando-se alcançar a solução mais ajustada aos casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional. (GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 78).

[434] Artigo 7º do CPC português: Princípio da cooperação

1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º. 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

extensiva das hipóteses do artigo 80 do NCPC para enquadrar as respectivas condutas não colaborativas.

Sobre a temática, vale registrar que o Tribunal Constitucional português impõe a prévia audição dos interessados em caso de eventual condenação por litigância de má-fé, procedendo a uma interpretação à luz da Constituição,[435] o que, de certa forma, guarda sintonia com o artigo 10 do NCPC e impede eventual decisão-surpresa.

Ainda no plano das penalidades, o artigo 750 do CPC lusitano estabelece que, uma vez notificado pelo agente de execução, o executado deve indicar bens à penhora, sob pena de sanção pecuniária e violação do dever de cooperação.

Nesse ponto, a doutrina portuguesa esclarece que,

> decorridos três meses a contar da data em que a secretaria procedeu à notificação do agente de execução de que deveria iniciar as diligências de penhora, não tendo sido encontrados bens penhoráveis, o agente de execução deverá proceder à notificação do exequente para, no prazo de 10 dias, indicar bens concretos que pretenda ver penhorado, e, simultaneamente, notificar o executado para, no mesmo prazo, indicar bens à penhora, este último com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês.[436]

Tal penalidade é considerada de suma importância para reprimir condutas desrespeitosas à justiça e violadoras do dever de cooperação.[437]

Embora o procedimento executivo seja diferente em terras portuguesas, especialmente em razão da figura do agente de execução, essa penalidade fixada contra o devedor que não colabora e deixa de indicar bens penhoráveis também consta do art. 774, V, do NCPC (na verdade, essa regra já existia desde o CPC/73, mais precisamente no art. 600, IV), revelando mais uma identidade entre os sistemas.

---

[435] MENDES, Armindo Ribeiro. *Constituição e Processo Civil. Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra:* Coimbra Editora, 2007, p. 553.

[436] RIBEIRO, Virgínio da Costa; REBELO, Sérgio. *A ação executiva anotada e comentada*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 330.

[437] COSTA E SILVA, Paula. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 453.

Sob outro prisma, cabe salientar que parte da doutrina portuguesa entende que o princípio da cooperação demanda a sua concretização por meio de regras específicas, não sendo dotado de eficácia normativa.[438]

Miguel Teixeira de Sousa, por exemplo, não confere ao princípio da cooperação eficácia normativa direta capaz de agregar situações não previstas em regras ou subprincípios. Para o doutrinador, a máxima da cooperação só pode ser aplicada por intermédio de regras que a concretizem.[439]

Em sentido contrário, Fredie Didier aponta que, independentemente de previsão normativa expressa, o princípio da cooperação pode ser aplicado de forma direta para exigir de todos os sujeitos processuais uma atuação cooperativa e proporcional aos fins do processo. Para o doutrinador baiano, é possível "cogitar de situações processuais atípicas decorrentes da eficácia direta com função integrativa do princípio da cooperação".[440]

Na mesma linha, Paula Costa e Silva sustenta que, "ao exigir-se uma norma de concretização, amputa-se este princípio do seu espaço natural de actuação: o de impor uma intervenção justificada diretamente por uma justa composição do litígio".[441]

Diferentemente do NCPC, que traz uma abordagem genérica e abstrata, o novo CPC português indica com maior precisão os deveres de cooperação juiz, que deverão ser observados em seu ofício judicante.

Nesse particular, a doutrina lusitana registra que o princípio da cooperação impõe ao magistrado deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio,[442]

---

[438] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

[439] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65.

[440] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Op. cit., p. 52.

[441] COSTA E SILVA, Paula. *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 591-592.

[442] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo Processo Civil*. Op. cit., p. 65.

refletindo uma gestão processual que nada teria de formal.[443] Há quem defenda, ainda, a existência do "dever de inquisitoriedade".[444]

Para Dierle Nunes – em análise específica sobre o sistema processual português – o aludido princípio "cria para o magistrado os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência às partes e, principalmente, consulta às partes sobre os pontos fáticos e jurídicos que cercam a demanda".[445]

Nesse quadrante, cabe destacar que o artigo 3º da Lei nº 41/2013, que regula questões de direito intemporal,[446] tratou de prever algumas condutas a serem adotadas pelo juiz ("intervenção oficiosa") para "corrigir o erro" das partes e "promover a superação do equívoco", no prazo de um ano subsequente à vigência do novo CPC lusitano. Uma clara positivação do dever de prevenção!

Quanto ao dever de consulta, este está consagrado no art. 3°, nº 3°, do CPC português de 2013[447] e dispõe que o tribunal, salvo caso de manifesta

---

[443] MESQUITA, Luís Miguel de Andrade. Princípio da Gestão Processual: O Santo Graal do Novo processo Civil? *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, 2015, p. 98.

[444] De acordo com Miguel Teixeira de Sousa, "o tribunal tem o dever de utilizar os poderes inquisitórios que lhe são atribuídos pela lei, por exemplo: o juiz suspeita de que uma pessoa que as partes não ofereceram como testemunha tem conhecimento de factos relevantes para a decisão da causa; utilizando os poderes inquisitórios em matéria probatória (cf. art. 411), deve convocar essa pessoa para depor (cf. art. 526, 1). (SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível em https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omissão_do_dever_de_cooperação_do_tribunal_que_consequências_01.2015_. Acesso em: 12 jan. 17).

[445] NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. 1.. ed., 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 124.

[446] Artigo 3.º da Lei nº 41/2013: Intervenção oficiosa do juiz. No decurso do primeiro ano subsequente à entrada em vigor da presente lei: a) O juiz corrige ou convida a parte a corrigir o erro sobre o regime legal aplicável por força da aplicação das normas transitórias previstas na presente lei; b) Quando da leitura dos articulados, requerimentos ou demais peças processuais resulte que a parte age em erro sobre o conteúdo do regime processual aplicável, podendo vir a praticar ato não admissível ou omitir ato que seja devido, deve o juiz, quando aquela prática ou omissão ainda sejam evitáveis, promover a superação do equívoco.

[447] Necessidade do pedido e da contradição
3 – O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

Alguns outros dispositivos do CPC português ratificam a importância do contraditório, como, por exemplo, o artigo 415, que trata do princípio da audiência contraditória: 1 - Salvo disposição em contrário, não são admitidas nem produzidas provas sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas. 2 - Quanto às provas constituendas, a parte é notificada, quando não for revel, para todos os atos de preparação e produção da prova, e é admitida a intervir nesses atos nos termos da lei; relativamente às provas pré-constituídas, deve facultar-se à parte a impugnação, tanto

desnecessidade, deve consultar as partes sempre que pretenda conhecer de matéria de fato ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem (o que está em hamonia com o art. 10 do NCPC).

No que tange à expressão "salvo caso de manifesta desnecessidade", António Santos Abrantes Geraldes entende que são limitadas as situações em que se permite ao juiz decidir qualquer questão sem ouvir as partes, indicando algumas hipóteses: "a) para indeferir qualquer nulidade invocada por uma das partes; b) em matéria de procedimentos cautelares, quando necessário prevenir a violação do direito ou garantir o resultado útil da demanda".[448]

Para José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, o contraditório prévio também pode ser dispensado em procedimentos cautelares, na execução, não devendo, ainda, ter lugar o convite para discutir uma questão de direito, quando as partes, "embora não a tenham invocado expressamente nem referido o preceito legal seja aplicável, implicitamente a tiveram em conta, designadamente por ter sido apresentada uma versão fáctica não contrariada que manifestamente não consentia outra qualificação.[449]

Neste ponto, cabe um rápido parêntesis: felizmente o legislador nacional, no âmbito do NCPC, não se valeu da expressão "salvo em caso de manifesta desnecessidade" quando se refere ao contraditório e ao dever de fundamentação das decisões judiciais (especialmente nos artigos 7º, 9º, 10, 11 e 489, § 1º). Isso porque, além de tratar-se de expressão vaga – conceito jurídico indeterminado – impregnada de alto subjetivismo, poderia dar azo a interpretações equivocadas e deixar os jurisdicionados ao talante da discricionariedade do juiz.[450]

---

da respetiva admissão como da sua força probatória. Vide também arts. 270, nº 3, 366, 372, 597 e 980.

[448] GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 82.

[449] FREITAS, José Lebre; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 7-10.

[450] Mesmo sem a expressão "salvo caso de manifesta desnecessidade" presente no ordenamento jurídico português, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) já publicou enunciados relativizando a aplicabilidade dos artigos 10 e 489 do NCPC. Disponível em http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/. No mesmo sentido o enunciado nº 31 do TRT da 10ª Região: Não se aplica ao processo do trabalho o disposto nos incisos I, IV, V e VI do § 1º do art. 489 do CPC, por afronta ao princípio da proporcionalidade (exigência desnecessária e inadequada pela incompatibilidade com a simplicidade do processo do trabalho (CLT, art. 769) e, no caso do inciso VI, ainda por afrontar o princípio da independência do juiz. Vide também o enunciado nº 01 do CEDES (TJ/RJ), Aviso Conjunto

Registre-se, ainda, que a aludida expressão – “salvo caso de manifesta desnecessidade” – se repete no artigo 201 do CPC português, que dispõe sobre a arguição de nulidade, a qual só pode ser deferida sem a oitiva da parte contrária em tal circunstância.[451]

Questiona-se, porém, que os tribunais portugueses estão transformando a exceção da norma em regra, o que atinge a efetividade do contraditório e a garantia das partes.[452]

De um modo geral, o dever de colaboração do juiz está capilarizado ao longo de todo o CPC português, valendo-se mencionar o artigo 2º,[453] que prevê a obrigação dos tribunais de assegurar a duração razoável do processo (o que também é uma preocupação por aqui, a teor dos arts. 4º, 6º e 139, II do NCPC); o artigo 9º, que preconiza um dever de “recíproca correção” entre as partes e magistrados, pautando a relação por um especial dever de urbanidade (no direito brasileiro, o dever do juiz de tratar os sujeitos processuais com urbanidade está regulado no art. 360, IV do NCPC); artigo 411,[454] que confere ao julgador poderes para determinar provas de ofício (na linha do art. 370 do NCPC); artigo 547 (antigo 265-A),[455] que trata da adequação do procedimento pelo magistrado (lembrando o

---

TJ/CEDES 22/2015: Angularizada a demanda, é desnecessária a intimação prévia para que as partes se manifestem sobre os fundamentos jurídicos a serem adotados na decisão. Disponível em www.tjrj.jus.br/documents/10136/2480092/relatorio-iv.pdf. Acesso em: 21 jan. 2017.

[451] Art. 201. Regras gerais sobre o julgamento – A arguição de qualquer nulidade pode ser indeferida, mas não pode ser deferida sem prévia audiência da parte contrária, salvo caso de manifesta desnecessidade.

[452] MOREIRA, Victória. O princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/382826918/o-principio-do-contraditorio-como-garantia-de-influencia-e-nao-surpresa. Acesso em: 12 set. 2016.

[453] Artigo 2º - Garantia de acesso aos tribunais.

1 – A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

[454] Art. 411 – Princípio do Inquisitório - Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo que oficiosamente, todas as diligencias necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

[455] Art. 547 – Adequação Formal - O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

Ainda na vigência do artigo 265-A, a doutrina portuguesa salientava que “tal dispositivo estabelece como princípio geral do processo, o princípio da adequação, facultando ao juiz, ouvidas as partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adeque perfeitamente às exigências da

art. 139, VI, do NCPC); artigo 590, o qual dispõe que no "despacho pré-saneador"[456] o juiz deverá convidar as partes a suprir as irregularidades dos articulados e as insuficiências ou imprecisões na exposição/concretização da matéria de fato alegada (em sintonia com os arts.139, IX, e 357, § 3º, do NCPC), etc.

Como se vê, o legislador do CPC português de 2013 ampliou os poderes conferidos aos magistrados, em busca de maior efetividade e de uma decisão justa, o que, de fato, está bem evidenciado no artigo 6º do referido diploma legal.[457]

Afirma-se, inclusive, que, ao atribuir poderes/deveres de direção, impulsão, simplificação e saneamento, o CPC português buscou alcançar um juiz "ativo" empenhado em solucionar a "equação processual".[458]

De um modo geral, entende-se que os atuais Códigos Processuais brasileiro e português ampliaram os poderes de atuação do juiz, mas com peculiaridades que, na prática, acarretam diferenças significativas na gestão processual.[459]

Sob outra ótica, cumpre registrar que, em terras lusitanas, a cooperação também favorece a celebração de negócios jurídicos processuais, permitindo, por exemplo, que as partes alterem o pedido e a causa de pedir durante o processo (art. 264), tomem o depoimento de testemunhas de forma privada (arts. 517 e 518), entre outros.

Por fim, vale mencionar que o descumprimento do dever de cooperação – e suas consequências processuais – é examinado à luz do sistema de nulidades do

---

acção proposta, a possibilidade de adaptar o processado à especificação da causa, através da prática dos actos que melhor se adequem ao apuramento da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo". (NETO, Abílio. *Código de processo Civil Anotado*. 18. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 354).

[456] Também chamado de "despacho de aperfeiçoamento dos articulados".

[457] Art. 6º do CPC português. 1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso, especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. 2- O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instancia ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-los.

[458] SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, jul./set./2013, p. 10.

[459] MOREIRA, Victória. NCPC: Os poderes do juiz no novo Código de Processo Civil. Um contraponto entre a nova realidade brasileira e o direito já existente em Portugal. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/332549158/ncpc-os-poderes-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em: 27 jun.2016.

CPC português,[460] que, aliás, guarda semelhanças com o aqui adotado (arts. 276 a 283 do NCPC).

Em suma, a cooperação é um dos cânones do processo civil português e seus reflexos podem ser sentidos em decisões dos tribunais locais[461] e do próprio tribunal constitucional lusitano,[462] que invariavelmente consagram o contraditório participativo, a paridade de armas e a igualdade entre os litigantes, tendo como norte a solução mais justa e efetiva.

5.3. Outros sistemas jurídicos estrangeiros

Feita a análise comparativa com o ordenamento jurídico português, entendemos interessante inventariar algumas peculiaridades de outros diplomas alienígenas, a fim de verificar como o tema é tratado no exterior.

---

[460] Artigo 195.º - Regras gerais sobre a nulidade dos atos
1 - Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa. 2 - Quando um ato tenha de ser anulado, anulam-se também os termos subsequentes que dele dependam absolutamente; a nulidade de uma parte do ato não prejudica as outras partes que dela sejam independentes. 3 - Se o vício de que o ato sofre impedir a produção de determinado efeito, não se têm como necessariamente prejudicados os efeitos para cuja produção o ato se mostre idóneo.

[461] Do Tribunal da Relação de Lisboa, vide, por exemplo, Apelação nº 0019372, Rel. Des. Ana Paula Bouralot, julgada em 29.03.2002; Apelação nº 1358/2008-7, Rel. Des. Maria do Rosário Morgado, julgada em 21.04.2009, Apelação nº 0089914, Rel. Des. Guilherme Pires, julgada em 17.01.2001.

[462] "(...) Especificamente quanto ao dever de cooperação do tribunal com as partes, decorrente da referida preocupação de coadunar o processo com os princípios do Estado social de direito, é dele manifestação o dever de prevenção, ou seja, o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos." ACTC 517/00, 1ª Seção, Rel. Maria Helena Brito. Julgamento em 29.11.2000. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_print_busca.php?buscajur=99%20105%20110%20103%20101%20&nid=3429. Acesso em: 20 abr. 2017.

Do Supremo Tribunal de Justiça português, vale pinçar a seguinte decisão: "(...) Os princípios do contraditório e da igualdade de armas são reflexos do princípio geral da igualdade das partes, através dos quais o legislador procurou garantir às partes idênticos meios e oportunidades, na defesa dos seus interesses, facultando a sua audição no processo antes de proferida qualquer decisão — salvo em caso de manifesta desnecessidade, quer para contraditarem qualquer alegação da parte contrária, quer para obstar a decisões-surpresa. II - Está vedado ao STJ pronunciar-se sobre o juízo fáctico do Tribunal da Relação, salvo em caso de ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova. Revista 780/11.8TVLSB.L1.S1, 7.ª Seção, Rel. Fernanda Isabel Pereira. DJ 08.01.2015.

5.3.1. Alemanha

A doutrina costuma apontar a origem da cooperação no direito tedesco, estruturado a partir de regras que fomentam um modelo cooperativo de processo.[463]

Afirma-se que Bettermann foi quem cunhou, pela primeira vez, o termo *Kooperationsmaxime* na Alemanha, para fazer alusão ao *Sammelmaxime* do processo civil austríaco.[464]

Há muito Peter Gilles já preconizava que a expressão *Kooperationsmaxime* representa a fusão ocorrida entre o princípio dispositivo processual, a verdade material e os deveres do juiz, que substituíram a visão individualista e liberal sobre o processo civil.[465]

Ao longo do tempo, alguns doutrinadores alemães, incluindo-se Rudolf Wassermann, passaram a defender que as partes precisavam ter conhecimento prévio sobre questões relevantes e os fatos determinantes para o julgamento da causa, o que demandaria uma reformulação da estrutura clássica de alegação e contra-alegação, com a instalação de uma comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*).[466]

Por sua vez, Bernhard Hahn – embora não concordasse com a ideia de harmonia entre as partes –, defendia a estruturação de um processo civil capaz de ser sintetizado em uma relação de colaboração, em que os limites da atividade judicial estariam na neutralidade do juiz e na oitiva judicial, com a possibilidade de o julgador participar da aquisição dos fatos e da reconstrução do substrato fático pelas partes, considerando todas as contraposições possíveis.[467]

Essa ideia de gestão adequada do processo dentro de uma comunidade de trabalho é traço marcante do direito alemão. Humberto Dalla cita, por exemplo, o §

---

[463] KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 251, jan./2016, p. 75.

[464] Idem, p. 92.

[465] Idem, p. 95.

[466] Idem, p. 104.

[467] Idem, 108.

139 da ZPO, que incorpora o denominado dever de indicação (*Hinweispflicht*),[468] consistente na obrigação do julgador de provocar as partes para discutirem as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa.

Tal dispositivo – que consagra os deveres de consulta e de esclarecimento – tem origem na antiga ZPO (§ 130), diploma que já autorizava o juiz, por exemplo, a determinar o comparecimento pessoal de uma das partes, ordenar a apresentação de documentos e a realizar inspeção judicial.

Com a reforma da ZPO no início do século, o § 139 foi aprimorado[469] e passou a ser vedado ao tribunal colocar-se, para fundamentar sua decisão, em "ponto de vista estranho ao das partes, por elas considerado irrelevante ou por ambos valorado de maneira diferente da que parece correta ao órgão judicial, a menos que este lhes faça a respectiva indicação e lhes dê ensejo de manifestar-se".[470]

Na verdade, o legislador alemão percebeu que os litigantes precisavam ter alguma previsibilidade sobre o possível desfecho da causa, conhecendo as questões de fato e de direito consideradas relevantes pelo órgão julgador, com a oportunidade de trazer a sua contribuição.[471]

---

[468] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

[469] Eis o teor do § 139 da ZPO alemã, na tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:
"1 – O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam de modo completo e em tempo suas posições concernentes ao matéria fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. 2 – O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fática ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado relevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. 3 – O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. 4 – As indicações conforme essas prescrições devem comunicadas e registradas nos autos tão logo seja possível. Tais comunicações só podem ser provadas pelos registros nos autos. Só é admitida contra o conteúdo dos autos prova de falsidade. 5 – Se não for possível a uma das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceber um prazo para posterior esclarecimento por escrito." (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. Op. cit., p. 83-84)

[470] MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* – 8º série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 201-202.

[471] Idem.

Antonio do Passo Cabral explica que o dever de esclarecimento (também chamado de *Aufklärungspflicht*) vem de longa data e obriga o juiz a explicitar todos os fatos relevantes e a externar a sua mudança de percepção frente a uma questão debatida no processo.[472]

Desse modo, não pode o tribunal surpreender as partes, devendo sempre convidá-las para o debate, não apenas em relação às questões consideradas irrelevantes, mas também quanto àquelas capazes de repercutir no julgamento da causa e ainda sobre algum ponto ainda não suscitado pelos litigantes.

Essa obrigação se justifica mesmo "*cuando el punto de vista del tribunal sea absolutamente contrario a de las partes*".[473]

Busca-se, com isso, proteger as partes contra as *bewildering decisions* (decisões desconcertantes) ou as *ambush decision*s (decisões por emboscada).

Por fim, vale consignar que, também na seara penal, os cânones da cooperação são valorizados em terras tedescas. A propósito, o Código de Processo Penal alemão – StPO, em seu § 265, estabelece que o "acusado não pode ser condenado em virtude de outro preceito penal que o citado na acusação jurisdicionalmente admitida, sem que previamente tenha sido advertido", observada, evidentemente, a oportunidade de defesa.[474]

5.3.2. França

Em relação ao ordenamento jurídico francês, alguns aspectos merecem ser registrados.

John Anthony Jolowicz narra que, nos decretos que precederam o Código de Processo Civil de 1975, havia uma disposição parecida com a que consta agora (art. 12 do Código de Processo Civil francês) que ordenava o juiz decidir o litígio de acordo com o direito aplicável, mas com salvaguardas destinadas a proteger o direito das partes de discutir questões de direito examinadas de ofício pelo juiz. O doutrinador conta, porém, que, apesar dessas salvaguardas, alguns juízes proferiam

[472] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno.* Op. cit., p. 253.

[473] RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Uruguai: Gisela Elsner, 2006. Disponível em: *www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf.* Acesso em: 21 jul. 2016.

[474] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 163.

sentenças com fundamentos jurídicos sobre os quais as partes não tinham se manifestado, fazendo com que tais decisões – embora fundamentadas e corretas – fossem posteriormente anuladas pela Corte de Cassação, diante da inobservância da justiça processual.[475]

Em relação ao *noveau* CPC francês, afirma-se que os artigos 1 a 24 definem os princípios mais importantes e gerais, com destaque para o "princípio de cooperação entre o juiz e as partes" e o princípio do contraditório.[476]

No que tange ao contraditório, o artigo 16 estabelece que o juiz deve, ele mesmo, em todas as circunstâncias, observar o referido princípio.[477]

Interessante o dispositivo, uma vez que os sujeitos estatais devem realmente não apenas incentivar o discurso, mas também estar imerso no próprio debate.[478] Aliás, como vimos no capítulo anterior, essa é justamente uma das críticas daqueles que, no Brasil, questionam a força da cooperação como princípio, em razão da alegada impossibilidade de se impor obrigações ao juiz quanto ao contraditório, entendimento com o qual não pactuamos (item 4.3).

Significa dizer que o julgador não pode considerar em sua decisão argumentos e fundamentos que não tenham sido objeto de efetivo contraditório. Além disso, não deve lastrear sua decisão invocando questões de direito, sem que tenha, previamente, intimado as partes para apresentar suas observações.[479]

Por outro lado, o legislador francês assegura ao *juge de la mise en état* (juiz instrutor) a faculdade de fixar, em audiência com os procuradores das partes,[480] um

---

[475] JOLOWICZ, John Anthony. Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 135, mai./2006, p. 161 e seguintes.

[476] BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. *Introdução do direito francês*. Trad. Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 364.

[477] Art. 16 – Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

[478] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 236.

[479] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Português*. Lisboa: Wolters Kluwer, 2010, p. 17.

[480] TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, fev./2011, p. 193.

cronograma para o ulterior desenvolvimento do processo (art. 764),[481] na linha do que prevê o artigo 191 do NCPC. Na prática, foi a introdução formal, na lei, dos *contrats de procédure*, que já se faziam presentes no processo civil francês em razão de acordos firmados entre tribunais e os advogados.[482]

O direito francês contemporâneo também autoriza o juiz, com a aquiescência das partes, a introduzir modificações no processo, permitindo a adaptação das regras de procedimento de certos litígios (em sintonia com o art. 190 do NCPC).

Com isso, ganharam destaque as chamadas *clauses de différend*, que são pactuadas pelos contratantes com o objetivo de customizar o futuro litígio.[483] Afirma-se que o fato de a Constituição francesa não prever reserva de lei para regular o processo civil (só em matéria penal - art. 34) contribuiu para ampliar a convencionalidade do procedimento, uma vez que "não se coloca a objeção de ver na lei a única fonte da norma processual".[484]

Sobre o tema, Loïc Cadiet defende a contratualização do processo como forma de fomentar a aceitação social da atividade jurisdicional e promover uma justiça mais democrática, sob a tutela estatal, almejando-se o equilíbrio social.[485] Além disso, faz alusão à convenção de cooperação judiciária, pela qual os contratantes obrigam-se a adotar postura colaborativa em eventual litígio com um

---

[481] 764 - Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.

[482] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 44.

[483] As partes podem acordar, por exemplo, o julgamento em instância única, isto é, sem apelação contra a decisão. A regra está prevista expressamente no artigo 41 do CPC francês: Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.

[484] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 117.

[485] CADIET. Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 160, 2008, p. 82.

terceiro,[486] o que segue a lógica do art. 10 do Código Civil francês (todos devem cooperar com a administração da justiça para a manifestação da verdade).[487]

Especificamente em relação à cooperação processual, doutrinadores franceses entendem que os artigos 1 a 13 do *noveau* CPC organizam o referido princípio, materializando o equilíbrio desejado entre as prerrogativas das partes e os poderes do juiz na condução do julgamento.[488]

Nessa perspectiva, compete ao juiz, por exemplo, convidar as partes a apresentarem explicações sobre fatos considerados relevantes para a solução da disputa[489] e esclarecimentos sobre o direito em discussão,[490] estando impedido de julgar contra uma parte que não tenha sido ouvida.[491] Deve, ainda, incentivar, sempre que possível, a conciliação e a mediação entre os litigantes,[492] como forma de prestigiar a duração razoável do processo.

Em suma, o dever de cooperação também é traço marcante no ordenamento jurídico francês.

5.3.3. Estados Unidos

Na legislação estadunidense, não existe norma expressa disciplinando o dever de cooperação. Porém, algumas regras estimulam o desenvolvimento de uma atuação processual colaborativa, não apenas das partes, mas também dos advogados e magistrados, minimizando a acidez do chamado *rambo litigation*.

---

[486] Idem, p. 70.

[487] Art. 10 - Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

[488] BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. *Introdução do direito francês*. Op. cit., p. 365.

[489] Art 8 - Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

[490] Art. 13 - Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

[491] 14 - Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

[492] Art. 21 - Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ; Art. 131-1 - Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

Nesse particular, destacam-se a *Cooperation Proclamation,*[493] documento datado de 2008 que visa a promover o diálogo entre juízes e advogados (que exercem também o papel de *officers of the court*), em busca de uma atuação colaborativa no processo civil, e os textos da *Sedona Conference*, renomado instituto norte-americano dedicado a pesquisas e estudos do direito.

Cabe mencionar também o denominado *GUIDELINES FOR THE DISCOVERY OF ELECTRONICALLY STORED INFORMATION*,[494] do Distrito Norte da Califórnia, que, em seu *Guideline* 1.02, trata especificamente da cooperação.[495]

No que tange às *Federal Rules of Civil Procedure*, a regra 1 dispõe que "*these rules govern the procedure in all civil actions and proceedings in the United States district courts (…) and they should be construed, administered, and employed by the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding".*[496]

Trata-se de diretriz geral de atuação cooperativa, que preconiza um trabalho conjunto entre o tribunal e as partes, para assegurar a justa, célere e econômica composição da lide.

Vale destacar, ainda, a rule 11(b)1, que contém o alerta de que nenhuma tese ou informação deve ser apresentada pelo advogado ou pela parte (no caso de não estar representada por advogado) "*for any improper purpose, such as to harass, cause unnecessary delay, or needlessly increase the cost of litigation*".

---

[493] Disponível em https://thesedonaconference.org/cooperation-proclamation. Acesso em: 02 nov. 2016.

[494] Disponível em http://www.cand.uscourts.gov/eDiscoveryGuidelines.

[495] Guideline 1.02 (Cooperation) - The Court expects cooperation on issues relating to the preservation, collection, search, review, and production of ESI. The Court notes that an attorney's zealous representation of a client is not compromised by conducting discovery in a cooperative manner. Cooperation in reasonably limiting ESI discovery requests on the one hand, and in reasonably responding to ESI discovery requests on the other hand, tends to reduce litigation costs and delay. The Court emphasizes the particular importance of cooperative exchanges of information at the earliest possible stage of discovery, including during the parties' Fed. R. Civ. P. 26(f) conference. Ver também Guideline 2.03 (Cooperation and Informal Discovery Regarding ESI).

[496] Disponível em https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-i/rule-1/. Acesso em: 02 nov. 2016.

Nessa toada, a regra 26 (g) (3),[497] relacionada ao "*Signing Disclosures and Discovery Requests, Responses, and Objections*", prevê uma "*Sanction for Improper Certification"*, isto é, uma sanção que pode ser aplicada pelo juiz, de ofício ou ao pedido de umas partes, em caso de violação das normas em questão.

Por sua vez, a regra 68 (d) das Federal Rules of Civil Procedure estabelece que "*if the judgment that the offeree finally obtains is not more favorable than the unaccepted offer, the offeree must pay the costs incurred after the offer was made*". Ou seja, a parte que não aceitar o acordo, deve arcar com as custas do processo, caso o resultado não lhe seja mais favorável do que a proposta recusada.[498]

Outro dispositivo interessante do direito norte-americano é o parágrafo 1927 do título 27 do Código de Leis dos Estados Unidos (U.S. Code), que prevê a responsabilidade do advogado pelos custos excessivos incorridos durante o procedimento de forma abusiva ou irrazoada.

Bianca de Oliveira Farias registra que a ampliação progressiva dos poderes judiciais foi acompanhada pela indicação das razões de *fairness,*[499] que impõem ao juiz fomentar o debate, em verdadeira dinâmica dialética, respeitando-se o contraditório.

Percebe-se, assim, um gradual crescimento do espírito cooperativo, capaz de permitir, inclusive, a realização de alguns acordos processuais, como a renúncia ao julgamento pelo júri, a celebração de cláusulas de eleição de foro e o ajuste de regras convencionais em matéria probatória.[500]

Enfim, é possível detectar a presença do espírito colaborativo no ordenamento jurídico norte-americano, mas a concretização desse novo paradigma ainda depende da maior conscientização dos litigantes e das próprias cortes quanto aos seus benefícios econômicos e sociais.

---

[497] Regra 26 (g) (3): If a certification violates this rule without substantial justification, the court, on motion on or its own, must impose an appropriate sanction on the signer, the party on whose behalf the signer was acting, or both. The sanction may include an order do pay the reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the violation.

[498] A disposição faz lembrar o artigo 23, IV, da Lei nº 13.140/15: o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

[499] FARIAS, Bianca de Oliveira. Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade. Op. cit.

[500] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 125.

5.3.4. Um giro pelo mundo

Na Inglaterra, assim como nos demais países da *common law*, sempre predominou a tradição da passividade do julgador. O Professor John Anthony Jolowicz conta um caso interessante que ilustra bem esse comportamento dos juízes (*Canada v. Secretary of State for Trade* – 1983).

Na aludida disputa, algumas companhias aéreas questionavam o aumento das tarifas outrora cobradas no maior aeroporto do País (Heathrow). Ocorre que, para comprovar suas alegações, as empresas necessitavam de documentos que acabaram sendo recusados pelo governo. O juiz, então, determinou que o ente público apresentasse a aludida documentação, decisão essa, porém, que foi cassada pela *Court of Appeal* e pela *House of Lords*, que condenaram essa iniciativa judicial, por supostamente ferir a imparcialidade.[501]

Ao longo do tempo, algumas transformações no direito inglês foram paradigmáticas. Com efeito, houve um considerável declínio do júri civil e conferiu-se maior valor à prova escrita e aos poderes instrutórios do juiz (que podia, por exemplo, limitar o número de testemunhas e obrigar que uma parte informasse à outra o teor do depoimento da testemunha escolhida para o *trial*)[502].

Porém, após a promulgação das *Rules of Civil Procedure*,[503] o panorama foi alterado substancialmente. Aliás, as *Civil Procedure Rules* – CPR são consideradas "*the greatest shake-up in civil procedure since 1870s*"[504] e deram uma nova dimensão ao tradicional paradigma conservador das normas processuais.

De acordo com a doutrina, o código inglês "*seeks to provide a kind of civil procedure, which contains some clear, simple and understandable rules besides*

[501] JOLOWICZ, John Anthony. Justiça substancial e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil. Op. cit., p. 172-173.

[502] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 91.

[503] O trabalho foi capitaneado por Lord Woolf (*Master of Rolls*) – o segundo juiz mais importante do país à época (atrás do *Lord Chief Justice*) –, que realizou pesquisas para identificar e apurar os problemas dos tribunais ingleses. Suas conclusões foram reunidas em dois relatórios sobre acesso á justiça.

[504] ANDREWS, Neil. *English Civil Procedure*: fundamentals of the new civil justice system. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 30-31.

being speedy and cheap and guaranties the cooperation of the parties with the justice administration".[505]

De um modo geral, as regras do *Civil Procedural Rules* (CPR) tiveram a finalidade de modificar a cultura litigiosa dos tribunais ingleses e um dos objetivos das reformas foi transformar o sistema antagonista do processo civil inglês em um modelo de cooperação entre litigantes e seus advogados."[506] Aliás, a expressão *cards on the table approach*[507] serve bem para ilustrar a cooperação que se espera das partes.

Na visão de José Rogério Cruz e Tucci, o CPR trouxe dois importantes atos processuais: a *case management conference*, uma audiência na qual o juiz, em cooperação com as partes, fixa os limites do litígio, estabelece o cronograma e se manifesta sobre as provas que deverão ser produzidas; e o *pre-trial review*, que também consiste em uma audiência, cujo escopo é a certificação de que a causa está em fase adequada para o julgamento.[508]

De fato, o código confere maiores poderes instrutórios ao juiz,[509] especialmente em relação à gestão do processo *(active case management*),[510] estando o julgador autorizado a definir questões objeto do *trial*, indicar os meios de prova a serem produzidas, zelar pela célere resolução do conflito e conduzir o

---

[505] GHAMAMI, Majid; MOHSENI, Hassan. Innovations and weaknesses of principles of transnational civil Procedure. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 217, mar./2013, p. 225. Ver também WOOLF, Lord Harry. Civil Justice in the United Kingdom. American Journal of Comparative Law, v. 45, nº 4, 1997, p. 709-736.

[506] ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. Trad. Fernanda Medina Pantoja, Marcela Kohlbach Faria e Paula Bezerra de Menezes. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 217, mar./2013, p. 181.

[507] ZUCKERMAN, Adrian. Learning the facts – discovery, In: CHASE, Oscar G e HERSHKOFF, Helen (Coords.). Civil Litigation in comparative context. St. Paul: Thomson/West, 2007, p. 208.

[508] TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 192, fev./2011, p. 193.

[509] MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. *A fase pré-processual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura das ações judiciais*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 31.

[510] Vide, por exemplo, a Regra 1.4 da CPR.

processo com foco em uma justiça substancial,[511] observando sempre o dever de esclarecimento.[512]

Beatriz Felitte registra também que a regra 26.10 da CPR permite ao juiz a relocação (*re-allocation*) da demanda entre os diferentes *tracks* previstos pelo sistema processual, independentemente de seu valor.[513] Uma clara demonstração do poder do julgador de adequar os procedimentos.

Antes de encerrar a mirada no direito inglês, vale mencionar dois casos interessantes que, em última análise, revelam a importância de um processo dialético e plural naquele país.

Em recurso oriundo de Hong Kong, Lord Mustill entendeu que a respectiva Corte de Apelação não poderia ter acolhido o pedido autoral com base em fundamento não previamente discutido pelas partes, assinalando que "se o tribunal quer levar em consideração algo novo, deve sempre assegurar às partes a oportunidade de versá-lo".[514]

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Leonardo Schenk citam o caso Karen Tweeddale & Andrew Tweeddale, no qual a justiça inglesa removeu árbitro que acusou uma das partes de conduta deliberadamente procrastinatória, ignorou as alegações veiculadas no processo e insistiu em agendar a audiência para data em que as partes não estavam em condições de defender-se adequadamente.[515]

As violações retratadas nestes dois casos endossam o entendimento da doutrina inglesa no sentido de que as virtudes cardinais de um juiz são: paciência

---

[511] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Flexibilização procedimental*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. VI. Julho a Dezembro de 2010.

[512] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo". In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44.

[513] FELITTE, Beatriz Valente. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 124.

[514] Hoecheong Products Ltd. v Cargill Ltd (1995), Weekly Law Reports 1, p. 404 e 409.

[515] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; SCHENK, Leonardo Faria. O Justo processo arbitral e o dever de revelação (disclosure) dos peritos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. XII. Julho a Dezembro de 2013, p. 581-597.

para ouvir os argumentos, habilidade para compreender o real significado da argumentação e sabedoria para discernir os fatos e proclamar o resultado.[516]

Já na Argentina, é dever do juiz manter a igualdade das partes no processo; prevenir qualquer ato de deslealdade; observar a economia processual; e sanar as nulidades ou corrigi-las rapidamente (art. 34, V, alíneas "b", "c", "d" e "e", do Código de Processo Civil – Lei nº 17.454/81), o que fomenta o dever de prevenção.

Por sua vez, o diploma consumerista argentino (Leis nºs 24.240 e 26.361) prevê, entre outros medidas, a obrigação dos provedores de cooperarem e colaborarem com qualquer esclarecimento necessário para o julgamento da causa (dever de auxílio). A regra institui em relação aos provedores

> *el deber genérico de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. (…) Claro que, en paralelo, no cabe excusar el deber de colaboración que simétricamente y con las mismas finalidades, incumbe al demandante consumidor o representante extraordinario.*[517]

Registre-se, ainda, que, quando os fornecedores de serviços se omitem ou se recusam a cumprir esse dever de plenitude, o juiz pode aplicar as regras do ônus probatório em desfavor de "*la parte que poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, se ha aferrado a una pasividad negativa desatendida del deber de colaboración".*[518]

Na Itália, Paolo Gradi noticia que a nova redação do art. 101, §2º, do Código de Processo Civil local[519] reconhece a nulidade da chamada "sentença surpresa" (também chamada de *terza via*, *sentenza a sorpresa*, *decisioni solitarie* ou

---

[516] ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. Breves anotações sobre o gerenciamento do processo (case management) e o NCPC. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 744.

[517] BERIZONCE. Roberto Omar. Tecnicas orgânico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 175, set./2009, p. 141-142.

[518] Idem.

[519] Dispõe o artigo 101 do Código de Processo Civil italiano: Principio del contraddittorio - Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa".
Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.

"solipsisticamente"), fundada em questão conhecida de ofício pelo juiz e não avisada às partes.

É o que normalmente acontece quando "*il giudice decide la causa, sulla base di una questione rilevata d'ufficio, senza il previo contraddittorio delle parti.*"[520]

A doutrina italiana reconhece que, nesses casos, o juiz deve disponibilizar um prazo de ao menos 20 (vinte) e não mais que 40 (quarenta) dias para as partes protocolarem memoriais com suas observações sobre o ponto levantado,[521] sob pena de flagrante nulidade da decisão.

A própria Corte Constitucional italiana já teve a oportunidade de reconhecer que o direito à defesa fica comprometido quando o contraditório não é garantido.[522]

Ainda nesse plano, o artigo 183 do CPC italiano determina que o juiz deve indicar às partes as questões conhecíveis de ofício consideradas relevantes, sendo a providência um verdadeiro "poder-dever".[523] Todavia, em tom crítico, Virgílio Andrioli destaca que as aspirações deste e de muitos outros dispositivos do código italiano não se realizaram e resultaram em meras ilusões.[524]

Sob outro prisma, Gustavo Quintanilha assinala que o artigo 118 do CPC italiano – que trata da inspeção de pessoas e coisas –, autoriza o juiz a ordenar as providências necessárias às partes e a terceiros, em busca dos fatos da causa. Além disso, menciona o artigo 210 do CPC italiano, que regula o dever de colaboração do terceiro com o processo, autorizando o juiz a requerer a apresentação de documento ou coisa que esteja em poder do terceiro, quando considerar necessário para a instrução probatória.[525] Um claro exemplo do dever de auxílio.

---

[520] CONSTANTINO, Roberta. Principio del contraddittorio e decisioni della "terza via". Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:eWMw_Zgc_q0J:www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Costantino.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 20 mai. 2017.

[521] GRADI, Marco. Il principio del contradditorio e la nullità della sentenza della terza via. *Rivista di Diritto Processuale*, ano 65, nº. 4, jul./ago./2010, p. 828.

[522] FARIAS, Bianca de Oliveira. Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade. Op. cit.

[523] NERY JR., Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 213.

[524] ANDRIOLI, Virgílio. *Commento al codice di procedura civile*. 2. ed. Napoli, 1956, p. 81.

[525] MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. In: *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Coordenação Carlos Roberto Jatahy, Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Luiz Roberto Ayoub. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 65-66.

O dever de cooperação também se reflete em outros dispositivos do CPC italiano, como, por exemplo, nos artigos 213, que prevê a possibilidade de o juiz requisitar documentos à Administração Pública objetivando a melhor instrução do feito, e 276, dispositivo que reforça a necessidade de enfrentamento das questões levantadas pelas partes.

Há quem sustente, assim, que, "*nell´ordinamento italiano stia prendendo forma un sistema probatorio basato sul principio di collaborazione tra le parti e il giudice*".[526]

Na Espanha, o artigo 429.1.III, da LEC (*Ley de Enjuiciamiento Civil*)[527] autoriza que o juiz, no caso de eventual insuficiência de provas, "*indique, aconseje o advierta a las partes los hechos afectados por dicha insuficiencia y la prueba que resulta conveniente para acreditar tales hechos, sin que esta advertencia suponga una iniciativa probatoria*",[528] materializando seu dever de auxílio e de prevenção.

Ainda no plano probatório, o artigo 217 da LEC consagra a possibilidade de o juiz dinamizar o ônus da prova, atribuindo o respectivo ônus àquele que tem melhores condições de produzi-la,[529] em verdadeiro auxílio judicial.

Por sua vez, o artigo 426 da LEC autoriza o juiz a intimar as partes para prestarem os esclarecimentos necessários relacionados aos direitos debatidos nos autos, a fim de que saibam quais deles devem ser efetivamente provados, o que, na prática, dá concretude ao dever de esclarecimento.[530]

---

[526] MARCHEIS, Chiara Besso. The "proof's neighbourhood" principle. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 16. Julho a Dezembro de 2015, p. 119.

[527] O dispositivo estabelece que "*cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifiesto, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios, cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente."*

[528] PICÓ I JUNOY, Joan. Los Principios del nuevo proceso civil español. *Revista peruana de derecho procesal*, nº. 7, 2004, p. 411-426.

[529] Art. 217 Carga de la prueba - 7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

[530] Art. 426 (…)
6. El tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Si tales aclaraciones o precisiones no se efectuaren, el tribunal les advertirá de que puede tenerlos por conformes con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario.

Vale registrar, ainda, o artigo 247 da LEC, dispositivo que ressalta a importância de os sujeitos processuais observarem a boa-fé, sob pena de serem aplicadas multas, consagrando a ética do modelo cooperativo de processo.

Nada obstante, o ordenamento jurídico espanhol valoriza a autonomia da vontade das partes e a interatividade, cânones do modelo cooperativo de processo. É o que se verifica, por exemplo, do artigo 640 da LEC, que autoriza o exequente e o executado, após aprovação judicial, convencionarem a forma mais eficaz de execução dos bens penhorados e hipotecados.

Na seara jurisprudencial, o Tribunal Constitucional espanhol já proferiu algumas decisões valorizando o dever de cooperação. Leonardo Greco menciona um caso em que a corte foi obrigada a explicitar que a questão objeto do fundamento do pedido não pode ficar sem o devido enfrentamento.[531]

De um modo geral, existe em solo espanhol a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional, o que demanda a necessária cooperação dos órgãos judiciais com as partes.[532]

Finalmente quanto à Áustria, o § 182 da ZPO (*Zivilprozessordnung*) veda a prolação de decisões-surpresa (*Überraschungsentscheidung*),[533] enquanto o § 235, 3 autoriza o juiz a modificar a demanda "se não é de temer um 'retardamento relevante' e um 'agravamento' no desenvolvimento do processo",[534] o que, de certa forma, prestigia o dever de prevenção e a ideia de primazia de mérito, temas que serão detalhados no capítulo 7 (registre-se apenas que, no NCPC, a possibilidade de alteração de demanda está regulada no art. 329).

Especificamente quanto à ZPO austríaca, Humberto Theodoro Jr. e Dierle Nunes relatam que, já em 1931, Pollak defendia que o tribunal não deveria

---

[531] GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. *Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, nº 14, abr./2002, p. 32.

[532] BERNAL, Chamorro Francisco. *La tutela Judicial Efectiva (Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la constitución)*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 329.

[533] HENKE, Albert. Prime osservazioni sulla riforma del diritto processuale civile austriaco. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Giuffrè, nº 3, 2003, p. 818.

[534] MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Op. cit., p. 83.

surpreender as partes como pontos de vista jurídicos que não tivessem sido alvo de análise em fase preliminar.[535]

Antes de finalizar o capítulo, vale um último registro: nos já mencionados *Principles of Transnational of Civil Procedure*, a cooperação também é fortemente valorizada, podendo-se destacar os itens 12.4, 18 e 31 e as sanções ali previstas (itens 15.6, 17 e 25.2), o que confirma a importância transnacional do tema.

[535] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre, v. 28, jan./jun./2009, p. 177-206.

6. A COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

6.1. A cooperação no CPC/73

Antes de analisarmos os impactos da cooperação à luz do NCPC, vale revisitar o CPC/73.

Em linhas gerais, podemos afirmar que, na concepção original do diploma revogado, as normas eram examinadas dentro de uma lógica positivista, estritamente legalista, em que o texto constitucional não funcionava como a "matriz fundante"[536] do processo.

Em razão disso, a atividade hermenêutica, via de regra, não se desenvolvia sob o prisma dos direitos e das garantias fundamentais, mas sim à luz do próprio comando normativo.

No caso específico da cooperação, não havia uma cláusula geral positivada e tampouco o princípio era considerado norma fundamental e estruturante do processo civil (assim como ocorre no NCPC, diploma que promoveu verdadeira ressignificação dos princípios dentro de uma lógica pós-positivista). Porém, alguns valores e vetores da colaboração já estavam delineados no código revogado.

De fato, vários dispositivos consagravam esse espírito cooperativo no âmbito do processo civil. Por exemplo, cabia ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento; zelar pela rápida solução do litígio; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça; e tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes (art. 125).

Ao magistrado também competia, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130); ordenar a exibição de documento ou coisa em poder da parte ou de terceiro (arts. 355 e 360); requisitar elementos de prova às repartições públicas (art. 399); realizar inspeções sociais (art. 440), etc.

Incumbia-lhe, ainda, ouvir uma das partes sempre que a outra requeresse a juntada de documento aos autos (art. 398); determinar o comparecimento das partes

---

[536] STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso – constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 318-319.

a qualquer tempo; e advertir o devedor de que seu comportamento poderia ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 342 e 599).

Sob o ponto de vista das partes, eram previstos alguns deveres processuais (arts. 14 e 340, por exemplo), bem como penalidades por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) e também por atos atentatórios (art. 14, parágrafo único), inclusive na execução (art. 601).

Em suma, ainda que de forma pouco pragmática, o CPC/73 já lançava as sementes para a concretização de um modelo colaborativo de processo, embora a noção de cooperação, à época, estivesse, aparentemente, mais ligada ao instituto da boa-fé.

6.1.1. A jurisprudência sob a égide do CPC/73

Neste tópico, examinaremos alguns julgados proferidos sob a égide do diploma revogado que abordaram a cooperação,[537] ilustrando a trajetória do tema na jurisprudência.

No AgRg no REsp nº 1.043.796/SP – em que se discutia a condenação sucumbencial nos autos de medida cautelar resistida –, o STJ entendeu que o princípio da colaboração, "em contraponto ao ato atual individualismo das partes e do Estado-Juiz, impõe efetiva participação intersubjetiva dos agentes envolvidos na composição do litígio, inclusive do órgão judicante, para aprimoramento da prestação jurisdicional". Em vista disso, determinou o retorno dos autos à origem "para fixação do *quantum* relativo à condenação da ora recorrida, em decorrência da boa-fé, da colaboração e da adequada prestação jurisdicional".[538]

No REsp 1.116.574/ES, a corte decidiu que a conduta do juiz de primeiro grau de extinguir o processo sem resolução de mérito, após a intimação da parte para recolhimento do preparo em embargos à execução (o que não era necessário de acordo com a jurisprudência do tribunal), revelou-se contraditória, criando a legítima

[537] Quanto ao apanhado jurisprudencial, alguns julgados foram extraídos de BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

[538] STJ, AgRg no REsp 1.043.796/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 02.06.2009.

expectativa da parte de que suas razões seriam examinadas após o pagamento das custas.[539]

Em outro precedente, o tribunal infraconstitucional invocou o princípio da cooperação para reconhecer a necessidade de amplo contraditório (no caso, havia sido formulado um requerimento de ampliação objetiva da demanda). Do voto, vale pinçar o seguinte trecho:

> (...) se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo. Aliás, é o que consagra o princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais mero fiscal de regras.[540]

Destaque-se, também, as decisões proferidas nos autos do AgRg no REsp nº 1.191.653/MG e do REsp nº 1.307.407/SC. No primeiro caso, o STJ reconheceu que a intimação do devedor para indicar bens à penhora tem fundamento no princípio da cooperação (dever de auxílio), enquanto, no segundo, reputou necessária uma nova citação do réu quando o autor houver formulado pedido após a citação, não sendo suficiente a mera intimação do demandado.

Do Tribunal de Justiça de São Paulo, pinçamos duas decisões que refletem a aplicação do princípio da cooperação. Em um dos casos, o tribunal cassou a sentença de primeiro grau que transferiu para o réu, no bojo da própria decisão, o ônus probatório que, pela regra da distribuição estática, incumbia ao autor. Destacou o relator do recurso que, "por força do dever de consulta, derivado do princípio da

[539] Da decisão, vale pinçar o seguinte trecho: "A jurisprudência desta Corte Superior proclama que, na hipótese de oposição de embargos do devedor, sem a comprovação do recolhimento de preparo, o Juiz deve determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos, independentemente de intimação pessoal. Todavia, na espécie, a conduta do Juízo *a quo* revela-se contraditória e viola o princípio insculpido na máxima *nemo potest venire contra factum proprium* , na medida em que anteriormente determinou - quando não precisava fazê-lo - a intimação para recolhimento do preparo e, ato contínuo, mesmo após o cumprimento de sua ordem, entendeu por bem julgar extinta a demanda, sem julgamento de mérito. Tal atitude viola o princípio da boa-fé objetiva porque criou, na parte autora, a legítima expectativa de que, após o recolhimento do preparo, dentro do prazo estabelecido pelo Magistrado, suas razões iniciais seriam examinadas, observando-se o devido processo legal. Determinada a intimação para recolhimento do preparo e figurando este devidamente cumprido, em tempo e modo oportunos, não é o caso de extinção dos embargos à execução, com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (STJ, REsp 1.116.574/ES, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 27.04.2011).

[540] STJ, REsp 1.307.407/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012.

cooperação, o órgão jurisdicional deveria ter dado oportunidade ao apelante para influenciar sua decisão, de forma que pudesse exercer seu direito ao contraditório."[541]

No outro aresto, a corte paulista cassou a decisão de primeiro grau, por entender que o magistrado não deu oportunidade à autora para apresentar os comprovantes de IPTU dos primeiros anos de posse do imóvel, nos autos de uma ação de usucapião (no caso, a demandante entendia que os documentos acostados aos autos já eram suficientes para comprovar a posse mansa e pacífica do bem por 20 anos).[542]

Quanto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, selecionamos três casos. No primeiro, a corte reconheceu que a expedição de ofício objetivando a melhor instrução probatória (prova documental que a parte não logrou obter diretamente) "atende ao dever de cooperação do magistrado com as partes e promove a efetividade da tutela jurisdicional". Em vista disso, reformou a decisão de primeiro grau.[543]

No segundo, o tribunal anulou a sentença de primeiro grau, sob o fundamento de que o indeferimento da remessa dos autos ao perito para prestar novos esclarecimentos sobre a prova técnica viola o princípio da cooperação.[544]

No terceiro, o princípio da cooperação foi invocado para autorizar a parte interessada a quitar seu débito de forma parcelada, uma vez que a parte contrária havia inicialmente concordado com tal pleito.[545]

Do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, extraem-se dois julgados. No primeiro, a corte reconheceu que, verificados vícios na petição inicial, deve o juiz conceder à parte oportunidade para emendá-la, sob pena de violação ao princípio da

---

[541] TJ/SP, Apelação Cível nº 9065848-05.2005.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, DJe 09.03.2011.

[542] TJ/SP, Apelação Cível nº 0003918-97.2008.8.26.0562, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, DJe 30.08.2011.

[543] TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº 0013448-79.2016.8.19.0000, Vigésima Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Maria Isabel Paes Gonçalves, DJe 15.04.2016.

[544] TJ/RJ, Apelação Cível nº 0003208-77.2011.8.19.0203, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Elton Martinez Carvalho Leme, DJe 24.06.2016.

[545] TJ/RJ, Apelação Cível nº 0010878-35.2012.8.19.0203, Vigésima Terceira Camara Cível, Rel. Des. Murilo Kieling, DJe 28.11.2016.

cooperação.[546] No segundo, consignou que o indeferimento da inicial, sem que o autor tenha a oportunidade de suprir o vício, viola o princípio da cooperação.[547]

Do Tribunal de Justiça do Grande do Sul, destacamos a decisão proferida nos autos de uma apelação criminal,[548] que anulou a sentença de primeiro grau para determinar a realização da prova testemunhal requerida no depoimento da vítima. O colegiado entendeu que o juiz negou o referido depoimento, mas depois absolveu o réu alegando ausência da referida prova oral, o que se revela contraditório e caracteriza cerceamento da acusação.[549]

Do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, vale trazer à baila a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0012227-36.2012.807.0000, que rejeitou a preliminar de deserção de agravo de instrumento, por entender que o comprovante de agendamento do pagamento encontrava-se nos autos, tendo sido aplicado por analogia o artigo 511, § 2º, do CPC/73.

Esse mesmo tribunal, em outro caso, reconheceu que a atribuição de eficácia modificativa a um pedido de reconsideração "e a circunstância de ter sido surpreendido no momento da publicação da decisão modificadora, com a alteração substancial de decisão monocrática anterior, implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório".[550]

Além disso, em aresto recente, o referido tribunal reconheceu que, "se os fatos da lide não estão devidamente delineados, o juiz deve agir de forma cooperativa, designando audiência para produção da prova pessoal, na forma do art. 33 da Lei 9.099/1995, com o objetivo de prevenir o cerceamento de defesa."[551]

Do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, extrai-se o julgado proferido no agravo de instrumento nº 64176-0/180, que aplicou o princípio da cooperação para

---

[546] TJ/MG, Apelação Cível nº 0026135-27.2015.8.13.0312, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Des. José Marcos Vieira, DJe 02.12.2016.

[547] TJ/MG, Apelação Cível nº 0049406-43.2013.8.13.0439, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, DJe 18.12.2015.

[548] TJ/RS, Apelação Criminal nº 70050713288, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. José Ricardo Coutinho Silva, DJe 05.05.2016.

[549] Do TJ/RS, vale conferir também a Apelação Cível nº 70048313316, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Catarina Rita Krieger Martins, DJe 17.03.2014.

[550] TJ/DFT, Agravo de Instrumento 0003797-03.2009.807.0000, Primeira Turma Cível, Rel. Des. Flavio Rostirola, DJ 03.08.2009.

[551] TJ/DFT, Recurso Inominado 07071643320158070016, Segunda Turma Recursal, Rel. Des. Aiston Henrique de Sousa, DJe 25.01.2016.

ajudar a parte a localizar o endereço do devedor, depois de esgotados os meios ao alcance do credor.

No caso do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, este considerou como anticooperativa a conduta do juiz que julgou antecipadamente a lide sem prévia sinalização às partes, ignorando, ainda, os pedidos de prova, em verdadeira decisão-surpresa.[552]

Em relação ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, afigura-se emblemática a decisão que, à luz do princípio da cooperação, reconheceu a abusividade da conduta do magistrado *a quo* que, após indeferir a prova requerida pela parte, julgou improcedente o pedido autoral, por suposta ausência de lastro probatório.[553]

Do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, merece registro a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, que reconheceu que:

> tendo o juízo condicionado o prosseguimento dos atos executivos à inexistência de recursos, e sendo estes interpostos, a conclusão lógica é a suspensão do cumprimento de sentença. Sendo assim, a decisão recorrida, ao determinar a continuidade do feito da origem, feriu a justa expectativa criada na agravante pelo provimento anterior, em afronta ao princípio da cooperação processual.[554]

Em que pese o robusto acervo jurisprudencial, Humberto Theodoro Jr. questiona a pouca densidade da cooperação em nosso ordenamento jurídico, assinalando que o "sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos do processo".[555]

---

[552] TJ/SC, Apelação Cível nº 2005.042121-6, 5ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Eladio Torret Rocha, julgamento em 17.04.2008.

[553] "(...) Demonstrada a necessidade de se instruir devidamente o feito, com a produção das provas oportunamente requestadas pelos apelantes, deveria o juiz da causa ter prosseguido na instrução do processo, a fim de pesquisar a verdade real e bem instruir a causa. III. Com efeito, ao julgar improcedente o pleito inaugural por ausência de prova do alegado, o magistrado a quo violou os princípios da boa-fé objetiva, da lealdade, da cooperação, do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que, ao considerar inútil a dilação probatória, o julgador planicial se privou da possibilidade de valer-se de tal fundamento, em razão da preclusão lógica". (TJ/CE, Apelação Cível nº 2006.0029.5679-9/1, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Sales Neto, DJe 24.07.2009).

[554] TRF-4º Região, Agravo de Instrumento nº 0013817-65.2012.404.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Ivori Luis da Silva Scheffer, DJe 06.03.2014.

[555] THEODORO JR., Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 58.

6.2. Cooperação no NCPC

Um dos grandes desafios do NCPC é garantir a "solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa", em tempo razoável (arts. 4º e 6º).

Há muito se prega que a morosidade da justiça torna inócua a proclamada eficácia dos direitos fundamentais e hipócrita a afirmada prevalência dos direitos humanos.[556] Por outro lado, a busca por celeridade, em nome da duração razoável do processo, não pode sacrificar os direitos fundamentais, sob pena de não se alcançar um resultado justo.[557]

Como já salientado, dentro da perspectiva de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o NCPC positivou consagrados princípios constitucionais, como a inafastabilidade da jurisdição, o contraditório, a isonomia, a duração razoável do processo, a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a eficiência e publicidade, entre outros.

A vontade do legislador de aplicar verniz constitucional ao processo civil está evidenciada logo no art. 1º do NCPC. Desse modo, o texto constitucional se torna, definitivamente, o "centro gravitacional"[558] do sistema jurídico.

Sem dúvida, a incorporação de princípios da Carta Magna ao novo diploma processual veio em boa hora, pois, como lembra Bidart Campos – citado por Augusto Morello –, "siempre hay que oxigenar a las leyes con el aire que circula en estratos más altos y superiores: la Constitución, sus principios, sus valores".[559]

Especificamente em relação ao contraditório, Humberto Theodor Jr. assinala que o NCPC adota um modelo inspirado no contraditório efetivo, que sujeita tanto as partes como o juiz ao diálogo prévio à formulação das decisões, "permitindo aos litigantes não só a audiência bilateral, mas criando condições de cooperarem e

---

[556] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. *Introdução ao estudo do direito processual*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 104.

[557] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, Comentários aos arts. 1º ao 15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves comentários aos novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

[558] CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 261, nov./2016, p. 60.

[559] MORELLO, Augusto. *El derecho y nosotros*. La Plata: Platense, 2000, p. 57.

influírem na formação de todas as resoluções de questões de fato e de direito relevantes para a justa composição do litígio deduzido em juízo".[560]

Nesse contexto, nenhuma decisão pode ser proferida sem a oitiva da parte contrária (art. 9º), com exceção das tutelas provisórias e da decisão proferida no processo monitório (art. 701). Além disso, o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (art. 10).

O legislador foi além e elencou um rol de situações em que a decisão judicial não se considera fundamentada (art. 489, § 1º, I a VI). Uma espécie de roteiro a ser seguido pelos juízes, com o objetivo de dar concretude ao contraditório-influência e conferir legitimidade democrática ao pronunciamento.[561]

A providência é importante, pois, como pondera Paulo Henrique Lucon, a fundamentação não pode ser considerada adequada se o contraditório não puder ser exercido.[562]

Para Gajardoni, o NCPC predispôs o contraditório e a fundamentação em relação circular de complementaridade, sendo o contraditório a força motriz da fundamentação[563] e esta última o "filtro de verificação do contraditório como potencialidade de influência".[564]

Além disso, o NCPC alçou a boa-fé à norma fundamental, disciplinando que todo aquele que participa do processo deve observá-la (art. 5º). Uma diretriz que não é nova, mas que precisa ser constantemente resgatada, merecendo aplausos a sua

---

[560]THEODORO JR., Humberto. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 102, set./2011, p. 74.

[561] Recentemente, a Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais/RS anulou, de ofício, sentença proferida pela magistrada de primeiro grau, que transcreveu na íntegra a sentença de outra colega, ''a fim de evitar desnecessária tautologia''. (Recurso Inominado nº 71006489231, Rel. Des. Rosane Ramos de Oliveira Michels, DJe 08.02.2017). De acordo com a relatora, a sentença não continha os próprios "fundamentos" (art. 489, II, do NCPC).

[562] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo Código de Processo Civil. Op. cit., p. 170.

[563] GAJARDONI, Fernando da Fonseca; Dellore, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença – Comentários ao CPC de 2015*. 1ª ed. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 564.

[564] VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais: do realinhamento das estruturas relacionais de poder no processo civil aos padrões de controle.* Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 177.

positivação. Até porque, convenhamos, na atual conjuntura do processo civil, não se pode mais tolerar qualquer tipo de deslealdade, inverdades, má-fé e outros artifícios capazes de desviar o processo de sua finalidade, impedindo o cumprimento de seus escopos sociais, políticos e jurídicos.[565]

Exatamente por isso, o NCPC trata com maior rigor a litigância de má-fé e a conduta do *improbus litigator*, majorando as penalidades outrora fixadas pelo CPC/73, especialmente a multa e a indenização, para desestimular o litigante de atuar de forma desleal ou ímproba.

Na linha do CPC português, o NCPC positivou o princípio da cooperação, prevendo que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º). Trata-se de cláusula geral cooperativa e norma estruturante do processo civil contemporâneo.

Sob essa perspectiva, o trilho processual deve estar assentado em bases dialéticas e de intersubjetividade, permitindo que a decisão judicial seja construída dentro de uma comunidade de trabalho, "na qual todos os sujeitos processuais devem atuar de uma forma interdependente, auxiliar e responsável, na construção da decisão judicial, como também em sua efetivação".[566]

Com isso, alarga-se o canal de diálogo entre as partes e o juiz, horizontalizando a participação dos sujeitos processuais e maximizando a intersubjetividade.[567]

Nesse novo modelo de processo, o juiz não pode se comportar como um convidado de pedra,[568] tampouco "se enxergar no espelho como sendo um ser isolado dentro do poder do qual faz parte".[569]

---

[565] A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já consignou que a parte que ingressa espontaneamente nos autos, inclusive acostando procuração, não pode querer revolver a regularidade de sua citação, sendo tal conduta "deveras individualista e sem compromisso com a solução justa e em prazo razoável do litígio, que apenas gera a procrastinação do processo" (Agravo de Instrumento nº 0316943-53.2016.8.21.7000, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore De Assis Brasil, DJe 14.12.2016).

[566] THEODORO JR., Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Op. cit., p. 60.

[567] Nesse particular, o STJ anulou recentemente acórdão recorrido por entender que o pedido de gratuidade de justiça havia sido indeferido sem a apreciação de dois argumentos relevantes veiculados pela parte (REsp nº 1.622.386/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25.10.2016). Em outro caso, reconheceu a nulidade do prosseguimento de julgamento, que restara adiado no início da sessão, provocando a saída dos advogados interessados do plenário (EDcl no AgRg no REsp nº 1394902/MA, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel De Faria, DJe 18.10.2016).

Como adverte Giuseppe Tarzia, o juiz deve ser o centro do fenômeno processual, não para o exercício solitário da autoridade – como mecânico aplicador de esquemas processuais pré-fabricados –, mas sim como condutor do processo no diálogo com as partes.[570]

Na visão de Teresa Arruda Alvim, o NCPC constitui "evidente manifestação do princípio da cooperação",[571] que, independentemente da cláusula geral (art. 6º), encontra-se capilarizado ao longo de todo o diploma legal.[572] De fato, inúmeros

---

[568] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. 9º série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44.

[569] RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de procedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 250, dez./2015, p. 320.

[570] TARZIA, Giuseppe. Crisi e riforma del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Pádua: CEDAM, 1991, p. 632.

[571] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. Op. cit., p. 71.

[572] Sustenta-se que o NCPC mitigou o rigor que a revelia possuía no CPC/73, de modo que "o instituto precisa ser lido a partir de um paradigma cooperativo e considerando as normas fundamentais do processo civil brasileiro: o réu ausente não é um delinquente e não comete ato ilícito nenhum". (NETO, João Luiz Lessa. Notas sobre a revelia e a contumácia no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016, p. 96). Alguns doutrinadores destacam também que o juízo de retratação no caso da improcedência liminar do pedido (art. 332) "revela nítida realização da cooperação, assim compreendida a partir da criação, para o magistrado, dos deveres de prevenção, esclarecimento, de assistência às partes e de consulta sobre os pontos fáticos e jurídicos da demanda, eis que, por ocasião da interposição do recurso em face do julgamento liminar de improcedência, será possibilitada a manifestação do autor, com possibilidade de retratação do magistrado e integração do réu à relação processual." (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. O julgamento liminar de improcedência do pedido: a previsão do CPC/2015 comparada à do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 261, nov./2016, p. 151). Há quem sustente, ainda, que o direito de sustentação oral, em nova sessão de julgamento, no caso de aplicação da regra de julgamento do art. 942, concretiza o princípio da cooperação. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 78). Por sua vez, Humberto Dalla registra que, no caso da usucapião extrajudicial (art. 1.071 – que acrescentou o art. 216-A na Lei dos Registros Públicos), o poder conferido aos registradores é "uma concreta manifestação do princípio da cooperação, instaurando uma comunidade coparticipativa em sede extrajudicial". (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura do usucapião por escritura pública. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016, p. 350). Nada obstante, na visão de Cintia Guedes, a inovação trazida pelo art. 486, § 1º "soluciona um problema prático, sendo coerente com o principio da economia processual e com as exigências de ética, boa-fé e cooperação das partes, evitando o abuso na propositura de demandas idênticas que já tenham tido sua admissibilidade rechaçada pelo Judiciário (GUEDES, Cintia Regina. Sentença e Coisa Julgada. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *Perspectiva da Defensoria Pública – CPC/2015*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 314). Por fim, Rogerio Licastro aponta que permitir que os embargos de declaração sejam vistos como parte integrante do acórdão para efeitos de pré-questionamento (art. 1.025) é algo significativo, "especialmente porque revela projeção do artigo 6º do novo CPC, uma das normas fundamentais do processo civil respeitante à colaboração entre os sujeitos do processo" (MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Embargos de

dispositivos do código contêm normas que evidenciam que as partes e o juiz devem trabalhar em conjunto, “dialogando entre si para que o processo se desenvolva de uma forma mais simétrica.”[573]

Nessa toada, o espírito cooperativo permite, por exemplo, que as partes apresentem ao juiz, para fins de homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa (art. 357, § 2º), podendo o magistrado, quando se tratar de causas complexas, designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. Uma verdadeira mudança paradigmática.

Além disso, a atmosfera cooperativa consagra a distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes (art. 373, § 3º), salvo quando recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Nada obstante, o desenvolvimento do processo sobre bases colaborativas afigura-se fundamental para o incremento dos negócios jurídicos processuais (tema que será explorado mais detidamente no capítulo 9), tanto aqueles típicos (eleição de foro, suspensão do processo, escolha do perito, do mediador, etc.) como os atípicos, além do calendário processual (arts. 191 e 357, § 8º), pacto que vincula o juiz e as partes, dispensando a intimação destas para a prática de ato processual cuja data tiver sido ali designada (art. 191, § 2º).

Não iremos nos alongar neste tópico, pois, nos capítulos 7 e 8, analisaremos detidamente o dever de cooperação do magistrado em seu ofício judicante, apresentando muitas situações práticas à luz do NCPC.

6.3. Cooperação dos sujeitos processuais

---

declaração no novo CPC e o pré-questionamento. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-mar-20/rogerio-licastro-embargos-declaracao-cpc-pre-questionamento. Acesso em: 21 mar. 2017). Consideramos, ainda, que a previsão do art. 1.024, § 1º (que prevê a necessidade de inclusão em pauta dos embargos de declaração, quando estes não forem levados em mesa na sessão subsequente) também materializa o princípio da cooperação. Isso porque, confere previsibilidade e permite que os advogados saibam, de antemão, a data em que o recurso será julgado, permitindo que compareçam à sessão, inclusive para prestar algum esclarecimento de fato, se for o caso.

[573] MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2017, p. 55.

Embora o tema central do estudo seja o dever de cooperação do juiz em sua atividade judicante, iremos examinar, ainda que rapidamente, alguns comportamentos dos demais sujeitos processuais, incluindo os advogados das partes.

Há muito Pontes de Miranda já vaticinava o dever de cooperação das partes com o magistrado, a fim de "colimar rápido e justo desenvolvimento do processo".[574] Isso porque, por mais que estejam em busca da vitória, os litigantes devem "assumir uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade".[575]

Assim, independentemente das divergências que possam existir, os jurisdicionados devem encarar o processo como instrumento para a busca da solução justa, "e não como um local ilimitado a esgrimar argumentos de duvidosa consistência, a deduzir incidentes ou oposições sem fundamento razoável ou a procurar ilegitimamente dilatar a conclusão do processo".[576]

De um modo geral, a colaboração das partes perpassa pela noção de que devem agir com boa-fé e lealdade, não enveredando, em nenhum momento, para o plano da desonestidade e da má-fé.

Humberto Dalla sustenta que a cooperação não é apenas agir com boa-fé. É bem mais do que isso. Em sua percepção, agir com boa-fé significa se abster de incidir em alguma das condutas tipificadas como atos de improbidade processual, enquanto que agir de forma colaborativa pressupõe uma conduta proativa. "É um fazer quando o agente poderia, simplesmente, se omitir."[577]

Nesse contexto, as partes devem, por exemplo, contribuir para a rápida solução do litígio (art. 4º); proceder com lealdade em todos os atos processuais (art. 5º); expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 77, I); não formular pretensões

---

[574] MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 1. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997, p. 22)

[575] GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e os princípios éticos do Processo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, nº 25, jul./ago./2008, p. 23.

[576] GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 80.

[577] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. Op. cit, p. 252.

destituídas de fundamento (art. 77, II); não produzir provas inúteis (art. 77, III); cumprir com exatidão os provimentos judiciais (art. 77, IV); declinar o endereço na primeira oportunidade de manifestação nos autos (art. 77, V); não praticar inovação no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, VI); não litigar de má-fé (art. 80); adiantar as despesas quando relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (art. 82, § 1º); manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações (art. 246, § 1º) – com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte –; cooperar para que a carta de ordem, precatória ou rogatória seja cumprida no prazo fixado pelo juiz (art. 261, § 3º); indicar o sujeito da relação jurídica discutida, quando se arguir a ilegitimidade passiva (art. 339); provar o teor e a vigência do alegado direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, se assim for determinado (art. 376); colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (art. 378); comparecer em juízo, respondendo ao que lhes for interrogado (art. 379, I); colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial considerada necessária (art. 379, II); praticar o ato que lhes for determinado pelo juiz (art. 379, III); prestar depoimento pessoal (arts. 385 e 386), inclusive no procedimento de produção antecipada de prova (art. 381 e seguintes); exibir documento ou coisa que se ache em seu poder, quando ordenado pelo juiz (art. 396); indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (art. 847, § 2º); se abster de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 847, § 2º); não causar danos à parte adversária (arts. 879 e 881), entre outros.

Entendemos, também, que viola o dever de cooperação a parte que propõe demanda ignorando a existência de cláusula de paz; provoca dilações de prazo sem necessidade; trata sem urbanidade os sujeitos processuais e não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida. A propósito, o STJ já reconheceu que o descumprimento do ônus da impugnação específica (art. 1.021, §1º, do NCPC) viola o princípio da cooperação, uma vez que “os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.[578]

[578] STF, AgRg em MS nº 34.176/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 19.12.2016. No mesmo sentido TJ/RN, AgRg no AI n° 2016.011876-0/0001.00, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Judite Nunes, DJe 02.12.2016.

Sob a ótica do terceiro, este igualmente deve agir com boa-fé (art. 5º); contribuir para a qualificação do contraditório (por exemplo, *amicus curiae* – art. 138 –, especialmente no IRDR, no Incidente de Assunção de Competência, na análise da repercussão geral e nos recursos repetitivos); informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento; exibir coisa ou documento que esteja em seu poder (arts. 380, I e II, e 473), sob pena de busca e apreensão, crime de desobediência e multa (art. 403, parágrafo único); fornecer dados para cálculo de valores (art. 524, § 3º); comparecer em audiências especiais (art. 856, § 4º), entre outros.

Já em relação aos advogados, estes devem estimular os métodos adequados de resolução de conflitos (art. 3º, § 3º); agir com boa-fé (art. 5º); manter sua inscrição regular na OAB (art. 103); apresentar o instrumento de mandato no prazo legal, sob pena de responsabilização pessoal (art. 104, §§ 1º e 2º); provar a comunicação da renúncia ao mandante (art. 112); restituir os autos no prazo do ato a ser praticado, sob pena de multa e perder o direito de vista fora do cartório (art. 234, *caput* e § 2º); não intervir em depoimentos sem autorização do juiz (art. 361, parágrafo único); informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo, juntando aos autos o respectivo aviso de recebimento (art. 455, *caput* e § 1º), etc.

No caso específico dos advogados públicos, compete-lhes, entre outras providências, alertar o juiz acerca da dispensa da remessa necessária (hipóteses previstas no art. 496, § § 3º e 4º, do NCPC), a fim de evitar o encaminhamento desnecessário dos autos ao tribunal.

Sejam públicos ou privados, não devem os causídicos elaborar petição inicial inepta; apresentar recurso destituído de fundamento; revolver teses jurídicas já definidas em julgamentos de casos repetitivos, sem fazer o *distinguishing*;[579] destratar colegas, partes e serventuários da justiça. Também não podem se valer de peculiaridades do processo eletrônico para dificultar o acesso aos autos,[580] entre outros.

---

[579] O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina já reconheceu que a parte que invoca dispositivos legais ou precedentes jurisprudenciais deve demonstrar a pertinência com o caso concreto (Embargos de Declaração no AI nº 0142040-40.2015.8.24.0000, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, DJe 01.07.2016).

[580] Uma "tática" já detectada atualmente é a seguinte: a fim de evitar que a parte contrária – que pode estar monitorando a distribuição de eventual ação via internet – tenha acesso imediato aos autos e

Por outro lado, é fundamental que sejam asseguradas as prerrogativas processuais dos advogados, como, por exemplo, acesso aos autos, o direito de postular em causa própria, a garantia de sustentação oral nos casos previstos em lei, providência que, segundo Fredie Didier, concretiza o princípio da cooperação, pois insere o advogado no debate a ser travado pelos membros do órgão julgador.[581]

tome conhecimento do pedido de tutela provisória, o advogado distribui a ação protocolando apenas uma folha, na qual informa que distribuirá uma demanda, com dados sigilosos, requerendo, assim, a decretação do segredo de justiça. Diante da urgência, e na dúvida, o juiz acaba deferindo o segredo de justiça. Na sequência, o advogado apresenta a petição inicial, que, em razão do segredo, não é disponibilizada no sistema e impede que a parte contrária tenha acesso aos autos. Posteriormente, constata-se que a alegada confidencialidade dos dados era, na verdade, uma tentativa de camuflar a demanda nessa etapa inicial.

[581] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 64.

7. DEVER DE COOPERAÇÃO DO JUIZ

7.1. Deveres gerais do julgador

Antes de analisarmos especificamente os deveres de cooperação do juiz, discorreremos brevemente sobre alguns deveres gerais inerentes à atividade judicante.

Em síntese, os deveres do juiz podem ser divididos em 4 (quatro) grupos.

O primeiro engloba os direitos pessoais, que estão ligados aos predicados do juiz como cidadão, especialmente na esfera pública. Como se sabe, o juiz deve agir com independência, imparcialidade, serenidade, exatidão, urbanidade, entre outros.

O segundo grupo abarca os direitos administrativos do juiz e decorrem da qualidade de ocupante de cargo público. Podemos citar, por exemplo, a necessidade de residência na comarca, salvo autorização do tribunal (art. 93, VII, da CF); a vedação de atividade político-partidária (art. 95, parágrafo único, III, da CF); a vedação de acumulação de cargos, exceto de magistério (art. 95, parágrafo único, I, da CF); a vedação de recebimento de custas ou participação em processo (art. 95, parágrafo único, II, da CF) ou, ainda, de contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (art. 95, parágrafo único, IV, da CF).

Existem também os deveres jurisdicionais que incidem diretamente na órbita do Poder Judiciário, podendo-se destacar a necessidade de fundamentação das decisões judiciais (arts. 93, IX, da CF e 11 e 489, § 1º, do NCPC), de garantir a publicidade ou transparência (arts. 93, IX, da CF e 8º e 11 do NCPC), entre outros.

O último grupo compreende os deveres processuais propriamente ditos, que decorrem de normas cíveis, processuais, penais, trabalhistas, eleitorais e militares.

No NCPC, alguns deveres do juiz estão relacionados no artigo 139, cabendo-lhe, por exemplo, assegurar às partes igualdade de tratamento; velar pela duração razoável do processo[582] (inclusive deferindo tutelas provisórias e julgando

[582] Calamandrei afirma ser inútil que as leis processuais fixem prazos e limites, se os magistrados não os observarem e cooperarem (CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Op. cit., p. 134). No plano internacional, muitos dispositivos legais prestigiam a duração razoável do processo, como, por exemplo, artigos 6º, 1º, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, 8º, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica, 7.1 dos Principles of Transnational Civil Procedure, 15 da Constituição da Província de Buenos de Aires, 111 da Constituição italiana, 20 da Constituição de Portugal, 11.4 do

antecipadamente a lide e/ou parcialmente o mérito, quando for o caso, sempre respeitando a pontualidade dos atos processuais); prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; promover, a qualquer tempo, a autocomposição (o que é reforçado pelo art. 3º, §§ 2º e 3º), preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; e, quando deparar-se com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados, viabilizando, se for o caso, a propositura da respectiva ação coletiva.

Compete ainda ao juiz sanear o processo, resolver as questões processuais pendentes; delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definir a distribuição do ônus da prova, observando o disposto no art. 373; delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento (art. 357, I a V).

Quando deferir provas de ofício (art. 370), deve declinar na decisão as razões da formação de seu convencimento (art. 371).

Código de Processo Civil do Uruguai (alteração conforme Lei nº 19.090, de 26 de junho de 2013), 47, nº 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 14, § 1º, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, 6ª emenda da Constituição Americana, 1.4, nº 2, alíneas “c”, “g” e “l”, das Civil Procedural Rules, entre outros. Por fim, vale mencionar o art. 20 do Código de Ética dos Magistrados (aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008): Cumpre ao magistrado velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual.

Nada obstante, lhe compete agir e comportar-se com boa-fé (art. 5º), interpretando não só os pedidos (art. 322, § 2º),[583] mas a própria decisão judicial (art. 489, § 3º), à luz da referida norma fundamental.

Como assinala Marco Antonio Rodrigues, a boa-fé impõe a todos os sujeitos da relação processual que assumam condutas éticas, respeitando os demais membros da relação jurídica, especialmente o juiz, que não pode surpreender as partes com pronunciamentos que resolvam questões não submetidas ao prévio enfrentamento das partes.[584] Afinal, o juiz que não acredita na boa-fé dos litigantes tende a se tornar autoritário, ceifando garantias e desrespeitando direitos fundamentais.

Numa visão mais global, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro destaca que compete ao juiz dirigir o processo tratando as partes com urbanidade, igualdade, cumprindo seus prazos próprios e fazendo cumprir os dos demais personagens, cabendo, ainda, impulsionar o processo e decidir com justiça, fundamentando a sua decisão.[585]

Destaque-se, ainda, a necessidade de o juiz usar linguagem simples, clara e objetiva,[586] evitando qualquer dificuldade de compreensão e de comunicação, sobretudo nas audiências e decisões (art. 298)

Em suma, todos esses cuidados, se observados, minimizam a possibilidade de arbitrariedade e abusividades. Como adverte Taruffo, o abuso cometido pelos juízes configura um “abuso de discricionariedade”, pois é normalmente praticado pelo mau uso de seus poderes gerenciais.[587]

---

[583] Para Andrea Caraciola, “(...) permitir ao magistrado inobservar e, por conseguinte, desrespeitar os limites da demanda significa, por um lado, a ele conceder poderes para agir de ofício, bem como para extrapolar ou ultrapassar a vontade das partes e, por outro, surpreender as partes com decisão fora, além ou aquém da demanda, de sorte a macular a sentença por vícios de incongruência.” (CARACIOLA, Andrea Boari. Congruência da tutela e interpretação lógico-sistemática do pedido. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 50).

[584] RODRIGUES, Marco Antonio. *A Modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 177.

[585] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários aos artigos 1 ao 15º. In: WAMBIER Teresa Arruda Alvim et al. Op. cit., p. 68.

[586] O que também é uma obrigação do perito (art. 473,§ 1º, do NCPC).

[587] TARUFFO, Michele. Abuso de Direitos Processuais: padrões comparativos de lealdade processual (Relatório Geral). Op. cit., p.153-183.

7.2. Deveres inerentes à cooperação

Na atual conjuntura do processo civil, o magistrado deve funcionar como verdadeiro "núcleo de propagação de ideias, argumentos e alegações, para o qual convergem e do qual se refratam, difusa e assimetricamente".[588]

Não se pode mais conceber a figura do juiz arbitrário e opressor, que, com autoritarismo, limita a liberdade das partes, ainda que de forma supostamente motivada.

Em sua atividade colaborativa, o juiz deve prestar esclarecimentos, consultar, auxiliar, prevenir, orientar e alertar os jurisdicionados, em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Como destaca Fredie Didier, o magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo, esclarecendo suas dúvidas, pedindo esclarecimentos quando estiver com dúvidas e, ainda, dando as orientações necessárias, quando for o caso.[589]

Especificamente em relação aos deveres inerentes à cooperação, não há um consenso doutrinário. Alguns juristas entendem que a colaboração gera para o magistrado os deveres de esclarecimento, consulta e prevenção,[590] e outros ainda inserem o dever de auxílio.[591] Há quem entenda, também, que tais deveres seriam decorrentes do dever de engajamento, assim considerado uma ideia-mãe.[592]

Nessa subdivisão de deveres propagada pela doutrina, defendemos ainda o "dever de comprometimento" do juiz, que resgata a ideia de operosidade e de máxima dedicação à causa (tema do capítulo 8), na linha dos ensinamentos do Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

De qualquer forma, mais interessante do que catalogar os deveres de colaboração do juiz – que não servem para beneficiar uma parte em detrimento da

---

[588] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 143.

[589] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 50-51.

[590] Idem.

[591] MITIDIERO, Daniel. COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO PRÊT-À-PORTER? UM CONVITE AO DIÁLOGO PARA LENIO STRECK. Op. cit., p. 55-68.

[592] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 236.

outra, e sim assegurar a justiça do caso concreto –,[593] é compreender a sua aplicabilidade prática.

7.2.1. Dever de engajamento

Para Antonio do Passo Cabral, o juiz deve franquear e promover o debate judicial sobre as questões discutidas no processo, à luz de seu "dever de engajamento".[594] Na visão do procurador federal, o dever de engajamento seria um dever originário do qual derivariam outros deveres, como o de esclarecimento, consulta e prevenção.

Engajar-se é incluir-se, envolver-se. É participar ou colaborar com algo. Sem dúvida, cabe ao magistrado fomentar o diálogo e criar um ambiente de ampla participação plural, permitindo a livre discussão entre os sujeitos do processo, em igualdade de condições.

E nesse diálogo humano construtivo, o julgador não se restringe a ouvir as partes e estas "não se limitam a falar sem saber que estão sendo ouvidas".[595] Existe uma reciprocidade retroalimentante e multidirecional que impulsiona o processo em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Assim, o dever de engajamento traduz a ideia de um juiz inserido e envolvido com a causa, controlando a marcha processual, respeitando os direitos e as garantias fundamentais, com a valorização do diálogo e da participação dos sujeitos do processo.

7.2.2. Dever de esclarecimento

É dever do juiz atuar de modo transparente e pragmático, proferindo comandos claros, alertando as partes sobre as consequências de suas condutas e advertindo-as sobre os defeitos existentes nos atos praticados.

Porém, não basta apontar o vício. É preciso informar adequadamente, e de forma objetiva, o que deve ser retificado ou corrigido. O magistrado precisa ser

---

[593] SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, Igualdade e Colaboração. Op. cit., p. 67.

[594] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 143.

[595] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. Op. cit., p.72-74.

direto e explícito, evitando qualquer dificuldade de compreensão. Nesse particular, uma decisão obscura – ou que suscite dúvidas – viola frontalmente o dever de esclarecimento.

Na verdade, o correto cumprimento do dever de esclarecimento – que pode abarcar questões fáticas e de direito – obriga também o juiz a apontar, com precisão, o que entende defeituoso, não apenas para permitir a correção, mas também para evitar a futura invalidade.[596]

Assim, sempre que identificar um defeito formal no ato, deve o magistrado indicar expressamente o vício e permitir a sua retificação, se ainda houver prazo.

Da mesma forma, havendo dúvida sobre o alcance ou conteúdo das manifestações das partes, deve o juiz intimá-las para esclarecer seu exato sentido, evitando incompreensões distorcidas.[597]

Um bom exemplo do dever de esclarecimento na vigência do CPC/73 (preservado pelo NCPC) era o despacho de especificação de provas. Muitas vezes as partes já haviam protestado pela produção das provas na petição inicial e na contestação, mas, mesmo assim, os juízes – ainda que de forma automática – intimavam as partes para esclarecer fundamentadamente a necessidade das provas requeridas, antes do saneamento do feito.

No NCPC, o dever de esclarecimento está materializado em diversos dispositivos. O artigo 321, por exemplo, estabelece que, quando o juiz entender ausentes os requisitos da petição inicial, deve, antes de indeferir a peça, intimar o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou complemente, **indicando com precisão o que deve ser corrigido ou complementado**.[598] A petição inicial só será indeferida se o autor não cumprir a diligência.[599]

---

[596] TJ/RS, Apelação Cível nº 70019647056, Sexta Câmara Cível, Des. Rel. Odone Sanguiné, DJe 17.01.2008.

[597] Em alguns casos, a própria lei obriga as partes a indicarem de forma explícita o que desejam, a fim de evitar qualquer interpretação equivocada. Como exemplo, podemos citar o artigo 303, § 5º, do NCPC, que obriga o autor a indicar na petição inicial que pretende se valer do benefício da tutela antecipada antecedente, diante da possibilidade de estabilização.

[598] Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

[599] TJ/RS, Apelação Cível nº 70063279855, Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, DJ2 09.02.2015. Do referido julgado, proferido ainda na vigência do CPC/73, vale conferir a ementa:

Ou seja, não basta que o juiz indique, de forma genérica, a existência de um defeito a ser sanado na petição inicial. É necessário que ele aponte de forma específica qual é a deficiência a ser corrigida.[600]

Sobre o artigo 284 do CPC/73 (equivalente ao art. 321 do NCPC), Barbosa Moreira, antes da virada do século, já defendia que um juiz consciencioso e criativo permite salvar do naufrágio postulações mal formuladas, mas suscetíveis de correção.[601]

Na mesma linha, o ex-Ministro Sidnei Beneti – também na égide do código revogado – sustentava a necessidade de apontar-se precisamente a falha na inicial, não bastando referência genérica, a fim de permitir que o advogado da parte pudesse atender ao comando.[602]

Recentemente, a Ministra Rosa Weber deu um bom exemplo de aplicação do art. 321 do NCPC. Ao examinar alguns Mandados de Segurança interpostos contra o fatiamento do julgamento do "impeachment", determinou, em seu despacho inicial, que os impetrantes emendassem as petições iniciais, indicando, expressamente, que deveriam formular requerimento de citação da Sra. Dilma Rousseff, por tratar-se de litisconsorte passiva necessária. Além disso, ordenou que atribuíssem valor à causa, recolhendo as custas devidas.[603]

Ainda nesse plano, o art. 357, § 3º, do NCPC determina que, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que aquele, se for o caso, convidará as partes a integrar ou **esclarecer suas alegações**. É o chamado saneamento compartilhado, uma novidade do novo diploma legal que consagra o contraditório participativo.

"Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Ação condenatória. Petição inicial indeferida. O juízo a quo, ao ordenar a emenda da inicial, não apontou o vício a ser sanado. Aplicação do princípio da cooperação. Sentença desconstituída. Apelo provido."

[600] HARTAMNN, Guilherme Kronemberg. Amplitude do dever de colaboração processual. In: MACEDO, Elaine Harzheim; STAFFEN, Marcio Ricardo (Coords.). *Jurisdição e processo: tributo ao constitucionalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 281.

[601] BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual.* 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 24.

[602] BENETI, Sidnei Agostinho. *Da Conduta do Juiz*. Op. cit., p. 23.

[603] STF, MS 34.378/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 12.09.2016. Vide também MS 34.379/DF, MS 34.385/DF e MS 34.394/DF.

Nessa toada, o magistrado também pode, de ofício e em qualquer estado do processo, ordenar que as partes compareçam pessoalmente, para interrogá-las sobre os fatos da causa, o que, via de regra, acontece na própria audiência de instrução e julgamento (art. 379, I e 385). Essa providência é importante para que não haja qualquer déficit no dever de esclarecimento.

Da mesma forma, cabe mencionar o art. 371, que obriga o julgador a apreciar as provas constantes dos autos, indicando e **esclarecendo** na decisão as razões de formação de seu convencimento.

Sob outro prisma, a obrigação do juiz de ser claro em seus pronunciamentos consagra o dever de fundamentação das decisões judiciais (arts. 11 e 489, §§ 1º e 2º) e sua inobservância pode acarretar a nulidade do *decisum*.[604]

Isso porque, a fundamentação é crucial para que as partes e a própria coletividade entendam a forma como o pronunciamento judicial foi construído, à luz de uma racionalidade argumentativa.[605]

A propósito, o artigo 24 do Código de Ética dos Magistrados dispõe que "o magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável".

Para Daniel Mitidiero, a decisão judicial que não patrocine um efetivo diálogo com as razões deduzidas pelas partes em suas manifestações fere a natureza cooperativa do processo.[606]

Ainda na seara do dever de esclarecimento, cabe ao magistrado sinalizar as conclusões que vem tirando do debate, bem como revelar eventuais dúvidas que

---

[604] O NCPC consagra expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais em inúmeros outros dispositivos, como, por exemplo, os arts. 12, § 2º, IX, 173, § 2º, 370, parágrafo único, 373, § 1º, 426, 647, parágrafo único, 919, § 2º, 927, § 4º, 980, parágrafo único, 1.013, § 4º, 1.021, § 4º, 1.026, § 2º e 1.067 (que deu nova redação ao artigo 215 do Código Eleitoral – vide especialmente o § 6º).

[605] A prática argumentativa maximiza a conduta interpretativa, uma vez que "a interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova reinterpretação" (DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 59).

[606] MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor, Porto Alegre, 2007, p. 103.

ainda possa ter sobre determinados temas. Tudo isso para evitar distorções comunicativas geradoras de um déficit informacional.[607]

Laura Fernandes Parchen afirma que o dever de esclarecimento também tem como finalidade assegurar "a igualdade de armas no processo civil, porquanto o magistrado, diante de fatos ainda não esclarecidos, não pode adotar o cômodo entendimento de aplicação do ônus da prova."[608]

Dessa forma, seja para inverter o ônus da prova, seja para realizar a distribuição dinâmica do respectivo encargo, ou, ainda, para dirimir qualquer dúvida ou questão controvertida, incumbe ao juiz observar o dever de esclarecimento.

Portanto, sem a menor pretensão de exaurir os exemplos, podemos dizer que viola o dever de esclarecimento o juiz que indefere a petição inicial sem indicar aquilo que deveria ser corrigido ou complementado pelo autor; indefere ou revoga o pedido de gratuidade de justiça sem, antes, intimar o interessado a apresentar algum documento específico ou o preenchimento dos pressupostos legais,[609] saneia o processo, inclusive invertendo o ônus da prova ou fazendo a distribuição dinâmica do encargo, sem convidar as partes, primeiramente, a esclarecer os pontos relevantes, entre outros.

Cumpre ressalvar, apenas, que o dever de esclarecimento não confere ao juiz o direito de criar óbices ou requisitos não previstos em lei. A propósito, vale citar a equivocada decisão de um juiz paulista que intimou a parte autora para emendar a petição inicial, em razão da marca d'água usada pelo advogado na peça (que supostamente dificultaria a leitura) e, na sequência, indeferiu exordial, diante do não atendimento do requerimento. Felizmente, tal decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.[610]

---

[607] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 149.

[608] PARCHEN, Laura Fernandes. Impacto do princípio da cooperação no processo civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf. Acesso em: 21 jan. 2017.

[609] Art. 99, § 2º, do NCPC.

[610] TJ/SP, AC nº 1114470-96.2015.8.26.0100, 30ª Câmara Cível de Direito Privado, Rel. Des. Lino Machado, DJe 03.08.2016.

7.2.3. Dever de consulta (ou diálogo)

O dever de consulta compreende a obrigação do juiz de consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, permitindo que os jurisdicionados participem e influam na construção do pronunciamento judicial.

Assim, a menos que se trate de questão urgente,[611] como é o caso, por exemplo, das tutelas provisórias e do comando monitório do art. 701 (art. 9º, parágrafo único, I a III, do NCPC), deve o magistrado, antes de decidir com base em qualquer questão de fato ou de direito, ainda que cognoscível *ex officio*, conceder às partes oportunidade de manifestação.[612]

Como visto, o dever de consulta está expresso nos arts. 9º, *caput*, e 10 do NCPC, que estabelecem que "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida", sendo vedado, ainda, ao juiz decidir "em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".[613]

Essa conduta evita as "decisões-surpresa" e impede que o julgador invoque normas e regras jurídicas não suscitadas pelos litigantes, trilhando um caminho totalmente novo sem nenhuma sinalização anterior.[614] A famosa proibição da

---

[611] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia do Processo Civil Brasileiro. Op. cit..

[612] Ainda na vigência do CPC/73, o STJ decidiu que o "reconhecimento da prescrição sem prévia oitiva do autor da ação civil pública implica ofensa aos arts. 326 e 398 do CPC. Cumpre ao magistrado, em observância ao devido processo legal, assegurar às partes paridade no exercício do contraditório, é dizer, no conhecimento das questões e provas levadas aos autos e na participação visando influir na decisão judicial". REsp 1.098.669/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.11.2010.

[613] Vide, a propósito, o enunciado nº 282 do FPPC: Para julgar com base em enquadramento normativo diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta, previsto no art. 10.

[614] Nesse particular, emblemática a recente decisão do STJ: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDATO. SUCESSÃO. INCORPORADORA. VALIDADE. CONTRATO. PRORROGAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. (...) 2. Segundo o princípio da adstrição, o provimento judicial deve ter como balizas o pedido e a causa de pedir. Sob essa perspectiva, o juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu. 3. A Corte local, ao inovar no julgamento da apelação, trazendo a afirmação de que o contrato ajustado entre as partes era de agência, cerceou o direito de defesa do réu, impondo-lhe as consequências previstas pela Lei nº 4.886/1965 para a rescisão imotivada do contrato de representação comercial sem que houvesse requerimento da autora e sem possibilidade

sentença de terceira via,[615] acontecimento inesperado que só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça.[616]

E o que é pior, nesse silêncio mental, o magistrado muitas vezes sequer cita o dispositivo legal pertinente, o que, eventualmente, pode prejudicar a admissão de futuros recursos extraordinários por falta de efetivo prequestionamento.

Convém esclarecer que o dever de consulta não subtrai do juiz o poder de eleger a norma jurídica aplicável ao caso, mas o obriga, ao menos, a franquear às partes a oportunidade de influir e de participar da formação de seu convencimento. Até porque, o magistrado pode perfeitamente mudar de opinião depois de ouvir as partes e melhor refletir.

É como se o brocardo *iura novit curia* ganhasse nova roupagem.[617]

Por outro lado, entendemos que não há risco de imparcialidade quando o juiz antecipa algo que pretende decidir na sequência. Muito pelo contrário, ao franquear o amplo debate, provocando as partes, está confirmando a sua isenção e demostrando, de forma transparente, o caminho que, a princípio, pretende seguir. Isso é fundamental para que as partes possam acompanhar a construção e o desenvolvimento de seu raciocínio mental. É melhor jogar as cartas na mesa do que sacar coringas da manga.

Diferentemente do que se possa pensar, a atividade consultiva não sacrifica a duração razoável do processo. Na verdade, garante um contraditório substancialmente qualificado, que, pode, inclusive, contribuir para reduzir o número

---

de apresentar argumentos ou produzir provas em sentido contrário." REsp 1.641.446/PI, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 21.03.2017.

[615] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. Op. cit., p. 444.

[616] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvares de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Op. cit.

[617] Para Leonardo Carneiro da Cunha, "a concretização do princípio da cooperação acarreta um redimensionamento da máxima 'iura novit curia', fazendo com que o juiz consulte previamente as partes e colha suas manifestações a respeito do assunto, antes de aplicar o direito ao caso concreto (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 209, jul./2012, p. 360). No mesmo sentido Luigi Maxland destaca que o "iura novit curia recebe uma nova conformação prática, pois o contraditório afeta o modo e o tempo adequados do exercício desse poder-dever." (MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*, nº 55, 2000, p. 929). Ainda sobre o tema, vale conferir DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia. O juiz e a qualificação jurídica da demanda no processo civil brasileiro*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Porto Alegre, 2013.

de recursos e acelerar o desfecho da causa. Decisões construídas sob o crivo do amplo contraditório tendem a ser mais respeitadas e cumpridas.[618]

Nesse contexto, é fundamental que o juiz dialogue com as partes, oportunizando esclarecimentos fáticos (arts. 139, VIII, e 357, § 1º, do NCPC) e solicitando especificações acerca de pedidos genéricos e pouco objetivos.[619] Uma espécie de embargos de declaração às avessas.[620]

Ainda nesse plano dialético, vemos com bons olhos o juiz que, antes de sanear automaticamente o feito, indaga às partes se têm interesse na delimitação consensual das questões de fato e de fato (art. 357, 2º).[621] Trata-se de medida que prestigia a ideia de um processo participativo, sem sobressaltos.

Já na fase executiva, a atuação cooperativa estimula a intimação das partes para informarem eventual "interesse em promover a alienação particular" do bem,[622]

---

[618] No mesmo sentido o pensamento de Denarcy Souza e Silva Júnior: "(...) Com o processo civil dialógico, com as partes efetivamente influindo na construção da decisão judicial, sem que seus argumentos sejam desprezados na hora da decisão, espera-se que a aceitação da decisão seja a regra, acabando com a cultura dos recursos protelatórios, até mesmo pelo custo que eles acarretarão para a parte recalcitrante." (SILVA JUNIOR, Denarcy Souza. Análise econômica do modelo comparticipativo de processo (Parte 2). Disponível em http://emporiododireito.com.br/modelo-comparticipativo-de-processo-parte-2/. Acesso em: 03 out. 2016).

[619] Vide, a propósito, o despacho proferido por um juiz carioca consultando as partes sobre as questões de fatos e de direito que entendem relevantes para a composição da lide: "Com fundamento nos arts. 6º e 10º do NCPC, faculto às partes, no prazo comum de 05 dias, a indicação de maneira objetiva das questões de fato e de direito que entendam pertinentes ao julgamento da lide. No que toca às questões de fato, indiquem as matérias que consideram controversas, e as provas que pretendem produzir, justificando-as." (Processo nº 0443366-94.2015.8.19.0001, 7ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, DJe 18.05.2016).

[620] Assim como compete ao juiz fundamentar adequadamente a sua decisão (art. 489, §1º, do NCPC), incumbe às partes formular pretensões claras e objetivas. Sobre o tema, Fredie Didier e Ravi Peixoto consignam que, "em um modelo cooperativo de processo, não se pode pensar apenas em deveres de justificação analítica por parte do órgão julgador. Se o objetivo é o de estabelecer uma comunidade de trabalho que efetivamente dialoga entre si, todos os sujeitos processuais têm de fundamentar analiticamente as suas postulações." (Editorial 191 **–** O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. Disponível em http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/. Acesso em: 10 mai. 2017). Nesse particular, vale citar o art. 966, § 6º, do NCPC, que dispõe que, no caso de ação rescisória ajuizada com base no § 5º do referido dispositivo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

[621] Assim como fez uma juíza carioca: "Às Autoras para se manifestarem sobre Contestação. Após, intimem-se as partes para dizerem se têm interesse na faculdade conferida pelo art. 357, §2º do novo CPC. Em caso negativo, especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as." (Processo nº 0201965-65.2016.8.19.0001, 15ª Vara Cível da Comarca da Capital, despacho proferido em 16.09.2016).

[622] PIMENTEL, Alexandre Freire. Da alienação por iniciativa particular: raízes históricas e principais inovações do CPC-2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016, p. 20.

caso não haja adjudicação, evitando-se, assim, o custoso procedimento da hasta pública.

O dever de consulta também está expressamente materializado em leis extravagantes, como, por exemplo, no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), que obriga o juiz a ouvir previamente a Fazenda Pública (exequente) antes de declarar a prescrição intercorrente.[623] A providência é importante, pois pode existir algum motivo (eventual justa causa) capaz de afastar a referida prescrição.[624] Tal sistemática foi expressamente adotada pelo NCPC,[625] inclusive prevendo-se uma regra de direito intertemporal.[626]

Sob outra ótica, o dever de consulta está conectado à participação do *amicus curiae* (arts. 138, 927, § 2º, 983, § 1º e 1.038, II), figura que promove a maior abertura do sistema, possibilitando uma decisão mais democrática.

Sem dúvida, a participação do *amicus curiae*[627] contribui para a formação da decisão judicial, já que o interveniente pode trazer argumentos e elementos até

---

[623] Art. 40 (...) § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

[624] Sobre o tema, assim já se manifestou o STJ: "(...) Incide a prescrição intercorrente, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do artigo 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, o qual deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Conquanto seja imprescindível a intimação da parte, propiciando o exercício efetivo do contraditório quanto a eventuais causas obstativas da prescrição, o prazo prescricional não fica sujeito à previa intimação". REsp nº 1.589.753/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 31.05.2016. No mesmo sentido o REsp nº 1.593.786/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 30.09.2016: "(...) de se declarar de ofício a prescrição intercorrente no caso concreto, pois a pretensão de direito material prescreve em 3 anos. Desnecessidade de prévia intimação do exequente para dar andamento ao feito. Necessidade apenas de intimação do exequente, concedendo-lhe oportunidade de demonstrar causas interruptivas ou suspensivas da prescrição".

[625] Artigo 921, § 5º: O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

[626] Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código. A respeito do assunto, vide REsp nº 1.620.919/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe 14.12.2006.

[627] A intervenção do *amicus curiae* também é prevista em diversas leis especiais: arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.869/1999; 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999; 3º, § 2º, da Lei nº 11.417/2006. A primeira manifestação na legislação pátria ocorreu em 1976, com a Lei nº 6.616, que alterou a Lei nº 6.835 daquele mesmo ano, que versa sobre o mercado de valores imobiliários e criou a Comissão de Valores Imobiliários, destacando-se o art. 31. Cabe mencionar, ainda, a Lei nº 8.884/1994, revogada posteriormente pela Lei nº 12.529/2011, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia federal, prevendo a sua participação na qualidade de assistente (art. 89). Na lei em vigor, a intervenção do CADE está regulada no art. 118. No caso da Lei nº 9.469/1997, o art. 5º disciplina a

então desconhecidos pelas partes e pelo próprio juiz, ou, mesmo se conhecidos, que não foram debatidos com a profundidade necessária.[628]

Cassio Scarpinella Bueno destaca que, sobretudo no sistema de precedentes, a participação do *amicus curiae* é condição essencial de legitimidade democrática.[629]

Na mesma toada, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro sustenta que, quando o resultado do processo puder alcançar um grande número de pessoas, o juiz deve permitir a intervenção de pessoas, órgãos ou de entidades com interesse, ainda que indireto, na controvérsia,[630] bem como promover a realização de audiências públicas (arts. 927, § 2º, 983, § 1º, e 1.038, II). Isso porque, quanto maior for a participação e, consequentemente, os elementos de informação, maior será a legitimidade democrática da decisão.[631] De fato, o compartilhamento de informações qualifica o debate.

---

intervenção de pessoas jurídicas de direito público federais, independentemente de demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito. Vide, por fim, o art. 14, § 7º, da Lei nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), que estabelece que "se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias."

[628] EID, Elie Pierre. Amicus Curiae no novo Código de Processo Civil: interesses e poderes. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 247. No mesmo sentido assevera Eduardo Talamini: "Os possíveis subsídios devem sempre ser considerados bem-vindos pelo julgador, na medida em que o ajudem na solução da causa. Isso se aplica inclusive a possíveis contribuições de conteúdo estritamente jurídico. A ideia de que o juiz conhece o direito (*iura novit curia*) não pode servir de fundamento para o magistrado negar-se a receber subsídios dessa natureza; pelo contrário, tal brocardo presta-se a indicar que o juiz tem o dever de aplicar corretamente o direito, e, portanto, tem o dever de empreender os esforços para esse fim, valendo-se de todos os mecanismos que o ordenamento oferece, inclusive, a colaboração do *amicus curiae* (TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae*. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Op. cit., p. 33).

[629] BUENO, Cassio Scarpinella. Aspectos gerais da intervenção de terceiros no novo Código de Processo Civil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 153. Em âmbito trabalhista, o artigo 896-C, § 8º, da CLT admite expressamente a intervenção de terceiro para auxiliar a construção do precedente a ser firmado em julgamento de recursos de revista repetitivos.

[630] Exemplo disso é o artigo 565, § 4º, do NCPC, que autoriza o juiz, em caso de conflito coletivo de posse (velha), intimar os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio, para comparecerem à audiência de mediação, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

[631] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários aos artigos 1º ao 15. Op. cit., p. 71.

Além disso, como alerta o ex-Ministro Sidnei Beneti, a prudência recomenda ao juiz franquear a participação de interlocutores adequados, não arriscando "direito alheio com ignorante decisão presunçosa".[632]

Desnecessário dizer que, se o juiz considerar relevante – para o equacionamento do conflito – algum tema específico trazido pelo *amicus curiae,* deve intimar as partes para se manifestarem a respeito, pedindo esclarecimentos adicionais ao interveniente, se for o caso.

Em giro de perspectiva, importante ter em mente que o dever de consulta não tolhe o poder do juiz de decidir questões *ex officio*, sobretudo a favor da parte que ainda não integra a relação processual.

O artigo 63, § 3º, do NCPC, por exemplo, autoriza o juiz – antes mesmo da citação – a declarar ineficaz a cláusula de eleição de foro, determinando a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. O mesmo se aplica no caso de incompetência absoluta reconhecida pelo juiz antes da citação do réu (art. 64, § 1º) e no controle do valor da causa atribuído pelo autor (art. 292, § 3º). A lógica também se faz presente na improcedência liminar do pedido (art. 332).

Quanto às matérias do art. 337 suscitadas pelo réu em contestação, todas podem ser examinadas de ofício, com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa (art. 337, § 5º).

De qualquer forma, entendemos que em todas essas situações, mesmo que o juiz possa decidir de ofício, deve, primeiramente, ouvir a parte interessada (art. 10). A exceção fica por conta das tutelas provisórias de urgência e de evidência (art. 9º, parágrafo único, incisos I e II) e da decisão prevista no art. 701 do NCPC (expedição de mandado de pagamento na ação monitória).

Também é dever do juiz, quando apurar – de ofício – fato novo capaz de influenciar a sua decisão ou quando constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida, intimar as partes para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias (arts. 493, § único, e 933). O mesmo procedimento deve ser observado quando reconhecer a ocorrência de prescrição ou de decadência (art. 487, parágrafo único). A propósito, consideramos que, mesmo na hipótese de improcedência liminar do pedido (art. 332, § 1º), em que o juiz pode apreciar de ofício a prescrição ou a decadência, não deve o julgador decidir sem antes ouvir o autor.

---

[632] BENETI, Sidnei Agostinho. *Da Conduta do Juiz*. Op. cit., p. 34.

Importante salientar, ainda, que o dever de consulta não retira a possibilidade do juiz de agir de ofício para a) controlar abusos no processo e fixar penalidades (arts. 78, § 2º, 81, 142); b) controlar a marcha processual e tomar as providências devidas na fase de conhecimento, no cumprimento de sentença, nos procedimentos especiais e na execução (arts. 272, 286, § único, 288, 363, 382, § 1º, 536, 537, § 1º, 773, 854, etc.); c) determinar a produção de provas (arts. 370, 385, 421, 461, 464, § 2º, 480, 481, etc.); d) controlar a validade de convenções processuais (art. 190, § único), franquear a participação de interessados no processo, especialmente do *amicus curiae*; e) afetar casos pela sistemática de recursos repetitivos e suscitar incidentes de formação de precedentes (947, § 1º, 977, 1.036, § 1º, etc.), entre outros.

Porém, sempre que necessário e pertinente, deve ouvir a parte interessada.

Na execução por título extrajudicial, o NCPC prevê expressamente a necessidade de intimação do exequente para se manifestar sobre o pedido de parcelamento formulado pelo executado (art. 916, § 1º).[633] Esse mesmo *modus operandi* deve ser adotado pelo juiz em relação ao terceiro adquirente, antes de declarar a fraude à execução (art. 792, § 4º).

Sob outro prisma, o dever de consulta é fundamental para garantir a coesão do sistema dos precedentes criado pelo NCPC (arts. 926 e 927). Aliás, o parágrafo primeiro do art. 927 dispõe que "os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo". Ou seja, o magistrado deve ouvir as partes antes de aplicar ou afastar o paradigma ao caso concreto.

Nada obstante, o dever de consulta legitima a designação de audiências de justificação (arts. 300, § 2º, 563, do NCPC, e 12 da Lei nº 7.347/85), pois permite que o juiz compreenda melhor os fatos em discussão e dissipe dúvidas.[634]

---

[633] Em nossa opinião, embora a regra não se aplique ao cumprimento de sentença (art. 916, § 7º), se o executado adotar a sistemática ou mesmo pedir o parcelamento da condenação, deve o juiz, antes de rejeitar de plano a pretensão, intimar o exequente para se manifestar a respeito, deixando claro que essa intimação não suspende a execução e que, na hipótese de discordância do exequente, serão aplicadas todas as penalidades cabíveis.

[634] Sobre o tema, Flávia Hill assinala que, se "o juiz reconhecer que a ciência do réu pode comprometer a eficácia da tutela cautelar, mas entender ser necessário que o autor preste esclarecimentos adicionais antes de concedê-la, poderá designar audiência de justificação (artigo 300, § 2º, CPC/2015)". (HILL, Flávia Pereira. Tutela provisória de urgência no novo Código de Processo Civil. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz

Questão interessante gira em torno da obrigatoriedade de o juiz observar o dever de consulta antes da adoção de medidas atípicas previstas no artigo 139, IV, do NCPC,[635] que lhe autoriza a "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

A controvérsia ganhou força depois que juízes, para coagir o devedor a cumprir a obrigação, tomaram algumas medidas mais drásticas, determinando, por exemplo, a apreensão do passaporte, a suspensão da carteira de habilitação, o cancelamento de cartões de crédito, etc. Em caso midiático, um magistrado chegou a determinar a suspensão da energia do imóvel onde funciona a Secretaria de Administração da Bahia para obrigar o governo a nomear uma candidata aprovada em concurso público.[636]

Em nossa opinião, o dever de consulta nessas hipóteses – frise-se, estamos falando somente de medidas atípicas[637] –, deve ser observado (art. 9º do NCPC),[638]

Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 166).

[635] O dispositivo é considerado "cláusula geral de efetivação das ordens judiciais" (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15. Acesso em: 04 out. 2016).

[636] ROVER, Tadeu. Juiz manda cortar energia para forçar Estado nomear aprovada em concurso. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-08/juiz-manda-cortar-energia-forcar-estado-nomear-aprovada**.** Acesso em: 10.10.2016.

[637] No caso das medidas coercitivas típicas, como, por exemplo, imposição de multa, remoção de pessoas ou coisas, busca e apreensão, desfazimento de obras, entendemos que o dever de consulta pode ser relativizado, exatamente como na hipótese da tutela provisória, pois tais providências, além de possuírem expressa previsão legal, não constituem, a princípio, uma "inovação" ao estado das coisas.

[638] Este também é o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci. Na visão do doutrinador, "assim como ocorre, por exemplo, nas situações nas quais se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica, tenho sustentado, após a devida reflexão, que tais medidas excepcionais procedem, desde que se possibilite ao obrigado o contraditório, facultando-lhe justificar as razões do descumprimento da sentença. E isso tudo, não apenas em homenagem ao due process of law, mas também em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da regra da menor onerosidade, agora repetida no artigo 805 do Código de Processo Civil". (TUCCI e CRUZ, José Rogério. Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade. Acesso em: 27 set. 2016). No mesmo sentido o pensamento de outros doutrinadores: "Ademais – e aí falando apenas da decisão de primeiro grau –, houve flagrante violação do contraditório, pois o executado não foi ouvido antes da decisão. Ora, fora das exceções do parágrafo único do art. 9º, CPC, toda decisão deve ser precedida do contraditório, inclusive na execução. Assim – e ainda que em menor extensão do que no processo/fase de conhecimento –, deve ser assegurada ao demandado a possibilidade de influir eficazmente no desenvolvimento e resultado da execução (p.ex. arguindo questões cognoscíveis de ofício, pleiteando a substituição de bem penhorado). De modo que o juiz só pode aplicar o art. 139,

permitindo, inclusive, que o executado saiba de antemão as medidas de coerção que poderá sofrer.

Não deve, porém, o juiz "ouvi-lo por ouvir", como se a consulta fosse uma mera formalidade. Na verdade, deve sopesar os argumentos e decidir de forma fundamentada (arts. 11 e 489, § 1º, do NCPC), prestigiando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana (art. 8º), bem como o da menor onerosidade (art. 805 do NCPC), além, é claro, das peculiaridades do caso concreto.[639] Trata-se de providência fundamental para permitir que a decisão seja construída dentro de uma racionalidade lógica e à luz de um liame objetivo.

Concordamos com Marcelo Abelha quando afirma que o juiz não pode criar uma sanção sem previsão legal, mas pode aplicar uma medida coercitiva atípica, inclusive com o mesmo teor da "punição", quando demonstrar, fundamentadamente, que se trata do instrumento necessário, adequado, proporcional e razoável para compelir o devedor a cumprir a ordem judicial.[640]

Por outro lado, entendemos que, em situações excepcionais, o dever de consulta pode atentar contra a própria efetividade da medida, violando a razoabilidade e a duração razoável do processo. É o caso, por exemplo, do réu que

---

IV, CPC, após oportunizar a manifestação das partes, especialmente o executado, haja vista que a determinação de medidas executórias indutivas inominadas pode causar gravame de impossível mensuração prévia, potencializando o risco de empregar-se meio mais gravoso sem franquear ao executado a possibilidade de demonstrar isso ou mesmo de indicar outros meios menos onerosos - art. 805, parágrafo único, CPC". (ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUZA, Diego Crevelin de. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. Disponível em http://emporiododireito.com.br/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc-por-jorge-bheron-rocha-bruno-campos-silva-e-diego-crevelin-de-sousa/. Acesso em: 27 set. 2016).

[639] De acordo com Teresa Arruda Alvim, "parece que o legislador de 2015 quis dar mais poderes ao juiz, neste particular, e não sabia bem como. Caberá à doutrina e à jurisprudência desenhar esses limites, à luz da Constituição Federal." (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 896).

[640] De acordo com o doutrinador, a análise do caso concreto "é que vai dizer se a medida coercitiva atípica escolhida pelo juiz é adequada, pertinente, necessária e logicamente razoável. Contudo, por mais que eu odeie o executado cafajeste e ache que ele mereça ser punido com a apreensão de seu passaporte, de sua carteira de habilitação, que fique sem a TV a cabo, sem poder frequentar estádios, etc., eu não posso admitir que estas penalidades processuais sejam aplicadas sem lei prévia que as defina e sem um devido processo. Não há no nosso sistema a possibilidade de aplicação de ofício pelo juiz de sanções punitivas processuais atípicas." (RODRIGUES. Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte. Acesso em: 04 out. 2016).

é intimado para cumprir uma tutela provisória (obrigação de fazer), ignora a ordem judicial, mesmo após a aplicação de medida típica, e não ingressa nos autos para alegar qualquer impedimento ou justa causa. A nosso sentir, intimar o infrator novamente – e ainda por cima pessoalmente –, antes de deferir providência atípica capaz de garantir o resultado prático da medida, não faz muito sentido. O mesmo raciocínio se aplica quando o conhecimento antecipado da medida puder, de alguma forma, frustrar a sua eficácia.

Cumpre registrar, ainda, que o dever de consulta se aplica a todos os sujeitos processuais. O art. 619 do NCPC, por exemplo, estabelece que compete ao inventariante, "ouvidos os interessados" e com autorização do juiz, alienar bens, transigir em juízo ou fora dele, pagar dívidas do polo e conservar os bens do espólio.

Por fim, vale destacar que o dever de consulta repercute diretamente na fundamentação das decisões judiciais,[641] sendo nula, por exemplo, a decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV, do NCPC).

Em suma, antes de proferir decisão com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (arts. 9º e 10 do NCPC), e, ainda, sempre que tiver qualquer dúvida ou necessitar de esclarecimentos, informações complementares e/ou explicações para decidir com segurança, deve o magistrado observar o dever de consulta, intimando os interessados para se manifestarem a respeito.

A providência assegura, de um lado, que as decisões judiciais não estejam repousadas em falsas premissas e incertezas, e, de outro, garante a ampla participação dos sujeitos processuais na formação do convencimento do magistrado e na prolação de um comando justo.

7.2.4 Dever de prevenção

Prevenir é se antecipar para impedir que algum mal ou dano aconteça. É dever do magistrado diligenciar para que os atos processuais não sejam praticados

[641] Manuel Atienza afirma que "la obligación de motivar es una manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez". (ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001, p. 255).

de forma viciada ou para que possam ser corrigidos rapidamente, quando já identificado o defeito,[642] inclusive de oficio em algumas situações.[643]

Nesse sentido, cabe ao juiz apontar as deficiências postulatórias das partes, permitindo que eventuais irregularidades sejam supridas a tempo. Um bom exemplo é a possibilidade de emenda da petição inicial por inobservância dos requisitos dos arts. 319 e 320 do NCPC ou quando a referida peça apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o que se aplica ao procedimento comum (art. 321), ao procedimento monitório (art. 700, § 5º),[644] à ação rescisória (art. 968, § 5º),[645] ao procedimento de usucapião extrajudicial remetido ao Judiciário (art. 1.071 – que deu nova redação ao art. 216, § 10, da Lei de Registros Públicos), à reclamação,[646] aos processos coletivos,[647] entre outros.[648]

---

[642] MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. 2. ed., 1ª reimpressão. Buenos Aires: Astrea, 2001, p. 87 e seguintes.

[643] O § 1º do art. 897-A da Lei nº 13.015/2014 (que alterou a CLT) autoriza, por exemplo, que os erros materiais sejam corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

[644] Aliás, essa foi a tese firmada pelo STJ em julgamento em sede de REsp repetitivo: "A petição inicial da ação monitória para cobrança de soma em dinheiro deve ser instruída com demonstrativo de débito atualizado até a data do ajuizamento, assegurando-se, na sua ausência ou insuficiência, o direito da parte de supri-la, nos termos do art. 284 do CPC." Convém esclarecer que o tribunal de origem havia confirmado a decisão de extinção da ação, pelo fato de o autor não ter instruído a petição inicial com o demonstrativo do débito. Porém, o STJ deu provimento ao recurso, consignando que "detectada a falta ou insuficiência do demonstrativo, tem a parte o direito de saná-la, nos termos do art. 284 do CPC, entendimento que se estende à própria inicial de execução, na forma da jurisprudência dominante." REsp nº 1.154.730/PE, Segunda Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.04.2015.

[645] José Rogério Cruz e Tucci assinala que, "embora não haja previsão expressa, o prazo a ser concedido para emenda da inicial [na ação rescisória] deverá ser de 15 dias, por aplicação analógica do artigo 321 (CPC/2015). TUCCI, José Rogerio Cruz e. Novo Código de Processo Civil traz mudanças na ação rescisória. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jan-26/paradoxo-corte-codigo-processo-civil-traz-mudancas-acao-rescisoria. Acesso em: 08 mar. 2017.

[646] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 566.

[647] O STJ já autorizou uma associação a emendar a petição inicial após a citação do réu (AgRg no REsp 1.424.142/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.02.2016).

[648] Tal providência também se aplica às petições iniciais de Mandado de Segurança, em casos, por exemplo, de inclusão equivocada de autoridade coatora e de aplicação da chamada teoria da encampação. Vide a respeito: AgRg no AREsp 271.545/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.03.2013; REsp 1.297.948/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 05.03.2012. Na mesma linha AgRg no AREsp 42.270/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.2011. Há quem entenda, ainda, que o artigo 321 pode ser aplicado por analogia nos incidentes de suspensão de eficácia de decisões contrárias ao Poder Público (RODRIGUES. Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. cit., p. 262).

Trata-se do “princípio da sanação, a atuar desde o início do processo”.[649]

Da mesma forma, sempre que o magistrado perceber que o patrono da parte deixou de carrear aos autos documento exigido por lei, deve alertá-lo e, inclusive, “indicar como proceder com vistas a atender às exigências legais”.[650]

Em decisão recente, nos autos de um *Habeas Corpus* com mais de 2000 páginas, o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, do Superior Tribunal Justiça, intimou o recorrente para identificar nos autos a cópia da decisão impugnada, evitando um açodado indeferimento liminar da peça.[651]

De outra banda, compete também ao juiz prevenir as partes do perigo de sua pretensão ser frustrada pelo uso inadequado do processo ou pela inobservância de regras específicas. Um bom exemplo é o artigo 9º, § 2º, da Lei. 9.099/95, que dispõe que, nas causas até 20 (vinte) salários mínimos em trâmite nos Juizados Especiais, compete ao juiz alertar as partes da conveniência do patrocínio por advogado, “quando a causa o recomendar” (embora não haja obrigatoriedade).

Sob outro prisma, um juiz colaborativo convida as partes a regularizarem a postulação (pedidos indeterminados, por exemplo) e a esclarecerem a respeito de testemunhas arroladas no início do processo e não reiteradas posteriormente, pois essa “omissão” pode ter sido fruto de um eventual esquecimento dos litigantes.

Além disso, adverte, no despacho saneador, que determinada questão prejudicial pode alcançar o status de coisa julgada, desde que observados os requisitos e não houver restrições probatórias ou limitações à cognição (art. 503, § 1º, I a III, e § 2º),[652] delimitando expressamente a matéria (art. 357, IV). Isso evita uma desagradável surpresa no futuro e confere maior previsibilidade e calculabilidade à prestação jurisdicional.

Nesse compasso, incumbe ainda ao juiz a) alertar às partes e seus procuradores de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à

---

[649] TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Op. cit., p. 113.

[650] HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI*. Op. cit., p. 128.

[651] RHC 45.056/AL, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 03.11.2016.

[652] A revelia impede que as questões prejudiciais sejam atingidas pela autoridade da coisa julgada, o que, de certa forma, evita uma decisão surpresa, pois o réu, em sua avaliação de risco, se baseou apenas nos pedidos inicialmente formulados, não podendo prever outros requerimentos no momento de sua citação.

dignidade da justiça (art. 77, § 1º); b) advertir o ofensor de que não deve usar ou repetir expressões ou condutas ofensivas, oral ou presencialmente, sob pena de lhe ser cassada a palavra (art. 78, § 1º); c) prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias (art. 139, III); d) advertir a parte ou o terceiro de que seu comportamento pode gerar a concessão de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para o cumprimento da ordem judicial (art. 139, IV); e) fazer constar a advertência de que, em caso de citação por edital, será nomeado curador especial em caso de revelia;[653] f) advertir o réu de que sua ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação configura ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8º);[654] g) advertir a testemunha de que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade (art. 458, § único); h) alertar o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça (art. 772, II); entre outros.[655] Quando existe esse prévio alerta, a parte prejudicada não pode alegar desconhecimento ou, ainda, que não teria sido avisada com antecedência.

Também prestigia o dever de prevenção o juiz que, ao perceber que a demanda contraria expresso texto de lei ou entendimento firmado em precedente de observância obrigatória, sem qualquer apontamento de *distinguishing*, intima a parte para se manifestar a respeito (arts. 6º e 10 do NCPC), alertando-a de que a conduta pode configurar ato atentatório à dignidade de justiça (art. 77, II) e ensejar a sua condenação por litigância de má-fé (art. 80, I).

Na mesma linha, merece ser enaltecida a conduta do juiz que, ao vislumbrar divergência jurisprudencial sobre determinada questão, indica o seu entendimento no despacho/decisão, evitando que a parte seja surpreendida posteriormente quando do cumprimento do comando judicial. É o caso, por exemplo, do prazo para pagamento de quantia certa (arts. 523 a 527).

---

[653] O réu precisar ter ciência (ainda que fictamente) das consequências de sua inércia, principalmente em relação à representação de seus interesses em juízo.

[654] Enunciado nº 273 do FPPC: Ao ser citado, o réu deverá ser advertido de que sua ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação configura ato atentatório à dignidade da justiça, punível com a multa do art. 334, § 8º, sob pena de sua inaplicabilidade.

[655] Não é incomum o STJ consignar nas decisões a possibilidade de multa para a hipótese de novos embargos de declaração infundados (EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 443.812/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 01.08.2014).

Há quem entenda que o prazo de 15 dias deve ser contado em dias úteis, por se tratar de prazo processual (art. 219),[656] e aqueles que defendem que o prazo concedido às partes para cumprimento de sentença deve ser contado em dias corridos.[657] A matéria ainda não está pacificada.

Outro exemplo é o artigo 257, III, do NCPC, que se refere à dilação do prazo de resposta (que variará entre 20 a 60 dias), em caso de citação por edital. Como se sabe, o prazo para apresentação de eventual contestação somente se inicia no "dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital" (art. 231, IV).

Apesar de tratar-se de prazo fixado pelo juiz, tal prazo não se refere à prática de qualquer ato, seja comissivo ou omissivo, sendo na verdade um período de "resguardo", para que a citação por edital tenha maiores chances de alcançar o seu destinatário.

Assim, há quem afirme que se trata de prazo a ser computado em dias corridos, por não ostentar a natureza processual.[658] Porém, existem argumentos que permitem classificá-lo como prazo processual, a ensejar o cômputo em dias úteis (o termo é fixado diretamente pelo magistrado, nos autos de um processo judicial, tem reflexos no prazo da contestação, e etc.).

Na área da propriedade industrial, as alterações promovidas pelo NCPC também vêm ensejando discussões, principalmente a respeito do prazo do INPI e do

---

[656] Para Nelson Nery Jr., "o prazo fixado no texto ora comentado tem como destinatário a parte, que é quem deve praticar ato para cumprimento da sentença (pagamento) em quinze dias. Trata-se de prazo fixado em lei, como exige o CPC 219 caput para que a contagem se dê em dias úteis. O segundo requisito legal para a aplicação do critério de contagem somente em dias úteis é a destinação da intimação: prática de ato processual, que é o que deve ser praticado no, em razão do ou para o processo. Cumprimento da sentença, portanto, é ato processual que deve ser praticado pela parte. Incide a regra da contagem de prazo prevista no CPC 219 caput e par. ún., de que os prazos previstos em lei ou designados pelo juiz fixados em dias, correm apenas em dias úteis." (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1392).

[657] Na visão de Guilherme Rizzo Amaral, "a regra de contagem de prazos apenas em dias úteis aplica-se tão somente a prazos processuais. Isso significa que os prazos concedidos às partes para o cumprimento de sentença ou decisões interlocutórias que lhes imponham obrigações não contarão com o beneplácito do art. 219, contando-se de forma corrida igualmente em dias não úteis." (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 310).

[658] GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 775.

titular do direito para contestarem as ações de nulidade de patente, desenho industrial e de registro de marca.

Explica-se: na vigência do CPC/73, o prazo de defesa do INPI era de 60 (sessenta) dias (arts. 297 e 188). Porém, com o fim do prazo em "quádruplo" para os entes públicos e autarquias (todas as manifestações serão em dobro – art. 183 do NCPC), o prazo da contestação do INPI (que não tem previsão na Lei nº 9.279/96) passará a ser de 30 (trinta) dias úteis. Ocorre que o "titular do direito", à luz dos artigos 57, § 1º, 118 e 175, § 1º da lei especial, tem prazo de 60 (sessenta) dias para contestar o feito. Essa situação fere, aparentemente, a isonomia (arts. 5º da CF e 7º do NCPC).

Ademais, ainda não se definiu se esse prazo de 60 (sessenta) dias para o "titular do direito" deve ser contado em dias úteis (art. 219 do NCPC) ou em dias corridos (a lei especial fala em "dias contínuos" – art. 221 da LPI).

Nesse ponto, defendemos a contagem em dias corridos e a necessidade de o juiz – exatamente sob o prisma do dever de prevenção – indicar no mandado de citação a forma de contagem do respectivo prazo, podendo, inclusive, dilatar o prazo do INPI para 60 (sessenta) dias (art. 139, VI, do NCPC).

Na realidade, pensamos que toda vez que determinada norma for objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial, o juiz deve indicar expressamente o seu posicionamento nos mandados de citação/intimação, despachos e decisões, a fim de prevenir prejuízos e consequências processuais decorrentes de eventual interpretação equivocada.

Se assim não agir, deve – ao menos em caso de "dúvida razoável" – reconhecer oportunamente a validade do ato, se, nesse ínterim, a matéria vier a ser pacificada em sentido contrário àquele que o praticou.[659]

Nada obstante, é dever do magistrado alertar as partes sobre eventuais defeitos na formação do acordo capazes de gerar sua invalidação no futuro, bem como controlar e fiscalizar a validade dos negócios jurídicos processuais, podendo, inclusive, indicar alternativas de retificação.

---

[659] Fredie Didier Jr. e Sofia Temer entendem que, no julgamento do IRDR, o tribunal "deve cuidar de preservar os atos jurídicos praticados com base em uma das intepretações provisoriamente aceitas, ou possibilitar a repetição dos atos de acordo com o entendimento firmado ao final." (DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016, p. 262).

O tema será explorado com mais profundidade no capítulo 9, mas vale pontuar, desde logo, que o juiz não controla a conveniência das convenções processuais, mas apenas a sua validade (art. 190, § único). Assim, mesmo que entenda que a solução convencionada não é melhor para o desate da causa ou que a norma impositiva seria mais adequada ao caso concreto, não pode invalidar a convenção.

Registre-se, ainda, que, embora o juiz possa controlar, de oficio, a validade das convenções processuais, isso não lhe permite decidir a questão sem ouvir as partes, desconsiderando o art. 10 do NCPC e o contraditório participativo.

Em visão mais panorâmica, defendemos a maximização do dever de prevenção, cuja aplicabilidade, em nossa opinião, não se restringe às quatro áreas elencadas por Lúcio Grassi – "a explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar na exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação da parte" –,[660] mas sim a toda e qualquer situação da qual possam decorrer prejuízos, penalidades e entendimentos equivocados.[661]

A propósito, cabe mencionar o acórdão do TJ/RS, que ratificou a decisão do juiz de primeiro grau, que – em razão da ocorrência de fraudes (propositura de ações revisionais de contratos bancários sem o conhecimento da própria parte) –, houve por bem intimar o autor para juntar seu comprovante de residência. Para o relator do recurso, foi uma "providência judicial acauteladora de direito, exercida no âmbito do poder geral de cautela do magistrado".[662] Ou seja, um clássico exemplo do dever de prevenção.

---

[660] GOUVEIA. Grassi Lúcio de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8.. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 374.

[661] Marcelo Machado sustenta, por exemplo, que o dever de prevenção também se manifesta na advertência do artigo 250, II, do NCPC (sob pena de revelia). "(...) Ninguém pode se escusar do conhecimento da lei e esta inequivocamente já determinava a possibilidade de o réu, que se omite em responder à demanda no prazo legal, sofrer os efeitos da revelia (CPC/2015, art. 344). Em tese não deveria haver obrigação de avisar, de advertir o demandado quanto a um risco que deriva da própria lei. Mas há, e há muito tempo (CPC/73, arts. 277, §2º; 285 e 343, §§1º e 2º), por opção da própria lei, inspirada na ideia de cooperação. O dever de alerta é fundamental para propiciar um contraditório mais seguro, mais efetivo, potencializado". (MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris. Disponível em http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris. Acesso em: 30 set. 2016).

[662] TJ/RS, Agravo Interno nº 70064539612, Vigésima Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, DJe 03.06.2015.

Vale mencionar também recente despacho de magistrado carioca que intimou a parte autora para dar andamento ao feito, advertindo-a expressamente de que a "mera juntada de substabelecimento, pedido de vista e quaisquer outras medidas que não o cumprimento do derradeiro despacho"[663] resultaria na extinção do feito. Uma advertência clara e objetiva.[664]

Nos meses que sucederam a vigência do NCPC, alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça tiveram o cuidado de alertar às partes de que, em relação aos recursos interpostos após 18 de março de 2016, seriam aplicadas as novas regras do novo diploma processual, inclusive as penalidades por recurso protelatório e os honorários sucumbenciais recursais.[665] Mais uma inequívoca demonstração do dever de prevenção.

Antes de finalizar, cabe uma crítica: o dever de prevenção não pode significar um mero "cartão amarelo" para a parte que age deslealmente e pratica condutas antijurídicas expressamente tipificadas na lei, na linha de recente julgado do STJ.[666]

Sem qualquer quebra de reverência à corte especial, entendemos que superdimensionar o dever de prevenção é criar um salvo conduto, ou mesmo um álibi, para condutas anticooperativas, especialmente quando a abusividade se encaixa perfeitamente nas hipóteses já delineadas pelo legislador.

Um último registro: em março de 2017, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), evento que congrega centenas de processualistas de

---

[663] Eis o inteiro teor do despacho: "Intime-se a parte autora por DJERJ e por carta, com A.R, para dar andamento ao feito, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 485, § 1º do C.P.C., advertindo-o de que a mera juntada de substabelecimento, pedido de vista e quaisquer outras medidas que não o cumprimento do derradeiro despacho não estará o feito recebendo o regular andamento, o que resultará na sua extinção, nos termos acima mencionados." Processo nº 0000429-98.2015.8.19.0207, 2ª Vara Cível da Ilha/RJ, DJe 15.03.2017.

[664] Recentemente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reformou sentença terminativa, com fundamento na ausência de citação da parte ré, sob o argumento de que o autor não havia sido advertido de tal risco e tampouco intimado para se manifestar a respeito (Apelação Cível nº 0011756-75.2016.8.07.0001, Oitava Turma Cível, Rel. Des. Ana Cantarino, DJe 19.12.2016).

[665] STJ, AREsp 805.957/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJ 31.08.2016. **"**Advirta-se que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11)."

[666] " (...) O Embargante suscitou 24 questionamentos que sequer foram objeto dos recursos anteriormente interpostos, constituindo inovação recursal. 4. É dever da parte agir com boa-fé e lealdade processuais. A interposição de recurso infundado, como o caso dos autos, ofende a dignidade e o respeito a esta Corte e pode ser enquadrado nos arts. 80, VI e VI e 81 do CPC/15, que tratam da litigância de má-fé. 5. Embargos de Declaração rejeitados com advertência de que eventual recurso posterior será considerado protelatório." (STJ, EDcl no AgRg nos EAg 1432422/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJ 15.06.2016).

todo o país, aprovou enunciado que enaltece o dever de prevenção.[667] De acordo com o texto aprovado, antes de considerar inadmissível o IRDR, o relator deve oportunizar a correção de vícios ou a complementação de informações. Isso evita que questões meramente formais (ausência de algum documento, omissão na referência dos julgados, delimitação pouco clara da controvérsia, etc.) impeçam o processamento do incidente.

7.2.4.1. Primazia de mérito

A ideia de primazia de mérito[668] está intimamente ligada ao dever de prevenção[669] e objetiva, na prática, dar concretude ao artigo 4º do NCPC, que estabelece que as partes têm direito à "solução integral do mérito", em tempo razoável, decisão esta que deve ser "justa e efetiva" (art. 6º).

A preocupação do legislador em assegurar uma "decisão de mérito" é externada em vários dispositivos do código[670] – alguns deles serão examinados

---

[667] Enunciado 657 do FPPC: O relator, antes de considerar inadmissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, oportunizará a correção de vícios ou a complementação de informações.
A ideia do enunciado foi sugerida por este autor, aprovada no grupo temático presidido pela colega Sofia Temer e, após ajustes redacionais, seguiu para a aprovação na plenária.

[668] A expressão foi difundida por Fredie Didier em textos e palestras (http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-53/), e abordada em DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 136-137. Para o doutrinador "o órgão deve priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental". Outros doutrinadores aderiram à formulação, como, por exemplo, Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 276-283. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 432-433). Vide também CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 255, maio/2016, p. 133-135. No mesmo sentido OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O novo CPC e o princípio da primazia do julgamento do mérito recursal. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 147, jun./2015, p. 93-110.

[669] Comunga do mesmo entendimento Leonardo Ribeiro da Cunha (OPINIÃO 49 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. Disponível em http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/. Acesso em: 30 set. 2016).

[670] Arts. 64, § 4º, 76, 139, IX, 282, *caput*, §§ 1º e 2º, 186, § 2º, 303, § 6º, 317, 319, §§ 2º e 3º, 321, 329, II, 331, 338, 339, 352, 485, § 7º, 488, 700, § 5º, 775, § único, II, 932, § único, 938, §§ 1º e 2º, 968, § 5º, 972, 1.007, §§ 2º, 4º, 6º e 7º, 1.013, § 3º, incisos I a IV, § 4º, 1.017, § 3º, 1.024, § 5º, 1.027, § 2º, 1.029, § 3º, 1.031, §§ 2º e 3º, 1.032, *caput* e § único, 1.033, 1.041, § 2º, e 1.044, § 2º.

adiante – e a ideia é viabilizar, sempre que possível, o julgamento da causa, afastando eventuais óbices, vícios e vulnerabilidades.[671]

Em linhas gerais, a ideia de primazia de mérito compreende o poder que o juiz tem de sanar vícios processuais que sejam óbices ao desenvolvimento do processo, à resolução do mérito ou à atividade satisfativa do direito (art. 139, IX).[672] Afinal, o objetivo do processo é solucionar o conflito[673] e a sentença que não julga o mérito "é frustrante e inócua".[674]

Com efeito, o rigor processual e o culto aos procedimentos não podem transformar o processo em um protagonista de si mesmo, desvalorizando os anseios e os legítimos direitos da sociedade.

Alexandre Câmara sustenta que só será possível a extinção anômala do processo em casos nos quais se encontre "algum vício realmente insuperável (como na hipótese de propositura de demanda por pessoa desprovida de legitimidade *ad causam*) ou quando, havendo vício superável, aquele que tenha condições de

---

[671] O artigo 186, § 2º, do NCPC, por exemplo, possibilita a intimação pessoal da parte atendida pela Defensoria Pública (via oficial de justiça) nos casos em que o ato dependa de providência ou informação que somente por ela pode ser realizada ou prestada, ou seja, um ato personalíssimo. Além de materializar um dever de auxílio (tema a ser explorado no item 7.2.5), a providência é importante para evitar uma extinção prematura do feito, o que inviabilizaria a entrega da prestação jurisdicional.

[672] Há muito Cândido Rangel Dinamarco sustenta que, "em alguns casos, é possível sanar o procedimento mediante realização do ato omitido ou repetição do nulo". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 601.

[673] De acordo com Luís Alberto Reichelt, "o juiz deve sempre privilegiar a interpretação e a aplicação de normas que caminharem no sentido de assegurar a máxima amplitude de possibilidades de a atividade jurisdicional ser vista como meio hábil para o enfrentamento da lesão ou ameaça de lesão a direito. (...) deve ser preferida a exegese do texto legal na qual se possa vislumbrar a existência de um caminho livre de barreiras em favor daquele que busca proteção constitucional". (REICHELT, Luís Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº. 258, ago./2016, p. 48-49). No mesmo sentido PINHEIRO, Guilherme César. O novo Código de Processo Civil e as alterações não explícitas sobre a petição inicial. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 258, ago./2016, p. 86. Vide também THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho, BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo Franco; QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Op. cit., p. 19-21.

[674] ALVIM, Teresa Arruda (prefácio). In: TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Para Antonio do Passo Cabral, a primazia de mérito preza a "solução do conflito em torno do direito material, evitando decisões de natureza procedimental que não contribuam para resolver o litígio." (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 425-426).

corrigi-lo não o faça", exemplificando com a situação do autor que deixa de promover as necessárias emendas à petição inicial.[675]

Além da possibilidade de emenda da petição inicial (arts. 303, § 6º, 321, 700, § 5º e 968, § 5º) – questão já examinada no item 7.2.2. – o NCPC assegura a possibilidade de o recorrente sanar eventuais vícios, evitando que seu recurso seja prematuramente fulminado.

Nesse compasso, o relator deve conceder prazo de cinco dias para a parte regularizar a falha na representação[676] e sanar eventual equívoco no recolhimento (evitando a deserção – art. 1.007, §§§§ 2º, 4º, 6º e 7º),[677] bem como complementar a documentação exigida, antes de declarar a inadmissibilidade do recurso[678] (art. 932, parágrafo único).[679] Uma espécie de "cartão vermelho" à jurisprudência defensiva dos tribunais.[680]

---

[675] CÂMARA, Alexandre de Freitas. NOVO CPC AMPLIOU SOBREMANEIRA OS PODERES DO JUIZ. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz. Acesso em: 13 jul. 2016.

[676] O enunciado nº 83 do FPPC declarou superado o enunciado 115 da Súmula do STJ ("Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*")* após a entrada em vigor do NCPC.

[677] Leonardo Greco tem posição firme no sentido de que "o indeferimento da petição inicial por falta de recolhimento de custas e a deserção do recurso por falta de preparo são institutos anacrônicos, típicos do Estado patrimonial, incompatíveis com a garantia jurisdicional efetiva, que sobrepõem os interesses fiscais do Estado à tutela eficaz dos direitos dos cidadãos". (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. Op. cit., p. 37).

[678] Para Barbosa Moreira, é difícil a tarefa do advogado de explicar ao seu cliente que o pedido jamais será apreciado, porque o recurso não foi conhecido. Nas palavras do doutrinador, é como se, após os aperitivos, os convidados se despedissem sem que lhes fossem servido o prato principal. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Temas de direito processual*. 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 270). No mesmo sentido, mas em perspectiva mais ampla, a ponderação de José Renato Nalini: "Como fazer o interessado entender o que significa 'indeferimento da inicial por inépcia', ou 'carência da ação', 'ilegitimidade de parte', 'decadência', 'prescrição', 'acolhimento de exceção', 'prevalecimento de preliminar' e tantas outras respostas que podem terminar o processo, mas não encerram o conflito". (NALINI, José Roberto. Justiça Pacificadora: um ideal bem possível. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 45, abr./jun./2015, p. 331-338). Vide ainda o enunciado nº 82 do FPPC: É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais.

[679] Dispositivo que também se aplica no caso do IRDR (DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas. Op. cit., p. 262).

[680] Como pontua Hugo de Brito Souza, "o que a jurisprudência defensiva faz, em geral, é dar importância exacerbada à forma processual, em situações nas quais essa forma, e a relevância que se lhe atribui, em nada contribuem para o atendimento das apontadas finalidades." MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Os recursos no novo CPC e a jurisprudência defensiva. Coleção novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Burril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.).

Sofia Temer entende que, se não houver indicação clara na decisão a respeito do vício a ser sanado, a parte pode opor embargos de declaração invocando omissão para que o relator indique precisamente o que deve ser corrigido ou complementado, tal como ocorre com a inépcia da petição inicial.[681]

No caso de vício sanável, os tribunais podem determinar a realização ou a renovação do respectivo ato processual viciado, no próprio tribunal ou em primeiro grau (art. 938, § 1º), intimando-se as partes.[682] Cumprida a diligência, o relator deverá dar prosseguimento ao julgamento do recurso, sempre que possível (art. 938, § 2º).

Na mesma toada, as cortes superiores estão autorizadas a desconsiderar vícios formais de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o reputem grave (art. 1.029, § 3º). De um modo geral, entende-se que a tempestividade seria o único pressuposto de admissibilidade intocável, não podendo ser desconsiderada. Outras questões, porém, poderiam ser relativizadas, como o prequestionamento, a juntada do comprovante de preparo e a indicação da alínea correta do permissivo constitucional, como forma de privilegiar a aplicação da norma em detrimento da forma.[683]

Na vigência do CPC/73, Daniel Mitidiero defendia que eventual vício de forma quanto à demonstração da repercussão geral no recurso extraordinário (o que devia ser feito em capítulo preliminar, nos termos do art. 543-A, § 2º) podia ser relevado, à luz do princípio da cooperação, se a relevância e a transcendência da questão fossem adequadamente expostas ao longo do recurso. Essa discussão, porém, perdeu o sentido, já que o artigo 1.035, § 2º, do NCPC não prevê mais essa

---

Doutrina selecionada - Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 201.

[681] TEMER, Sofia. NCPC: Correção de vícios dos recursos. Reflexões iniciais sobre os parâmetros para a regra de sanabilidade do CPC/2015. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/357104956/ncpc-correcao-de-vicios-dos-recursos?ref=home. Acesso em: 13 jul. 2016.

[682] A propósito, o TJ/MG já reconheceu que a errônea indicação de "processo físico" em guia de custas iniciais emitida para processo eletrônico não autoriza o cancelamento da distribuição, nem o indeferimento da inicial, se o autor efetivamente recolheu a importância necessária, impondo-se, nesse caso, a prévia intimação da parte para sanar a irregularidade, antes da extinção do processo sem resolução de mérito (Apelação Cível nº 5000105-51.2015.8.13.0672, Décima Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Vasconcelos Lins, DJe 05.12.2016).

[683] MENDES, Gilmar Ferreira; FUCK, Luciano Felício. Novo CPC e o recurso extraordinário. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016, p. 266.

exigência de que a repercussão geral seja demonstrada em preliminar, bastando que o recorrente a demonstre em sua peça.[684] Destaque-se, apenas, que a ausência de demonstração da repercussão geral é considerada vício "grave" capaz de ensejar o não conhecimento do recurso extraordinário (tempestivo) pelo STF.[685]

Ainda em relação às cortes de vértice, o NCPC estabelece que, no caso de interposição conjunta de recurso especial e extraordinário, se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, sobrestará o julgamento e determinará a remessa dos autos ao STF, que, através do respectivo relator, pode rejeitar a prejudicialidade e devolver os autos ao STJ para julgamento do REsp (art. 1.031, §§ 2º e 3º).

Além disso, a lei adjetiva prevê que, se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para o recorrente demonstrar a existência de repercussão geral e manifestar-se sobre a questão constitucional. Cumprida a diligência, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça (art. 1.032, *caput* e parágrafo único). [686]

Pode ocorrer, ainda, de o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Carta Magna afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, caso em que remeterá o recurso ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial (art. 1.033).

Essa sistemática é interessante, pois cria um elo e estabelece um "livre trânsito de recursos perante as cortes superiores",[687] impedindo o famoso "deixa que eu deixo", o que normalmente acontecia quando o STJ entendia que a matéria tinha

---

[684] A propósito, o enunciado 224 do FPPC: A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico.

[685] Enunciado nº 550 do FPPC: A inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário é vício insanável, não se aplicando o dever de prevenção de que trata o parágrafo único do art. 932, sem prejuízo do disposto no art. 1.033.

[686] Vide enunciado nº 565 do FPPC: Na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do caput do art. 1.032, complementar suas contrarrazões.

[687] MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 102.

viés constitucional e não julgava o REsp e, na sequência, o STF fulminava o RE por entender que a violação era reflexa. Ou seja, ninguém apreciava a matéria.

A palavra final agora é do STF, justamente por ter a competência de definir se há ou não violação de dispositivo constitucional.[688]

Também no plano da primazia de mérito, compete ao juiz facultar ao autor o prazo de 15 (quinze) dias para substituir o réu indicado na exordial, caso este alegue que é parte ilegítima ou não é o responsável pelos fatos imputados (art. 338).[689] Trata-se de alteração positiva, pois, ao viabilizar a correção do polo passivo da demanda,[690] o juiz evita a prematura extinção do feito, sem resolução de mérito, desobrigando o autor de propor nova ação.

Note-se que, quando o réu tiver conhecimento do sujeito passivo da relação jurídica, deverá indicá-lo desde logo, sob pena de arcar com despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação (art. 339).

Nessa esteira, cabe destacar ainda a desnecessidade de ratificação de recursos interpostos antes do julgamento de embargos de declaração ou de embargos de divergência, quando estes foram rejeitados ou não alterarem o resultado do julgamento anterior (arts. 1.024, § 5º, e 1.044, § 2º).

A lógica também é aplicável aos recursos especiais e extraordinários repetitivos. O artigo 1.040, II, do NCPC estabelece que, publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Nessa hipótese, se o recurso versar sobre outras questões de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e **independentemente de ratificação do recurso**, sendo

---

[688] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1. ed. Op. cit., p. 1500.

[689] A previsão também se aplica a procedimentos especiais que não admitem intervenção de terceiro e aos juizados especiais, por se tratar de mecanismo saneador (enunciado nº 42 do FPPC). Além disso, já há razoável consenso no sentido de que, quando conhecer liminarmente e de ofício a ilegitimidade passiva, o juiz deve facultar ao autor a alteração da petição inicial, para substituição do réu, sem ônus sucumbenciais (enunciado nº 296 do FPPC).

[690] Para Teresa Arruda Alvim, essa correção da ilegitimidade passiva se mostra coerente com o princípio da sanabilidade e prestigia a solução de mérito. Porém, eventual responsabilidade do réu deve ser vista com certo temperamento, pois "não se pode perder de vista que foi o autor o responsável pelo direcionamento equivocado da ação". WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1. ed. Op. cit., p. 593.

positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões (art. 1.041, § 2º).

Toda essa preocupação do NCPC em viabilizar a prestação da tutela jurisdicional, afastando eventuais vícios e obstáculos, fica evidente em duas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Na primeira delas, a discussão envolvia direito de preferência sobre imóvel vendido a terceiro. A corte especial reformou a decisão do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul – que havia reconhecido a inépcia da petição inicial – e determinou o prosseguimento do feito.

No entendimento dos ministros, embora o artigo 92, § 4º, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) estabeleça que o arrendatário poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerimento for feito no prazo de seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no registro de imóveis, no caso em tela – em que pese a ausência de depósito –, o juiz deixou de apreciar o pedido de extração de guia feito na inicial, o que impediria a extinção prematura do feito.[691]

No segundo caso, o STJ reformou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que havia extinguido a liquidação de sentença por entender que as perícias realizadas se basearam em meras presunções, "desprovidas de grau aceitável de certeza, de modo que seus resultados não podem ser aceitos". Na visão dos desembargadores paulistas, as provas não eram suficientes para determinar o exato valor da indenização e, por conta disso, resolveram extinguir a liquidação.

Todavia, os ministros reconheceram que a ausência de formação de convencimento quanto ao valor da indenização não justifica a extinção da liquidação, já que exigir essa precisão seria o mesmo que negar o direito à reparação integral do dano judicialmente reconhecido.

Em vista disso, a decisão do TJ/SP foi cassada, determinando-se o prosseguimento do feito e autorizando-se desde logo o juiz de primeiro grau a converter o feito em diligência, bem como a aplicar as regras de ônus da prova.[692] Uma clara demonstração da primazia de mérito.

---

[691] STJ, REsp nº 1566006/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJ 29.09.2016.

[692] STJ, REsp 1.549.467/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ 19.09.2016.

Das leis extravagantes, podemos pinçar outros exemplos da primazia de mérito, como o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80,[693] que permite a emenda ou a substituição da certidão de dívida ativa até a decisão de primeira instância,[694] garantindo-se ao executado novo prazo para embargos.

No caso do mandado de segurança, sustenta-se que pequenas falhas na indicação da autoridade coatora não devem justificar a extinção do *mandamus*, pois, em algumas situações, diante do emaranhado de leis, portarias, decretos, etc., é muito difícil saber quem é a correta autoridade coatora.[695]

Por fim, entendemos que a fungibilidade das tutelas provisórias[696] (arts. 297 e 305, parágrafo único), das ações possessórias (art. 554) e dos próprios recursos (arts. 1024, § 3º, 1.032 e 1.033) também são evidências da primazia de mérito, pois evitam extinções prematuras e buscam otimizar a prestação jurisdicional.[697]

7.2.5. Dever de auxílio (ou assistência)

O dever de auxílio traduz a ideia de que o juiz deve contribuir para remover o obstáculo impeditivo,[698] a fim de "reduzir as desigualdades" (artigo 3º, III, da Carta

---

[693] Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

[694] O STJ já autorizou a correção do polo passivo da demanda e da CDA objeto da Execução Fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica (que faliu antes da propositura da ação executiva), e não contra a sua massa falida. (STJ, REsp 1.372.243/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 21.03.2014).

[695] AURELLI, Arlete Inês. Impacto do novo CPC sobre o mandado de segurança. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 111. Sobre o tema, vale conferir o enunciado nº 511 do FPPC: A técnica processual prevista nos arts. 338 e 339 pode ser usada, no que couber, para possibilitar a correção da autoridade coatora, bem como da pessoa jurídica, no processo de mandado de segurança.

[696] Embora o NCPC só aborde expressamente a conversão da tutela cautelar antecedente em tutela antecipada (art. 305, parágrafo único), também é possível a conversão da tutela antecipada em tutela cautelar, ou seja, existe uma conversibilidade de mão dupla.

[697] Nessa linha, deve ser prestigiada a conduta do juiz que, na hipótese de embargos à execução protocolados, por equívoco, nos autos da execução, e não distribuídos por dependência (conforme dispõe o art. 914, § 1º, do NCPC), determina o desentranhamento das cópias e a respectiva autuação em apartado. O mesmo raciocínio se aplica quando houver cumulação indevida de execuções (art. 780 do NCPC). Nesse caso, deverá o juiz intimar o exequente (dever de consulta), a fim de possa optar por uma das execuções, evitando uma decisão extintiva que não reflita o seu efetivo interesse.

[698] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 67.

Magna) e assegurar a "paridade de tratamento" (art. 7º do NCPC), garantindo a efetividade (art. 8º do NCPC) e a busca da verdade.[699]

Nesse compasso, é tarefa do juiz auxiliar as partes[700] a superar eventuais dificuldades capazes de impedir o exercício de direitos, faculdades e deveres processuais, bem como o desempenho de seus ônus.[701]

Através do dever de auxílio, busca-se, por exemplo, evitar a prolação de decisão desfavorável à parte que não logrou êxito em obter, espontaneamente, determinado documento ou informação relevante para o desate da causa.[702] Trata-se de intervenção judicial fundamental para evitar desequilíbrios e prejuízos aos litigantes, assim como já decidiram os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, [703] de

[699] A propósito, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE CRÉDITO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO EM POSSE DE TERCEIRO. VISÃO COOPERATIVA DO PROCESSO. 1. Por força do princípio da cooperação processual (ou visão cooperativa do processo), cabe a todos os que participam do processo, sob qualquer modalidade, contribuir para a busca da verdade, no caso submetido à apreciação jurisdicional (...)." (TJ/RS, Agravo de instrumento nº 70051218329, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, DJe 05.03.2013).

[700] Em nossa opinião, o dever de auxílio deve ser densificado quando a parte é presumivelmente hipossuficiente, não apenas sob o prisma econômico, mas também informacional.

[701] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*: comentado artigo por artigo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 112.

[702] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 06, 2003, p. 57.

[703] O TJ/RJ, por exemplo, já reformou parcialmente decisão de primeiro grau que havia determinado a remessa dos autos ao arquivo, ignorando o pedido do credor (que solicitou à devedora – empresa em recuperação judicial – que esclarecesse se o crédito objeto lide estava elencado em sua Recuperação Judicial). No caso específico, a corte deferiu o prazo suplementar de 15 (quinze) dias para que a parte interessada tomasse as providências cabíveis à luz da legislação pertinente. (Agravo de Instrumento nº 0048539-36.2016.8.19.0000, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Maria Isabel Paes Gonçalves, DJe 09.12.2016). Em outro recurso, o tribunal chancelou a conduta do magistrado de primeiro grau que suspendeu a execução e determinou a remessa dos autos ao contador judicial, para apurar se a planilha de cálculo apresentada pelo exequente continha eventual excesso de execução – conforme alegado pelo executado –, consignando que a decisão recorrida estava em consonância com o princípio da cooperação (Agravo de Instrumento nº 0034141-84.2016.8.19.0000, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Flávia Romano de Rezende, DJe 07.11.2016). Ademais, reformou decisão que havia indeferido o pedido de expedição de ofício visando à obtenção do Estatuto Social do executado (documento não obtido espontaneamente pelo exequente), de modo a viabilizar pretendida desconsideração da personalidade jurídica da empresa (Agravo de Instrumento nº 0051377-49.2016.8.19.0000, Quinta Camara Cível, Rel. Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes, DJe 09.12.2016). Ainda no Judiciário carioca, a cooperação também já foi invocada para relativizar a forma procedimental. Em decisão recente, um juiz de primeiro grau apreciou a alegação de incompetência do juízo em petição avulsa apresentada pela parte, antes mesmo da audiência de mediação e, consequentemente, da apresentação de contestação. Do referido despacho, vale pinçar o seguinte trecho: "Examinados, passo a decidir. A presente ação foi proposta visando indenização por violação de direito autoral com a respectiva reparação de danos. Trata o art. 337, II do CPC que a

São Paulo,[704] de Minas Gerais,[705] do Paraná,[706] entre outros, após a vigência do NCPC.

Em seu papel auxiliador, o juiz também pode flexibilizar os procedimentos; inverter a ordem das provas; dilatar os prazos processuais (arts. 139, VI, 222, e 437, § 2º);[707] alterar, excepcionalmente, o local de realização do ato processual (art. 217); controlar a validade das convenção processuais (art. 190, § único); nomear médico para examinar o citando mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber citação e, reconhecida a impossibilidade, indicar um curador (art. 245, §§ 2º e 4º); requisitar informações sobre a qualificação, dados necessários e o endereço do réu (art. 319, § 1º), inclusive junto aos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos (art. 256, § 3º); deferir provas de ofício (art. 370); ordenar que a parte ou terceiros exibam documento ou coisa que esteja em seu poder (arts. 396 e 401); requisitar às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição,

---

incompetência absoluta ou relativa será apresentada na contestação em preliminar, antes de discutir o mérito, porém, no presente feito, o réu o fez como incidente antes mesmo da audiência de mediação designada. De acordo com o art. 218, § 4º do CPC, que considera tempestivo o ato praticado antes do termo inicial e os princípios norteadores do Código de Processo Civil como o da colaboração das partes, da boa-fé e da celeridade processual, recebo o presente incidente e passo a decidir." (Processo nº 0243743-15.2016.8.19.0001, 3ª Vara Empresarial/RJ, Juiz Luiz Alberto Carvalho Alves, decisão proferida em 09.11.2016).

[704] Do TJ/SP, dois julgados merecem destaque. Em um deles, a corte confirmou o entendimento do juiz *a quo*, que, à luz do princípio da cooperação, compeliu o Fisco a juntar cópia integral do procedimento administrativo do qual resultou o lançamento do tributo (Agravo de Instrumento nº 2189151-92.2016.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Público, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, DJe 17.02.2017). No outro, o tribunal inverteu o ônus da prova, determinando que o executado apresentasse a documentação pertinente para a apuração do débito em favor do exequente (Agravo de Instrumento nº 2176795-65.2016.8.26.0000, Décima Quinta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Arcuri, DJe 01.02.2017).

[705] Em relação ao TJ/MG, dois casos merecem registro. No primeiro, o tribunal reformou a decisão de primeiro grau, possibilitando a pesquisa do endereço do réu pelo sistema INFOSEG, a fim de viabilizar a sua citação (Agravo de Instrumento nº 0467092-34.2016.8.13.0000, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, DJe 12.12.2016). No segundo, a corte permitiu a utilização do sistema BACENJUD para localizar os endereços dos sócios coobrigados da empresa executada (Agravo de Instrumento nº 0748931-97.2016.8.13.0000, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Luís Carlos Gambogi, DJe 06.12.2016).

[706] O TJ/PR reformou parcialmente a decisão de primeiro grau e determinou que o agravado fornecesse documentos necessários à comprovação do direito dos agravantes, ante a impossibilidade dos demandantes de produzi-los (Agravo de Instrumento nº 1551016-8, Primeira Câmara Cível, Des. Rel. Rubens Oliveira Fontoura, DJe 14.12.2016.

[707] Vide o enunciado nº 107 do FPPC: O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida.

certidões necessárias à prova das alegações das partes,[708] bem como procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta (art. 438, I e II); dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material, em caso de conduta procrastinatória do executado (art. 532); determinar que se proceda ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era empresário individual, e à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima (art. 620, § 1º, I e II); remover o inventariante (art. 622); determinar o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo (art. 828, § 3º); aceitar bens oferecidos à penhora pelo executado, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente (art. 829, § 2º); indisponibilizar ativos financeiros em nome do executado (art. 854); na expropriação de bens, fixar prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e a comissão de corretagem (art. 880, § 1º); em sede de leilão judicial, alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa e mandar publicar edital em local de ampla circulação de pessoas, além de divulgar avisos em emissoras de rádio ou televisão local, e ainda em sítios (art. 887, § 4º), entre outros.

O dever de auxílio também se faz presente na inversão do ônus da prova[709] e na distribuição dinâmica do respectivo encargo. Quanto a essa última, trata-se de intervenção técnica destinada a eliminar óbices ao exercício das garantias processuais, sem qualquer relação com eventual assistência material aos necessitados.

---

[708] De acordo com Barbosa Moreira, ao menos em relação aos hipossuficientes, a intervenção judicial não deveria pressupor a demonstração de que a parte já esgotou as tentativas de obter a documentação por conta própria. Isso porque, "a experiência mostra que o hipossuficiente em geral se defronta aí com sérias dificuldades. Basta pensar nas distâncias que precisa vencer para ir da residência ou do local do trabalho à repartição pública, na escassez de tempo disponível para tratar do assunto, nas inibições psicológicas e culturais que o tolhem. Afigura-se justo reconhecer quanto menos uma presunção de necessidade em seu favor." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. Op. cit., p. 25).

[709] Por exemplo, artigo 6º, VIII, do CDC.

Por meio da dinamização do ônus probatório, determina-se "*a quién deben corresponderle las consecuencias negativas de la prueba de un hecho*",[710] ou seja, atribui-se a responsabilidade àquele que se encontra em melhores condições de provar algo.

O fundamento da dinamização está na necessidade de se velar por uma efetiva igualdade entre as partes no processo.[711] Até porque, dificilmente se chegaria a uma decisão justa, imputando-se a produção de uma prova de difícil realização ou diabólica a alguma das partes.

De acordo com o artigo art. 373, § 1º, do NCPC, nos casos previstos em lei ou em razão de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, "poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Por força desse dispositivo – espécie de comando autorizador da gestão material do processo –, deve o juiz analisar, à luz de cada caso concreto, a parte que reúne as melhores condições de produzir determinada prova.[712]

Vale lembrar que as provas pertencem ao processo (princípio da comunhão ou solidariedade das provas[713]) e se destinam não apenas ao juiz, mas também aos próprios sujeitos processuais,[714] beneficiando ou prejudicando qualquer das partes, independentemente de quem as tenha produzido,[715] podendo, eventualmente, ser

---

[710] NIEVA-FENOLL, Jordi. Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 220/, jun./2013, p. 113.

[711] CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 410.

[712] Trata-se de regra de procedimento, e não de julgamento, o que impede que a parte seja surpreendida no momento da prolação da decisão.

[713] Também chamado de princípio da "aquisição processual ou da comunidade das provas" (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.116).

[714] Prova disso é o novo regramento da produção antecipada de prova (art. 381 e seguintes do NCPC), no qual a prova pode ser produzida apenas para viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de resolução de conflito, bem como para justificar ou evitar o ajuizamento da ação.

[715] O artigo 371 do NCPC é claríssimo a esse respeito: O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

utilizadas em outros processos (prova emprestada).[716] Nesse contexto, cabe ao juiz auxiliar e assegurar a produção do acervo probatório, sopesando todos os interesses em jogo.

Cabe observar apenas que a atividade probatória não deve substituir a efetiva atuação das partes. Significa dizer que, se o convencimento do magistrado já estiver formado, com base no acervo probatório produzido pelos litigantes, não deve deferir qualquer prova adicional, de modo a prestigiar a autonomia da vontade, o espírito cooperativo e a duração razoável do processo.

Para José Roberto dos Santos Bedaque, a atuação mais ativa do juiz, em alguns casos, é providencial, pois muitas vezes a omissão da parte na instrução do feito se deve a fatores econômicos ou culturais e não à intenção de dispor do direito.[717]

Daniel Mitidiero destaca que a dinamização do ônus da prova é um expediente perigoso, mas que, quando manejado de maneira adequada, encontra-se em total consonância com a ideia de processo civil pautado pela colaboração, pressupondo um modelo de processo civil cooperativo.[718]

Essa participação mais enérgica do magistrado – chamada de ativismo judicial – não o torna parcial.[719] Pelo contrário, muitas vezes o deferimento de uma prova ou de uma medida mais drástica, desde que devidamente fundamentada e justificada, materializa o dever de auxílio, prestigiando a efetividade propalada pelo NCPC.[720]

---

[716] De acordo com a doutrina, “as provas produzidas poderão ser emprestadas à solução de outro processo em curso, ou utilizadas para evitar o ajuizamento de futuro processo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa”. SOUZA, Victor Roberto Corrêa de; SANTOS, Taís Loureiro. O novo CPC e o ônus da prova nas lides previdenciárias: entre a prova plena e a verossimilhança preponderante. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 262, dez./2016, p. 293.

[717] BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 67.

[718] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. Op. cit., p. 140-141.

[719] Artur César de Souza defende a existência de uma “parcialidade positiva” do magistrado, que corresponderia a uma “necessidade ética de um país de dimensão continental composto por uma sociedade pluricultural, complexa e prolixa, em que há grandes distorções econômicas e sociais (...) e também teria como finalidade humanizar o processo, mediante a efetivação material dos princípios e garantias fundamentais.” SOUZA, Artur César de. Parcialidade Positiva do Juiz. Disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/parcialidade-positiva-do-juiz/4214. Acesso em: 19 jan. 2017.

[720] Afirma-se que participação ativa do juiz no processo também “vem em socorro principalmente daqueles titulares de parcela do direito ou interesse deduzido em juízo, os quais, exatamente pelo

Por outro lado, Leonardo Greco assinala que “quanto menos interventivo for o juiz, maior será a sua aparência de imparcialidade”, reconhecendo, porém, que não se pode confundir o ativismo moderado e subsidiário com a perda daquele atributo.[721]

Nesse particular, Taruffo pontua que ativismo é diferente de autoritarismo. Para o jurista italiano, o juiz ativo, mesmo produzindo provas de forma autônoma, irá respeitar os direitos e as garantias fundamentais, enquanto o juiz autoritário, via de regra, tende a produzir produz provas de ofício, por iniciativa própria, negando às partes tais direitos e garantias.[722]

Além disso, o professor da Universidade de Pavia, citando Adriáns Simons Pino, assevera que

> *una cosa è il giudice potenzialmente attivo nell`integrare le iniziative probatorie delle parti, ma inserito in un contesto processuale nel quale sono assicurate le garanzie delle parti nell`ambito di un sistema politico democratico, mentre cosa completamente diversa è il giudice inquisitore inserito in un sistema politico e processuale di stampo autoritario*.[723]

Na mesma linha, Dinamarco assinala que a experiência mostra que “a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes”[724], o que também reflete o pensamento de Joan Picó I Junoy.[725]

Por sua vez, Montero Aroca destaca que a verdadeira imparcialidade não exige que o juiz não sirva à finalidade subjetiva de qualquer das partes, mas sim que

---

caráter de massa do conflito, estão incapacitados de adentrar ao tribunal e acompanhar *in personam* o desenrolar da disputa”. (BENJAMIN, Antonio Herman. A citizen action norte-americana e a tutela ambiental. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 62, 1991, p. 65)

[721] GRECO, Leonardo. *Publicismo e Privatismo*. Op. cit., p. 90.

[722] TARUFFO, Michele. *A Prova.* Tradução João Gabriel Couto. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons. 2014, p. 185-209.

[723] TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 2006, p. 451-512.

[724] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. 1.. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 54.

[725] PICÓ I JUNOY, Joan. La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado. *Revista uruguaya de derecho Procesal*. Montevideo, nº 03, 2007, p. 576-578.

seu julgamento seja orientado pelo correto cumprimento da função de atuar o direito objetivo, impedindo que qualquer outra circunstância interfira no pronunciamento judicial.[726]

Na visão de Mauro Cappelletti, a utilização de um juiz mais ativo pode ser um apoio, não um obstáculo, "uma vez que, mesmo em litígios que envolvam exclusivamente duas partes, ele maximiza as oportunidades de que o resultado seja justo e não reflita apenas as desigualdades entre as partes".[727] E essa percepção é especialmente importante quando existe relação fática de subordinação ou dependência.[728]

Há quem defenda, inclusive, que para fazer valer o dever de auxílio, a decisão judicial "pode-se revestir de características *praeter legem* e eventualmente até *contra legem*. Nunca porém, contra o Direito."[729]

Hodiernamente, não cabe mais ao juiz o papel secundário de observador inerte, distante e impassível do embate dialético das partes, como se fosse um "simples fiscal incumbido de vigiar o comportamento, para assegurar a observância das regras do jogo e, no fim, proclamar o vencedor".[730] Nesse ponto, Daniel Mitidiero destaca que "imparcialidade e neutralidade são conceitos que não se confundem. Juiz ativo é o contrário de juiz neutro; um e outro, todavia, podem ser imparciais".[731]

Na mesma toada, Lúcio Grassi entende que a chamada neutralidade do juiz, longe de garantir a justiça, pode dar ensejo a um desequilíbrio processual, o que não pode ser admitido em um processo cooperativo, no qual se prima pela paridade de

---

[726] AROCA, Juan Montero. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Tirant lo Blanch: Valencia, 1999, p. 187.

[727] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 77.

[728] GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. Op. cit., p. 33.

[729] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. Op. cit., p. 215.

[730] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A Função Social do Processo Civil Moderno e o papel do Juiz e das Partes na direção do processo". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 37, 1985, p. 140-150.

[731] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 111.

armas.[732] Como adverte Paula Costa e Silva, o princípio da imparcialidade não pode se transformar no trauma da parcialidade.[733]

Sobre outro prisma, Antonio do Passo Cabral sustenta que "é inadequado pensar que o ativismo judicial é incompatível com o formalismo ou com os poderes das partes, quando são todos conceitos complementares".[734]

Em reforço, o ex-Ministro Sidnei Benetti pondera que o juiz da sociedade moderna deve lutar pela qualidade do julgamento, e não apenas se preocupar com a forma, zelando pela integridade de armas entre os litigantes.[735]

De fato, no modelo cooperativo de processo, a atuação do juiz é primordial para prestigiar a máxima igualdade entre as partes.[736]

Além das situações já mencionadas, o dever de auxílio está estampado em outros dispositivos do NCPC. A propósito, podemos citar o poder do juiz de intimar terceiros afetados pelo ato de constrição, caso as partes não tenham identificado "interesses que possam ser atingidos pelas decisões judiciais"[737] (art. 675, parágrafo único), bem como de determinar a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, permitindo a maior participação na construção do acervo probatório (art. 382, § 1º).

Especificamente no caso da Defensoria Pública, o juiz pode determinar a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada (art. 186, § 2º).[738]

---

[732] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8.. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 38.

[733] COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo.* Op. cit., p. 600.

[734] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Op. cit., p. 185.

[735] BENETTI, Sidnei. *Da conduta do juiz*. Op. cit., p. 244.

[736] MATTOS, Sérgio. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 82.

[737] LAMY, Eduardo de Avelar. Embargos de terceiro no CPC de 2015. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 209.

[738] Para o defensor público mineiro Roger Feichas, "a regra se justifica pela dificuldade que possui a Defensoria Pública em manter contato com os seus representados erigindo uma espécie de vulnerabilidade de comunicação". (FEICHAS, Roger Vieira. Formação, suspensão e extinção do processo (arts. 312 a 317). In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *Perspectiva da Defensoria Pública – CPC/2015*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 247). No mesmo sentido o posicionamento de Diogo

Ainda nesse plano, o dever de auxílio impõe que o juiz, de ofício, determine o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, na hipótese de penhora de direito em depósito ou em aplicação financeira (art. 824, § 1º), o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo, evitando prejuízos e arbitrariedades.

Interessante observar que o dever de auxílio também está materializado em leis extravagantes, como é o caso, por exemplo, do artigo 153 da Lei nº 8.069/90, que estabelece que "se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público".

Além disso, o artigo 6º, § 1º, da Lei 12.016/2009 estabelece que, caso o documento necessário à prova do alegado se encontre em repartição ou estabelecimento público, ou ainda em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias.

Em outubro de 2016, o STJ proferiu decisão relevante, reconhecendo a possibilidade de quebra de sigilo de pessoa jurídica em ação de divórcio, a fim de preservar o patrimônio da ex-cônjuge. De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, a negativa de acesso aos extratos das contas correntes de pessoa jurídica

> não raras vezes, também dá azo à manipulação patrimonial por parte do ex-cônjuge, sócio da sociedade empresarial, que, se valendo dessa situação ímpar, pode fazer minguar o patrimônio pessoal – imediatamente partilhável com a ex-cônjuge –, em favor da empresa, onde ele, *a priori*, fica indisponibilizado para o casal, mas que, sabe-se, pode ser indiretamente usufruído pelo sócio.[739]

Esteves: "a nova regra processual não pretende instituir o servilismo judicial, mas apenas orientar a atuação do magistrado como agente colaborador do processo, permitindo que acesso dos pobres à Justiça seja substancialmente assegurado, e a finalidade social do processo efetivamente perseguida". (ESTEVES, Diogo. A intimação pessoal do Defensor Público e a intimação pessoal da parte. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-set-08/tribuna-defensoria-intimacao-pessoal-defensor-publico-parte. Acesso em: 20 jan. 2017).

[739] O caso tramita em segredo de justiça e a informação foi extraída do site do STJ: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Terceira-Turma-autoriza-quebra-de-sigilo-banc%C3%A1rio-em-a%C3%A7%C3%A3o-de-div%C3%B3rcio. Acesso em: 04 out. 2016.

No caso em questão, o STJ autorizou medida extrema para auxiliar a parte que não dispunha de meios próprios para obter importante elemento de prova. Ou seja, auxiliou efetivamente o jurisdicionado.

Por fim, vale consignar que o dever de auxílio deve permear toda a atividade jurisdicional, não tendo, necessariamente, relação com um caso concreto.

Exemplo disso foi a iniciativa do STJ em meados de 2016, quando, em razão da greve dos bancários, editou a Portaria 392/16 do STJ, informando que o prazo para “recolhimento dos depósitos prévio e recursal e das custas processuais” seria prorrogado para o terceiro dia útil subsequente ao término do movimento grevista. Além disso, esclareceu que o recolhimento dos depósitos deveria ser comprovado, nos processos em tramitação na Corte, até o quinto dia útil subsequente ao da sua efetivação. Tudo isso para facilitar e auxiliar o cumprimento dos prazos processuais pelas partes e seus procuradores.

8. DEVER DE COMPROMETIMENTO DO MAGISTRADO. COOPERAÇÃO E OPEROSIDADE.

8.1. Uma nova visão paradigmática

Além dos deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio, entendemos que a atuação colaborativa do juiz engloba o "dever de comprometimento".

Comprometer-se é muito mais do que engajar-se. É assumir responsabilidade. É mostrar total dedicação na realização da atividade jurisdicional, observando as garantias fundamentais e mirando sempre a efetividade do provimento perseguido.

O juiz comprometido se doa literalmente para a causa e investe seu tempo,[740] não apenas para conhecer os fatos, controlar a marcha processual e assegurar o contraditório, mas, indo além, respeita os atos do próprio processo e busca a maximização da eficiência (art. 8º do NCPC) e a otimização da operosidade.

Como ensina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a operosidade traduz a noção de que todos aqueles que participam, direta ou indiretamente, da solução dos conflitos, em âmbito judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível, com a finalidade de assegurar o efetivo acesso à justiça. Para que isso se concretize, afigura-se indispensável a "atuação ética" e a "utilização dos instrumentos e dos institutos processuais de forma a obter a melhor produtividade possível".[741]

No plano da ética, o renomado professor ensina que "todos devem cooperar com as atividades destinadas à democratização do processo, tendo como meta ideal

---

[740] Nesse particular, o art. 481 do NCPC estabelece que o juiz "de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa". É a chamada inspeção judicial, que se justifica "siempre que para la mejor o más fácil verificación de hechos susceptibles de percepción sea conveniente su examen por el juez" (ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria general de la prova*. t. II. Buenos Aires: Victor P. de Zevalia, 1981, p. 445). Na visão de Leonardo Greco, se a inspeção for útil à apuração dos fatos, o juiz tem o dever de determiná-la (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 276). Na mesma linha, o art. 565, § 3º, do novo diploma processual prevê que o juiz "poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional".

[741] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Op. cit., p. 63-64.

a participação de quem quer que seja, em igualdade de condições". Especificamente no caso do juiz, assinala que "é dele que se exige e se espera maior rigor no comportamento", devendo estar "a serviço da sociedade em primeiro lugar, cumprindo rigorosamente seus deveres e suas obrigações, da melhor forma que sua capacidade permitir".[742]

O segundo aspecto da operosidade está ligado à produtividade, alcançada em razão da utilização dos meios e instrumentos mais eficazes. Nesse particular, há muito o Professor Titular da UERJ defende a necessidade de o juiz estancar processos inviáveis, advertir as partes a respeito de comportamentos inadequados, inverter o ônus da prova, entre outros.

Na visão de Flavia Hill, a noção de operosidade é "o genuíno comprometimento do magistrado com a garantia de acesso à ordem jurídica justa",[743] o que, aliás, vai ao encontro da preocupação da Comissão da Juristas do NCPC de dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado.

Com efeito, as modificações implementadas pelo NCPC buscam o "máximo rendimento na consecução da entrega da prestação jurisdicional",[744] com o menor dispêndio de tempo, recursos e atividade judicante.

Nesse contexto, atuar com comprometimento à luz da operosidade aqui preconizada não é apenas dar expediente e despachar nos prazos regulamentares, observando o devido processo legal. É muito mais. É ler nas entrelinhas e perceber o que pode ser pinçado em busca de uma solução justa e efetiva. É garantir que o processo se desenvolva sem *loopings* subjetivos capazes de retardar a entrega da prestação jurisdicional. Enfim, é enxergar o processo com visão panorâmica, "em perspectiva 360 graus", firme na convicção de que o dever de comprometimento pressupõe um exercício ótimo de atuação.

Nesse sentido, viola o dever de comprometimento o juiz que não percebe a possibilidade de acordo manifestada pelas partes em alegações finais e sentencia automaticamente o feito, ao invés de tentar viabilizar a autocomposição (art. 139, V,

---

[742] Idem, p. 65.

[743] HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI.* Op. cit., p. 121.

[744] BALZANO, Felice. Mais do mesmo: ainda a Súmula 410 do STJ. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 263, jan./2017, p. 414.

do NCPC), ou, ainda, quando ventila a hipótese de uma audiência especial de conciliação, criando expectativa nas partes, mas acaba julgando a demanda sem designar o ato.

Da mesma forma, viola o dever de comprometimento o magistrado que indefere no despacho saneador a prova testemunhal requerida pelo autor, mas julga improcedente o pedido inaugural afirmando que as provas produzidas foram insuficientes.[745] Ora, um juiz comprometido com a causa certamente examinaria o encadeamento dos pronunciamentos judiciais e, percebendo eventual insuficiência de provas – por força de seu próprio despacho saneador –, determinaria a conversão do feito em diligência, antes de sentenciar, evitando um comando contraditório e inconsistente.

Nada obstante, ignora o dever de comprometimento o relator que, no caso de instauração de IRDR ou na escolha de recursos sob a sistemática dos repetitivos, escolhe entre os processos análogos aquele menos representativo da controvérsia,[746] evidenciando pouca responsabilidade na análise da matéria e ignorando os desdobramentos de um julgamento dessa natureza.

---

[745] A conduta do julgador nesse caso também viola o princípio da boa-fé (art. 5º do NCPC).

[746] Uma seleção descompromissada pode conduzir a uma cognição menos densa, menos horizontalizada, de menor qualidade, reduzindo o potencial de influência do contraditório no incidente, com reflexos na própria atuação dos sujeitos processuais. O caso a ser escolhido deve ser aquele com maior quantidade de argumentos, argumentação mais densa, clara e objetiva, sem restrições à cognição ou à instrução. Deve haver uma "representatividade argumentativa", nas palavras de Sofia Temer (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 131). No mesmo sentido, Georges Abboud e Marcos Cavalcanti assinala que "o magistrado brasileiro, de *lege data*, tem o dever de realizar o controle judicial da representação adequada no âmbito do IRDR, em observância à cláusula do devido processo legal. Cabe a ele verificar se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras, etc. de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas. Deve verificar, também, se a causa pendente no tribunal abrange adequadamente a controvérsia repetitiva". (ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 240, fev./2015, p. 221-242). Na mesma linha o posicionamento de Antonio do Passo Cabral: "a escolha da causa-piloto para afetação é um problema central no sistema dos repetitivos, problema que este que tem sido, em grande medida, negligenciado pela literatura tradicional. A escolha da causa e sua afetação impactam as conclusões que o tribunal julgador pode extrair a respeito da questão comum porque a seleção de processos em que as alegações e teses antagônicas estejam mal postas ou argumentativamente mal estruturadas levará a uma cognição de menor qualidade, reduzindo o potencial de influência do contraditório". (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 200).

Também desprestigia o dever em tela o juiz que suspende automaticamente o processo afetado pelo IRDR ou pela sistemática dos recursos repetitivos, sem examinar a distinção entre a questão a ser decidida no caso concreto e aquela objeto do microssistema de formação de precedentes obrigatórios. A mesma crítica pode ser feita ao juiz que transforma o *obiter dictum* em precedente para fundamentar sua decisão, ignorando a *ratio decidendi* do paradigma invocado.

Ademais, ignora o dever de comprometimento o juiz que indefere genericamente pedido de segredo de justiça por entender, por exemplo, que eventuais informações confidenciais e estratégicas de empresas não estariam abarcadas rol das hipóteses do art. 189 do NCPC.[747]

Na mesma toada, viola o dever de comprometimento o juiz que participa de calendários processuais com as partes, mas não cumpre os prazos ali fixados e aos quais está vinculado (art. 191, parágrafo único).

É claro que situações imprevisíveis (licença médica decorrente de acidente, greves, aposentadoria compulsória, entre outros) são justificativas capazes de elidir a responsabilidade do juiz,[748] mas a regra é a estrita observância ao conteúdo pactuado. Logo, se o magistrado já sabe de antemão que não terá como cumprir eventuais prazos (férias, aposentadoria, etc.), não deve celebrar o calendário.

Ainda nesse plano, infringe o dever de comprometimento o relator que se escora em certidão da secretaria para declarar a tempestividade ou intempestividade dos embargos de declaração, sem perceber que a discussão envolve questão unicamente de direito (por exemplo, o *dies a quo* do prazo recursal na hipótese de dupla intimação do causídico em dias distintos, sobretudo quando a primeira ocorrer por Diário Oficial eletrônico e a segunda pelo portal do tribunal).

---

[747] Concordamos com José Rogério Cruz e Tucci quando afirma que "andou bem o legislador, ao zelar, de forma expressa (inciso III), pela garantia constitucional da privacidade/intimidade de informações respeitantes às partes ou mesmo a terceiros (CF, art. 5º, inciso XII). Mas isso não basta. Há também outros dados, que, embora não preservados pela mencionada garantia, quando revelados, em muitas circunstâncias, acarretam inequívoco prejuízo a um dos litigantes. Refiro-me, em particular, às ações concorrenciais, que têm por objeto dados atinentes à propriedade intelectual, ao segredo industrial, ao cadastro de clientes, etc. Estas informações, igualmente, merecem ser objeto de prova produzida em regime de publicidade restrita". (TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC. *Revista do Advogado*, v. 32, 2012, p. 116-123). Trata-se de questão sensível que exige uma avaliação cuidadosa do juiz, pois muitas vezes os ativos mais valiosos das empresas são justamente seus segredos comerciais e industriais.

[748] No mesmo sentido GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015, p. 636.

Sob outro prisma, mas ainda dentro do espírito da operosidade, pensamos que nenhum juiz deve deferir a realização de nova perícia sem antes exaurir todas as possibilidades de corrigir defeitos e falhas na primeira prova técnica, inclusive através de quesitos de esclarecimentos ou mediante o comparecimento do perito em audiência. Mais do que isso, entendemos que se o julgador puder substituir a primeira perícia por uma prova técnica simplificada (art. 464, §§2º e 3º), sem que isso viole direitos fundamentais das partes, deve assim proceder, evitando onerá-las e primando pela duração razoável do processo.

Por outro lado, prestigia o dever de comprometimento o juiz que, percebendo a concreta possibilidade de acordo, relativiza o período máximo de suspensão do processo (6 meses – art. 313, II c/c 4º), concedendo um prazo adicional para as partes concluírem a composição amigável (arts. 3º, §§ 2º e 3º, 139, V e VI), ou, então, designa uma audiência especial de conciliação, para tentar otimizar a construção do consenso, exatamente como fez um magistrado carioca recentemente.[749]

No caso das tutelas provisórias – hipótese em que o juiz pode decidir de ofício (art. 9º do NCPC) –, o dever de comprometimento ganha contornos relevantes, pois, muitas vezes, os efeitos da ordem ecoam durante todo o processo,[750] causando graves prejuízos para uma das partes.

A situação é ainda mais sensível quando o magistrado vislumbra a probabilidade do direito do autor e reconhece o perigo da demora, mas, ao mesmo

[749] Veja-se, a propósito o seguinte despacho: "A petição de fls. 218 foi protocolada em 08/08/2016 e requer suspensão do processo por 30 dias, uma vez que as partes estariam em tratativas de acordo. O pedido de suspensão foi indeferido às fls. 222, eis que já haviam se passado mais de dois meses desde o protocolo da petição. A petição de fls. 231 foi protocolada em 01/11/2016 e requer suspensão do processo por 30 dias. Já se passaram mais de três meses e meio desde o protocolo da petição de fls. 231. No total, já se passaram mais de seis meses desde o protocolo da primeira petição em que as partes requereram a suspensão do feito por estarem em tratativas de acordo. Não se justifica que o feito permaneça paralisado, ante o longo tempo decorrido. Ante o ânimo conciliatório das partes, designe-se AUDIÊNCIA ESPECIAL DE CONCILIAÇÃO CONJUNTA COM O PROCESSO EM APENSO, devendo comparecer as partes, pessoalmente ou representante legal da parte com poderes para transigir, trazendo proposta concreta de acordo. Intimem-se as partes para o ato, cientes de que a não apresentação de proposta concreta poderá ser considerada como ato de litigância de má-fé." (Processo nº 0271168-51.2015.8.19.0001, 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de janeiro, despacho proferido em 17.02.2017).

[750] A sistemática de recorribilidade das interlocutórias do NCPC também reforça a importância do dever de comprometimento, uma vez que, no caso das decisões não agraváveis de plano (hipóteses fora do rol do art. 1.015 do NCPC), o respectivo pronunciamento só poderá ser revisto em sede recursal (apelação ou contrarrazões), produzindo efeitos durante todo esse período, o que potencializa a responsabilidade do juiz.

tempo, percebe um hiato na narrativa fática e eventual risco de irreversibilidade da medida.

Entendemos que em tais situações, ainda que possa sacrificar um direito em nome de outro mais provável, um juiz comprometido com a causa, sobretudo quando a discussão não envolve risco de vida (internação de emergência, por exemplo), deve intimar a parte contrária para prestar esclarecimentos, fixando um prazo exíguo de 24 (vinte e quatro) ou 48 (quarenta e oito) horas.

Essa providência, especialmente em litígios envolvendo relacionamentos continuados (discussões societárias, relações comerciais, etc.), não sacrifica a celeridade esperada e, ao mesmo tempo, garante o mínimo de segurança jurídica, prestigiando o contraditório-influência.[751]

Note-se, ainda, que, em tais hipóteses, o juiz pode optar pela designação de uma justificação prévia,[752] que, inclusive, tem expressa previsão legal (art. 300, § 2º, do NCPC).

Abriremos um rápido parênteses aqui para comentar um caso do qual participamos perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que ilustra bem a importância do dever de comprometimento na apreciação das tutelas provisórias.

Alguns cooperados propuseram uma ação judicial para questionar a decisão de uma Cooperativa Médica, que decidiu realizar a Assembleia Geral Ordinária em data posterior ao prazo máximo previsto em seu Estatuto Social e na Lei das Cooperativas.

A tutela provisória requerida na petição inicial foi negada em primeiro grau, mas o desembargador plantonista, sem franquear o acesso ao contraditório, ainda que mínimo, houve por bem conceder a medida desde logo, criando um grande imbróglio jurídico e operacional. Isso porque, a Cooperativa não teve a chance de demonstrar e esclarecer que estava sob os auspícios da Agência Nacional de Saúde Suplementar por força de uma decisão administrativa proferida.

Tivesse a Cooperativa sido intimada para prestar esclarecimento em 24h (vinte e quatro horas), o magistrado entenderia que a designação da referida AGO

---

[751] Como lembra Leonardo Greco, o contraditório eficaz é “sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada”. GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo. Op. cit., p. 242.

[752] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro. A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. Op. cit., p. 163.

só foi postergada em razão do trabalho dos auditores externos que, diante do requerimento da ANS, solicitaram mais tempo para refazer o trabalho das contas, fato relevante a exigir maior prudência na análise da tutela provisória.

Voltando ao texto e ainda no plano das tutelas, Alexandre Câmara exalta a conduta cooperativa do juiz que, no caso de estabilização de tutela antecipada antecedente, em razão da ausência de recurso do réu, indaga ao autor (que já aditou a petição inicial – art. 303, § 1º, I, do NCPC) se tem interesse em se valer da estabilização, desistindo da ação, ou se pretende prosseguir sem estabilização, em busca de uma decisão fundada em cognição exauriente.[753]

Na realidade, o dever de comprometimento é inerente à atividade judicial e deve ser observado durante todo o *iter* processual.[754]

Nessa toada, vemos com bons olhos o juiz que **a)** no saneamento do feito, formula quesitos a serem respondidos pelo perito e indica, de forma clara, o escopo da prova técnica (art. 470, II), minimizando os riscos de a perícia trilhar caminhos tortuosos; **b)** quando da expedição de carta precatória para colheita de prova oral, envia ao juízo deprecado perguntas a serem respondidas pela testemunha e/ou pelo depoente; buscando o maior aproveitamento do ato processual; **c)** designa audiência especial para fins de calendarização do processo, quando houver convergência de interesses (a calendarização não precisa ser necessariamente realizada nas audiências de saneamento compartilhado); **d)** ao reconhecer a sua incompetência, indica "qual o juízo competente para julgar o pedido",[755] apontando precisamente o foro (comarca na Justiça Estadual e subseção judiciária na Justiça Federal) e o juízo, se possível. Assertivas genéricas (ex: determino a remessa dos autos ao "foro de domicilio do réu" ou à "justiça federal competente") podem suscitar dúvidas desnecessárias.

Também em processos envolvendo a Fazenda Pública, algumas situações práticas revelam a importância do dever de comprometimento. É o caso, por exemplo, do juiz que, após julgar parcialmente o mérito contra a Fazenda Pública (obrigação pecuniária) – independentemente de determinar a remessa necessária

[753] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Op. cit., p. 165.

[754] Um juiz deprecado, por exemplo, demonstra comprometimento com a causa quando estuda previamente o caso e faz perguntas relevantes à testemunha ou ao depoente, participando e contribuindo objetivamente para a construção da futura decisão.

[755] QUEIROZ, Pedro Gomes. A cumulação de pedidos relativos ao Direito de Família no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 262, dez./2016, p. 274.

(interpretação dos arts. 356, § 3º c/c 496),[756] ressalvadas as exceções dos §§ 3º e 4º do art. 496 – esclarece desde logo que a execução definitiva daquela parcela do julgado só poderá ocorrer juntamente com a execução definitiva da parte que restou controvertida. Isso porque, os limites previstos nos mencionados parágrafos devem ser apurados à luz do valor total da condenação, sob pena de burla ao sistema de precatórios. Tal providência evita petições e movimentos inócuos.

No caso do IRDR, deve ser estimulada a criação de um plano de trabalho e de um calendário para o julgamento do incidente, permitindo que os envolvidos saibam, com antecedência, as etapas e a dinâmica do *iter* procedimental, podendo se preparar e contribuir de forma mais efetiva.

Do Tribunal de Justiça de São Paulo, extraímos um bom exemplo do grau de comprometimento que se espera do julgador, que – na concepção da corte – não pode se prender à qualificação jurídica atribuída pelas partes, mas sim fazer a devida subsunção do fato à norma, à luz das garantias fundamentais, objetivando a efetividade da tutela jurisdicional.[757]

Em seu voto, o Desembargador Luiz Antonio Costa cassou a decisão de primeiro grau por entender que o magistrado havia violado o dever de cooperação, destacando que, por mais que

> o juízo não entendesse possível o reconhecimento de usucapião extraordinário, do artigo 550 do antigo Código Civil, deveria verificar, vez caber-lhe a qualificação jurídica dos fatos, o preenchimento dos requisitos de outras espécies de usucapião, especialmente o ordinário, com prazo entre dez e quinze anos, nos termos do artigo 551 do CC de 1916, e o especial urbano, previsto no artigo 183 da Constituição Federal.[758]

Uma observação final: em novembro de 2016, a Lei 13.363 alterou alguns dispositivos do NCPC para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz, bem como para o advogado que se tornar pai.

---

[756] A propósito, vide o Enunciado nº 17 do Fórum Nacional de Poder Público: A decisão parcial de mérito proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao regime da remessa necessária.

[757] A propósito, Antonio do Passo Cabral destaca que "os reclamos de eficiência exigem do juiz a busca constante da mais eficiente performance normativa. Para além da mera subsunção dos fatos à lei, o juiz deve buscar a aplicação da norma que produza o resultado mais eficiente." (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Op. cit., p. 33).

[758] TJ/SP, Apelação Cível nº 0003918-97.2008.8.26.0562, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, DJe 30.08.2011.

Como resultado, foram incluídos os incisos IX e X ao artigo 313 do NCPC, prevendo-se a suspensão do processo “pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa” e “quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai”, respectivamente.

No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 (trinta) dias (§ 6º), enquanto na hipótese do inciso X de 8 (oito) dias, ambos contados a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente.

Porém, a Lei nº 13.363/16 não regula algumas hipóteses que podem gerar controvérsias quanto aos prazos, como, por exemplo, a adoção por casais homossexuais, a adoção unilateral e a adoção por transexual.

Assim, à luz da operosidade, um juiz comprometido com a causa, ao perceber que a adoção reportada fora realizada por casal homossexual, em que ambos são advogados (e um deles é o único patrono do feito), deve intimar o causídico para esclarecer se deseja fazer jus ao prazo de 8 (oito) ou 30 (trinta) dias, evitando, com isso, que ambos os companheiros se valham, eventualmente, do maior prazo de suspensão (caso o outro companheiro também figure como único patrono em causa diversa), o que teria o condão de alongar desnecessariamente um dos feitos. Esse é um exemplo concreto de como o dever de comprometimento pode, eventualmente, transcender o próprio processo.

Poderíamos desenvolver inúmeras outras situações, mas a ideia aqui é apenas demonstrar o padrão de conduta que se espera de um juiz efetivamente comprometido com a causa. Como pontua Bedaque, o juiz deve estar comprometido com o resultado do processo, pois, da mesma forma que as partes, está em busca de resultados e sua integração também contribui para a isonomia.[759]

Em resumo, o dever de comprometimento não significa apenas prestar a tutela jurisdicional. É um *plus* que pressupõe assumir responsabilidade e querer efetivamente decidir, com justiça, em busca da maximização do resultado do processo, sopesando e analisando de forma multidirecional todos os interesses em jogo, à luz da operosidade.

---

[759] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Op. cit., p.21.

Em tempos de grandes transformações – como essa que estamos vivendo, especialmente após o advento do NCPC –, o juiz não pode apenas cumprir pontualmente a sua rotina burocrática. Sem a sua efetiva "colaboração, por melhores leis que tenhamos, jamais lograremos construir um processo socialmente efetivo".[760]

8.2. Dever de comprometimento do juiz e os métodos consensuais de resolução de conflitos (conciliação e mediação)

Não raro, observamos que juízes deixam de designar a audiência de mediação/conciliação do artigo 334 do NCPC com base em diferentes argumentos (violação da duração razoável do processo, desinteresse já manifestado pelo autor na petição inicial, possibilidade de postergação do ato para outra fase processual, violação do acesso à justiça, discussão sobre direitos indisponíveis, etc.). Tais esquivas são, na verdade, dribles hermenêuticos que demonstram o pouco comprometimento com a causa.

Da mesma forma, notamos que alguns magistrados vêm designando aleatoriamente audiências de mediação (art. 334 do NCPC), quando o caso dos autos revela uma clássica hipótese de audiência de conciliação, ou vice-versa, o que impede a maximização dos resultados.

Tais situações são exemplos da violação do dever de comprometimento. Porém, antes de esmiuçá-las, faremos um rápido apanhado histórico sobre a evolução desses métodos de autocomposição no Brasil.

8.2.1. Breve panorama histórico

O estímulo aos métodos consensuais e autocompositivos de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, não é algo recente na história da civilização.

Afirma-se que, desde a China de Confúcio (551-479 a.C), já se preconizava que "a melhor maneira de alcançar a paz era mediante os acordos".[761]

---

[760] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. Op. cit., p. 27.

[761] SOARES, Marcos José Porto. A (im)possibilidade da mediação nos procedimentos especiais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017, p. 524.

Na bíblia, também encontramos passagens que denotam essa preocupação milenar em se evitar o conflito, pregando-se a paz e a harmonia entre os homens.[762]

Bruno Takahashi relata que, desde as Ordenações Afonsinas e, posteriormente, nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, já existiam dispositivos estimulando a conciliação das partes.[763]

No Brasil, a Constituição de 1824 trouxe dispositivo interessante;[764] a de 1891 não abordou o tema; a de 1934 passou a regular o funcionamento dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação;[765] e a de 1937 assegurou o direito dos Estados de legislarem sobre "organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral".[766]

Dois anos depois, o CPC/39 passou a prever a possibilidade de "reconciliação" em uma única hipótese, quando requerida pelos cônjuges no caso de "desquite por mútuo consentimento".[767]

Em 1943, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que trouxe as primeiras aparições legislativas sobre a conciliação.

---

[762] Emblemática é a passagem contida em Mateus 5, versículo 25, na qual se preza a reconciliação com o adversário antes que se chegue ao tribunal: "Concilia-te depressa com o teu adversário, enquanto estás no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao oficial, e te encerrem na prisão".

[763] TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017, p. 499-500.

[764] Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

[765] Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.
Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

[766] Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam es exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:
(...)
d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;

[767] Art. 644, parágrafo único: No intervalo entre a interposição do recurso e o seu julgamento, as partes poderão retratar-se, independentemente de processo de reconciliação.
Art. 646. A reconciliação requerida pelos cônjuges será reduzida a têrmo, por ambos assinado, e, homologada por sentença, a sociedade conjugal se restabelecerá nos mesmos têrmos em que houver sido constituida.

Em 1946, a Constituição da era Dutra regulou as Juntas de Conciliação e Julgamento[768] na esfera da Justiça do Trabalho (arts. 122 e 123), o que veio a ser aprimorado na Carta de 1967 (arts. 133 e 134).

No CPC/73, alguns dispositivos previam a possibilidade de conciliação das partes, o que foi intensificado pelas reformas de 1994 e 1995, passando a conciliação a ser um dever do juiz (art. 125, IV), cabendo-lhe, inclusive, designar uma audiência preliminar (art. 331) e incentivar a conciliação dos litigantes antes da instrução, em caso de litígio envolvendo direito patrimonial de caráter privado (art. 448). No código revogado, ainda não se falava em mediação.

Humberto Dalla afirma que foi com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas que a conciliação ganhou força.[769] A propósito, o artigo 2º da Lei nº 7.244/84 estabelecia que o processo, naquela seara, deveria ser orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, "buscando sempre que possível a conciliação das partes".

Com o advento da Constituição de 1988, diploma que preconiza a "solução pacífica das controvérsias", foi regulada a criação dos Juizados Especiais, com competência para causas de menor complexidade (art. 98, I).[770]

No decorrer do tempo, sobrevieram as Leis nºs 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais), 10.259/01 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) e 12.153/09 (Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios).

No plano do Mercosul, vale mencionar o Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias, firmado em 17.12.1991, valorizando um sistema processual que prestigia, em primeiro plano, a busca consensual a partir de negociação direta entre os países envolvidos,[771] bem como o Protocolo de Olivos, ratificado pelo Brasil por

---

[768] Posteriormente foram extintas pela Emenda Constitucional nº 24/99.

[769] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Audiência de conciliação ou de mediação: o art. 334 do CPC/2015 e a nova sistemática do acordo judicial. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 445.

[770] A Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, incluiu o parágrafo único no artigo 98, estabelecendo que "Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal."

[771] Art. 2º Os Estados-Partes em uma controvérsia procurarão resolvê-la, inicialmente, mediante negociações diretas.

intermédio do Decreto Legislativo nº 712/2003 e promulgado pelo Decreto nº 4.982/2004, que também prestigia as soluções consensuais.

Registre-se, ainda, o Protocolo de Las Leñas (Decreto 6.981/2009), que, em seu artigo 32, dispõe que "os Estados Partes, em caso de controvérsia sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições deste Acordo, procurarão resolvê-la mediante negociações diplomáticas diretas".

Especificamente em relação à mediação, é possível encontrar referências ao tema desde o final do século passado. É o caso do Decreto Federal n° 1.572/95, que "regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências" e traz alguns dispositivos nessa linha.[772]

Em 1998, a deputada Zulaiê Cobra apresentou o Projeto de Lei nº 4.827, que trazia um conceito de mediação e elencava algumas disposições sobre o referido método autocompositivo.[773] O texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 2002, mas acabou sendo arquivado no Senado (PLC nº 94/2002) em 2006.

No ano de 1999, entrou em vigor a Lei nº 9.870, que "dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências", prevendo a participação do mediador em algumas situações.[774]

No ano seguinte, foi editada a Medida Provisória nº 1.982-76 (26.10.2000), reeditada pela MP nº 1.982-77 e finalmente convertida na Lei nº 10.101/2000, que "dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências", trazendo algumas disposições interessantes sobre o método consensual em questão e a figura do mediador.[775]

---

[772] Art. 1º A mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista será exercida de acordo com o disposto neste Decreto.
Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

[773] Propunha-se, por exemplo, a regulamentação da mediação paraprocessual civil (prévia, incidental, judicial e extrajudicial), bem como a instituição da mediação incidental como obrigatória no processo de conhecimento, exceto em casos de interdição, falência, recuperação judicial, insolvência civil, inventário/arrolamento, cautelar, entre outros.

[774] Art. 4º. A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, quando necessário, poderá requerer, nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, e no âmbito de suas atribuições, comprovação documental referente a qualquer cláusula contratual, exceto dos estabelecimentos de ensino que tenham firmado acordo com alunos, pais de alunos ou associações de pais e alunos, devidamente legalizadas, bem como quando o valor arbitrado for decorrente da decisão do mediador.

[775] Art. 4º. Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:
I - mediação;
§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

Neste mesmo ano, foi editada a Medida Provisória nº 1.950-70 (16.11.2000), reeditada por algumas Medidas Provisórias e finalmente convertida na Lei nº 10.192/2001, que "dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências", regulando a possibilidade de atuação do mediador nessa seara.[776]

Em 17 de dezembro de 2001, entrou em vigor a lei estadual nº 2.348, que instituiu, no Estado do Mato Grosso do Sul, a justiça comunitária no âmbito do Poder Judiciário local, com o objetivo de facilitar a intermediação dos conflitos sociais junto à própria comunidade. Uma das atribuições do agente comunitário era atuar como mediador, sendo remunerado pela função (arts. 7º e 8º).

Em 2010, um passo muito importante foi dado. O Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 125, que "dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências".

Por força da referida Resolução, a) incumbe ao Poder Judiciário oferecer mecanismos de soluções de controvérsias (mediação e conciliação), orientando o cidadão (art. 1º, parágrafo único); b) compete ao CNJ organizar programas com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (art. 4º); e c) cabe aos tribunais criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º), mantendo banco de dados atualizado com as atividades de cada centro (art. 13).

A Resolução também aborda diversos outros assuntos, como, por exemplo, a capacitação de mediadores e conciliadores (art. 12), bem como o cadastramento das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação e seus conciliadores/mediadores (art. 12-C).

---

[776] Art. 11. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§ 1º. O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5º deste artigo.

§ 2º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3º. O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

Quatro anos depois, o CNJ publicou a Recomendação nº 50/14, com o objetivo de consolidar a política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos métodos consensuais de solução e prevenção de litígios, estimulando os magistrados a encaminharem disputas para a mediação de conflitos "em demandas nas quais haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, não apenas decorrentes de relações familiares, mas todos os afetos a direitos disponíveis" (art. 1º, II).

No ano seguinte, foram publicadas as Leis nºs 13.105/15 (Código de Processo Civil) e 13.140/15 (Marco Legal da Mediação), que serão examinadas nos próximos tópicos, estimulando definitivamente a transformação da cultura do litígio pela cultura do diálogo[777] e criando um verdadeiro microssistema de resolução consensual de conflitos.

Em 08 de março de 2016, o CNJ publicou a Emenda nº 2, atualizando a Resolução nº 125/10, à luz do NCPC e da Lei de Mediação.

Já em setembro de 2016, entrou em vigor o novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que também trouxe importantes alterações relacionadas aos métodos autocompositivos. Nesse particular, é dever do advogado

> estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (art. 2º, parágrafo único, VI), sendo vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial (Art. 48, § 5º).

Paralelamente a tudo isso, percebe-se um crescimento exponencial do interesse pela mediação, com a criação de câmaras públicas e privadas, capacitação de mediadores, organização de cursos especializados e congressos sobre o assunto, destacando-se, nesse particular, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, realizada nos dias 22 e 23 de agosto de 2016, no auditório do Conselho da Justiça Federal em Brasília, que contou com a presença de vários ministros, desembargadores, promotores, defensores públicos, advogados, etc. Na oportunidade, foram aprovados 87 (oitenta e sete) enunciados, envolvendo os temas arbitragem, mediação e outras formas de solução de conflitos.

---

[777] MAZZOLA, Marcelo. Medição e Direito Intertemporal: duas leis em vacância e um convite à compatibilização. *Revista de Arbitragem e Mediação - RArb*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 46, jul./set./2015, p. 210.

A repercussão foi tão positiva que, alguns meses depois, mais precisamente em 28 de setembro de 2016, o STJ publicou a Emenda nº 23, que alterou o seu Regimento Interno para "disciplinar o procedimento de mediação" no âmbito da corte.

Na sequência, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho publicou a Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016, que "dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências".

Enfim, através desse rápido recuo histórico, é possível constatar a contínua valorização dos métodos adequados de resolução de conflitos e o estreito engajamento da sociedade e da comunidade jurídica em geral, refletindo o que Mauro Cappelletti já defendia há mais de duas décadas.[778]

8.2.1.1. Os métodos autocompositivos e o NCPC

Em seu artigo 3º, o novo diploma processual consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5, XXXV, da CF), preconizando especificamente a solução consensual dos conflitos (art. 3, § 2º). Assim, "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (§ 3º).

Para Marco Antonio Rodrigues, o legislador tratou dos meios de resolução de conflitos (arbitragem, mediação e conciliação) no mesmo dispositivo legal, como forma de demonstrar sua igual dignidade enquanto mecanismos de pacificação social.[779]

O NCPC dedicou também um capítulo específico ao assunto ("Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais" – arts. 165 a 175), disciplinando a) a obrigação dos tribunais de criarem centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e, ainda, pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar,

[778] Para o jurista italiano, dever-se-ia fomentar a "justiça coexistencial", em desfavor da "justiça contenciosa", uma vez que a decisão adjudicada revela-se muito lenta, formal, rígida e extremamente opressiva. CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni Della Giustizia Nelle Società Contemporanee*. Op. cit., p. 168-183.

[779] RODRIGUES. Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. cit., p. 373.

orientar e estimular a autocomposição (art. 165); b) os princípios da conciliação e da mediação (art. 166); c) o cadastro dos mediadores, dos conciliares e das câmaras privadas no cadastro nacional e no cadastro dos tribunais (art. 167); d) a possibilidade de escolha do mediador, do conciliador ou da câmara privada (art. 168); e) a previsão de remuneração dos auxiliares da justiça e o rito a ser seguido em caso de impossibilidade temporária ou impedimento (arts. 169, 170, 171 e 172), disciplinando algumas restrições legais; f) as causas de exclusão do mediador e do conciliador (art. 173); g) a possibilidade dos entes públicos criarem câmaras de mediação e conciliação (174); e h) o incentivo à mediação e conciliação realizada de forma extrajudicial (art. 175).

Além disso, como forma de incentivar as soluções consensuais, o legislador previu a realização de uma audiência de conciliação ou mediação logo no início do processo. A sistemática é a seguinte: se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, caberá ao juiz designar audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência (art. 334, *caput*).

O referido ato processual só não será designado se ambas as partes manifestarem desinteresse ou se o litígio não admitir autocomposição (art. 334, 4º, I e II).

Registre-se, porém, que em ações de família (art. 695)[780] e no conflito coletivo de posse velha (quando o esbulho ou a turbação tiver ocorrido há mais de 1 ano e dia – art. 565),[781] a designação de audiência de mediação é obrigatória, devendo o juiz, nesse último caso, designar o ato antes mesmo de apreciar eventual “medida liminar”.

A ausência de uma das partes, sem justa causa, é considerada ato atentatório à dignidade da justiça e enseja a aplicação de multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, § 8º).

---

[780] Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

[781] Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

Note-se, ainda, que a audiência de conciliação e mediação – que poderá ser realizada por meio eletrônico (art. 334, § 7º) – influenciará diretamente o prazo de resposta do réu, que começará a fluir a partir do dia seguinte à última audiência frustrada (art. 335, I). Porém, se o autor declinar seu desinteresse pelo referido ato na petição inicial (art. 319, VII) e o réu até 10 (dez) dias antes da audiência (art. 334, § 5º), o prazo da contestação começará a fluir a partir da respectiva manifestação do demandado (art. 335, II).

O NCPC prevê também que, quando da realização da Audiência de Instrução e Julgamento (AIJ), cabe ao juiz tentar conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem (art. 359), o que corrobora a preocupação do legislador em fomentar a solução negociada.

Cumpre destacar, por fim, que a decisão homologatória de autocomposição judicial é considerada título executivo judicial (art. 515, II), enquanto que o "instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal" é classificado como título executivo extrajudicial (art. 784, IV).

8.2.1.2. Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140/15)

Em boa hora, a Lei de Mediação passou a regular a mediação entre particulares, bem como a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

De forma didática, a lei especial define a mediação como a "atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia" (art. 1º, parágrafo único).

Além disso, elenca alguns princípios ínsitos à mediação (art. 2º), estabelecendo que pode ser objeto de mediação o conflito, ou parte dele, que envolva direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, devendo, nesse caso, ser ouvido o Ministério Público (art. 3º), antes de eventual decisão homologatória do acordo.

A legislação extravagante também aborda alguns deveres do mediador (arts. 4º a 8º) em âmbito extrajudicial (arts. 9º e 10) e na esfera judicial (arts. 11 a 13).

Em relação ao procedimento da mediação extrajudicial e judicial, a sistemática está descrita nos artigos 14 a 29, ressalvando-se que, enquanto transcorrer o procedimento de mediação, o prazo prescricional fica suspenso (art. 17, parágrafo único). Assim como estabelece o NCPC (art. 334, § 9º), na mediação judicial as partes devem estar representadas por defensores e seus advogados (art. 26).

Na linha do art. 334, *caput*, do NCPC, "se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação" (art. 27).

A confidencialidade da mediação e suas exceções estão positivadas nos artigos 30 e 31, sendo que, nos dispositivos subsequentes (arts. 32 a 40), o legislador disciplinou o regramento da mediação no âmbito da Administração Pública (possibilidade que é citada apenas *en passant* no art. 174 do NCPC).

Finalmente, em relação às disposições finais (arts. 41 a 48), destaca-se o artigo 46, que prevê que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo (em harmonia com o art. 334, § 7º, do NCPC).

Como se vê, o NCPC, as Resoluções do CNJ e a Lei de Mediação formam um verdadeiro microssistema de resolução consensual de conflitos.

8.3. Dever de comprometimento e a dispensa "imotivada" da audiência de mediação/conciliação: análise de algumas justificativas

De um modo geral, a mediação pode ser obrigatória, induzida ou convencionada.

Obrigatória porque decorre de expressa previsão legal. Como visto, é o que ocorre nas ações de família e no conflito coletivo de posse velha. Explica-se: mesmo que nenhuma das partes assim deseje, a mediação será realizada, pois o comando do legislador é claro: "o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação" (art. 695) e "antes de apreciar o pedido de concessão de medida liminar, [o juiz] deverá designar audiência de mediação" (art. 565).

Induzida porque, embora sua realização seja a regra (arts. 27 da Lei nº 13.140 c/c 334 do NCPC) e caiba ao juiz estimular, sempre que possível, a busca

do consenso (arts. 3º, § 3º, e 139, V, do NCPC), isso não significa que a mediação acontecerá. Vale lembrar que o ato processual não será designado quando o conflito não admitir autocomposição (ou quando envolver direitos indisponíveis não transacionáveis – art. 3º da Lei nº 13.140), ou quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual (art. 334, § 4º, do NCPC).

Convencionada porque os contratantes podem pactuar as chamadas cláusulas de paz, prevendo a realização de mediação antes da judicialização da questão. Nesse caso, havendo expressa previsão contratual, o litígio não pode ser iniciado antes da tentativa de autocomposição (arts. 2º, § 1º, e 23 da Lei nº 13.140/15). Se mesmo assim a demanda for proposta, o magistrado deverá suspendê-la pelo prazo previamente acordado ou até o implemento da referida condição.

Feitas as ressalvas acima, examinaremos a controvérsia propriamente dita.

Inicialmente, cabe registrar que, em relação às demandas em que a mediação é obrigatória (ações de família e conflito coletivo de posse velha), os juízes, aparentemente, não estão deixando de designar o referido ato processual.

Todavia, no caso da audiência de conciliação/mediação do artigo 334 do CPC (procedimento comum), alguns juízes, por diferentes motivos – que serão examinados abaixo –, não têm determinado o ato processual em questão, ignorando a imperatividade do verbo escolhido pelo legislador (“designará”), ratificada pelas expressões “promoverá” (art. 3º, § 2º) e “deverão ser” (art. 3º, § 3º).

Inicialmente, não concordamos com o argumento de que a designação de audiência de conciliação/mediação viola a duração razoável do processo (arts. 5º, LXXVIII, da CF e 139, II, do CPC).[782] Muito pelo contrário. Eventual acordo ou consenso alcançado no referido ato processual encurtará o processo e, no caso da mediação exitosa, além do encerramento do litígio, possibilitará o tratamento adequado do conflito.[783]

---

[782] Veja-se, a propósito, o seguinte despacho proferido por magistrado carioca: “Considerando que houve manifestação do autor pela não realização da audiência prévia, com base no princípio da utilidade e da duração razoável do processo, deixo de designar a audiência prevista no art. 334 do NCPC. Cite-se o réu, fazendo constar do mandado que o prazo de resposta contar-se-á nos termos do art. 231 do NCPC.” (Processo nº 0168163-76.2016.8.19.0001, 40ª Vara Cível do Rio de Janeiro, despacho proferido em 14.06.2016).

[783] Em geral, o índice de consenso alcançado em mediações gira em torno de 70% (MAIA, Andrea. Justiça sem burocracia. Precisamos ser tão dependentes da engrenagem estatal para resolver nossas controvérsias? Disponível em http://oglobo.globo.com/opiniao/justica-sem-burocracia-1-19778455. Acesso em: 18 jan. 2017). No caso da conciliação, o índice de acordos alcançados na

Mesmo que o autor declare, genericamente, na petição inicial não ter interesse na audiência, a designação do ato, por si só, não tem o condão de retardar o andamento do feito, pois, se o réu também não tiver interesse, basta apresentar petição até 10 (dez) dias antes da audiência (art. 335, § 5º). Ou seja, não há que se falar em efetivo prejuízo à celeridade processual.

Nesse particular, pensamos, inclusive, que, à luz do formalismo-valorativo, a rigidez da forma não deve atentar contra o verdadeiro espírito da audiência do art. 334. Assim, ainda que o réu não se manifeste no prazo previsto em lei (10 dias antes da audiência), mas faça isso antes da referida audiência, o juiz pode dispensar o ato, em que pese a inobservância do prazo estipulado, sobretudo se o demandando estiver de boa-fé e apresentar justificativa para essa "demora". Isso evitará uma audiência inócua e acelerará o processo, inaugurando o prazo de defesa.

Discordamos também do entendimento de alguns juízes que determinam desde logo a citação do réu, quando o autor, na exordial, manifesta seu desinteresse na audiência[784] ou mesmo se silencia.[785] Isso porque, como visto, o ato só não será realizado se **ambos** os litigantes manifestarem desinteresse.[786]

Supor que o mero desinteresse sinalizado pelo autor inviabilizaria, automaticamente, a construção do consenso é ignorar completamente a realidade prática. Com efeito, muitas vezes o autor comparece à audiência externando desconforto e impaciência, com um discurso colonizado, mas, após a intervenção do mediador/conciliador e de eventuais esclarecimentos do réu, os ânimos se arrefecem e as partes conseguem evoluir construindo uma solução de benefício

---

última semana de conciliação realizada no âmbito do TJ/RJ foi de 77% (http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/41215). Acesso em: 19 jan. 2017.

[784] Confira-se, por exemplo, o seguinte despacho: "Tendo em vista que o autor não manifestou interesse na audiência prévia, cite-se o réu, com as advertências legais, com o prazo de 15 dias para ofertar sua contestação, sob pena de revelia, ficando o pedido de tutela para ser apreciado após a contestação." (Processo nº 0025665-12.2016.8.19.0209, 2ª Vara Cível da Barra da Tijuca/RJ, despacho proferido em 29.08.2016).

[785] Para Fredie Didier Jr., o silêncio da parte autora indicará vontade de participar da referida audiência (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. Op. cit., p. 555-556.

[786] Como lembra Fernando Gajardoni, o novo CPC "não é o queremos que ele seja. (...) Ele é fruto de um processo legislativo regular, onde todas as forças políticas falaram e, ao final, prevaleceu a vontade democrática da nação brasileira". (GAJARDONI, Fernando. O Novo CPC não é o que queremos que ele seja Disponível em http://jota.info/artigos/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja-20072015. Acesso em: 18 jan. 2017).

mútuo ou, ao menos, transacionando sobre parte do conflito (art. 3º, § 1º, da Lei de Mediação).

Pensamos, ainda, que a opção do legislador de condicionar a dispensa do ato ao desinteresse de ambas as partes tem – ao menos nesse momento de sedimentação do NCPC – um viés pedagógico, pois nem todos os jurisdicionados estão familiarizados com a mediação e seus princípios, e poder-se-ia imaginar que a audiência de conciliação do art. 334 seria uma versão "antecipada" da inócua audiência do art. 331 do CPC/73, o que, porém, não é verdade. Como se sabe, a audiência do NCPC, via de regra, não é realizada pelos juízes ou por seus assessores, mas sim por conciliares/mediadores capacitados, fora da respectiva serventia judicial, observando-se a estrita confidencialidade (art. 166 do NCPC).

Sob outro prisma, não procede o argumento de que como o juiz pode, a qualquer tempo, promover a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, do CPC), estaria autorizado a dispensar o ato no início da demanda, postergando-o para outra fase processual.[787] Isso porque, além de não ser esse o espírito do legislador, "nenhuma audiência ulterior será ou fará as vezes da audiência preliminar, por uma questão de definição. Só pode haver uma única audiência preliminar. Qualquer outra não será preliminar".[788]

Além disso, a experiência revela que quanto mais o processo se desenvolve, com acusações de parte a parte e o escalonamento do conflito, mais rarefeita se torna a atmosfera cooperativa, o que, via de regra, dificulta a composição consensual. Daí porque ser importante que a audiência aconteça na fase inicial do processo, antes mesmo da apresentação da contestação.

De outra banda, não concordamos com a ideia de que a designação de audiência de conciliação/mediação viola o princípio do acesso à justiça (arts. 5º,

---

[787] Na linha do seguinte despacho: "(...) A interpretação que melhor se amolda à Constituição Federal é aquela em que a possibilidade de autocomposição deverá ser analisada no caso concreto, pelo magistrado. Impor às partes uma audiência de conciliação que possui exclusivamente esse objetivo, sendo que a prática ensina que o percentual de acordos é pequeno, senão irrisório (...) inviável alongar por meses o tempo de resposta do réu, simplesmente para a realização de audiência de conciliação. Nem se diga de qualquer ofensa ao sistema multiportas no novo diploma legal, uma vez que é dever do juiz (art. 139) promover a qualquer tempo a conciliação." (Processo nº 0028129-51.2016.8.19.0001, 42ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, despacho proferido em 20.07.2016).

[788] NIEMAYER, Sergio. Juízes dão rasteira na lei ao dispensarem audiência preliminar de conciliação. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-06/sergio-niemeyer-juiz-rasteira-lei-dispensar-audiencia. Acesso em: 27 out. 2016.

XXXV, da Carta Magna e 3º do NCPC), por inviabilizar, ainda que momentaneamente, a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Primeiro, porque eventuais questões urgentes podem (e devem) ser examinadas em sede de tutela provisória. Note-se que, mesmo havendo cláusula contratual de mediação, o ingresso ao Judiciário para apreciação de questões urgentes não é vedado (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 13.140/15).[789] Segundo, porque, como um dos requisitos da conciliação/mediação é a voluntariedade, ninguém permanecerá eternamente vinculado, bastando que compareça à primeira audiência.

Registre-se, ainda, que, enquanto o dispositivo constitucional estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do **Poder Judiciário** qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito", o NCPC dispõe que "não se excluirá da **apreciação jurisdicional** ameaça ou lesão a direito". Essa sutil alteração evidencia que, no processo civil contemporâneo, a decisão adjudicada, isto é, imposta pelo julgador às partes, não pode mais ser considerada como a única forma de pacificação social, devendo ser valorizados e incentivados os métodos adequados de resolução de conflitos, entre eles a conciliação e mediação (verdadeiros equivalentes jurisdicionais).

Com isso, a noção de jurisdição – antes vinculada essencialmente à atividade estatal – ganha novos contornos, podendo ser compreendida como o direito de acesso à justiça e efetiva solução do conflito.

Ainda no plano das críticas, entendemos que a expressão "sempre que possível" (art. 3º, § 2º, do NCPC) não significa uma carta em branco para juízes dispensarem o ato processual. Na verdade, o termo deve ser compreendido à luz de uma interpretação sistemática, não podendo se distanciar da vontade do legislador (que previu expressamente as hipóteses de dispensa da audiência).

Preocupa-nos, por exemplo, a ideia de que a falta de estrutura de determinado foro possa ser considerada um argumento legítimo para justificar a dispensa da audiência de conciliação/mediação. Ora, não é a lei que deve adequar-se aos juízes, mas sim o contrário. Aliás, todos os tribunais tiveram tempo de sobra para se estruturar e criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

---

[789] Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.
Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Ademais, no caso de déficit operacional, é possível que os juízes se valham do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores[790] e também das Câmaras Privadas cadastradas no respectivo tribunal. Em último caso, o juiz poderia, excepcionalmente, designar uma audiência especial de conciliação, a ser presidida por ele mesmo.[791]

Da mesma forma, gera certo desconforto a tese de que, nas comarcas em que não haja mediador, a mediação possa ser feita por outro juiz da própria comarca ou por magistrado da comarca contígua, desde que "treinado e inscrito perante o Tribunal para tal função".[792] Além da inexequibilidade prática – não há cadastramento para juízes ativos atuarem como mediadores –, seria o mesmo que admitir que um juiz possa cumular a função de magistrado e de auxiliar da justiça, recebendo, inclusive, remuneração, o que acabaria ferindo princípios básicos da mediação.[793]

Por fim, uma última observação: é importante que os juízes interpretem de forma sistemática a expressão "quando não se admitir autocomposição" (art. 334, § 4º, II, do CPC). Isso porque, direitos que admitam autocomposição não são apenas os direitos disponíveis, mas também os direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º da Lei nº 13.140/15).[794] Ou seja, o conceito de autocomposição é mais amplo do que o de direitos disponíveis.[795]

---

[790] AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. Novos Desafios para a mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-nov-11/novos-desafios-mediacao-conciliacao-cpc-artigo-334. Acesso em: 22 jan. 2017.

[791] Vale lembrar que, antes da Audiência de Instrução e Julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual (art. 359 da Lei de Ritos), o que demonstra que essa tarefa de conciliação também lhe compete (vide também arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 139, V, do NCPC).

[792] GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos alternativos de solução de controvérsias. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 660.

[793] No mesmo sentido PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e o Código de Processo Civil projetado. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 207, maio/2012, p. 216.

[794] Concordamos com Ravi Peixoto quando afirma que, no caso do art. 334, § 4º, II, do NCPC, não há menção à indisponibilidade dos direitos (e sim à autocomposição), "porque ela não pode ser confundida com a vedação da transação". (PEIXOTO, Ravi. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo Poder Público – uma análise a partir do CPC/2015 e da Lei 13.140/15. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016, p. 473).

[795] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil.* 1. ed. Op. cit., p. 353.

Além disso, não se pode perder de vista que nem todo interesse público é indisponível, o que, inclusive, justifica os inúmeros acordos celebrados pelos entes públicos.[796]

Assim, mesmo em situações que envolvam interesses públicos e direitos indisponíveis, os litigantes podem, em tese, transacionar, não fazendo sentido o juiz descartar desde logo a audiência.

Elton Venturi vai além e sustenta que negociar direitos indisponíveis "pode se revelar a melhor ou a única opção para sua efetivação proteção".[797]

Alguns exemplos podem facilitar a compreensão do tema: a) em ações envolvendo poder familiar – direito indisponível –, é possível convencionar algumas obrigações daí decorrentes, tais como alimentos e visitação; b) em demandas sobre erro médico envolvendo menores, pode-se transacionar sobre os valores devidos, ouvindo-se, previamente, o Ministério Público;[798] e c) no caso das recuperações judiciais, que, via de regra, englobam interesses públicos e direitos indisponíveis, merece registro a paradigmática decisão proferida pelo Dr. Fernando Viana, Juiz Titular da 7ª Vara Empresarial/RJ, que, em processo envolvendo a operadora OI, determinou que o conflito entre os acionistas fosse encaminhado para a mediação. Tal decisão foi posteriormente mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.[799]

Como se vê, a noção de interesse público não pode impedir, automaticamente e de forma abstrata, a designação da audiência de conciliação/mediação.

---

[796] MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Mediação na Administração Pública. Disponível em http://genjuridico.com.br/2016/04/06/mediacao-na-administracao-publica/. Acesso em: 19 jan. 2017.

[797] VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 251, jan./2016, p. 391-426.

[798] Não concordamos, portanto, com o seguinte despacho proferido em ação dessa natureza: "Defiro J.G. Considerando tratar-se de direitos indisponíveis, revelando-se inviável a autocomposição, deixo de designar audiência de conciliação, na forma do art. 334, §4º, II do NCPC. Assim, citem-se e intimem-se, de ordem, por OJA de plantão, se necessário for (...)". Processo nº 0015993-13.2016.8.19.0004, 8. Vara Cível de São Gonçalo/RJ, despacho proferido em 19.09.2016.

[799] STJ, Conflito de Competência nº 148.728/RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Marco Buzzi. Processo em segredo de justiça.

8.3.1. Possibilidade de dispensa da audiência fora das hipóteses legais?

Deixando de lado os dribles hermenêuticos, entendemos que existem ao menos duas situações em que a audiência de conciliação/mediação pode ser dispensada, sem violar o espírito do legislador.

8.3.1.1 Cláusula *opt-out*

A primeira é quando as partes pactuam uma cláusula *opt-out* no bojo de um contrato ou mesmo durante uma mediação extrajudicial, abrindo mão da audiência em caso de eventual litígio.

Desde que o respectivo negócio jurídico processual preencha os requisitos legais e não materialize qualquer nulidade (art. 190, parágrafo único, do NCPC – o tema será analisado com mais profundidade no próximo capítulo), a disposição será válida.[800] Até porque, o NCPC e a Lei de Mediação não trazem qualquer disposição em sentido contrário, isto é, não vedam eventual convenção das partes nesse particular.

Porém, na prática, esse desinteresse prévio à mediação/conciliação, que, a rigor, materializa uma negativa preliminar ao consenso, pode até atrasar o procedimento ao invés de agilizá-lo.

Primeiro, porque o *right to opt out* da mediação caminha em rota de colisão frontal com as normas fundamentais do processo civil (art. 3º, §§ 2º e 3º, do NCPC), que, como visto, obrigam o Estado e todos os agentes do processo a promover e a estimular a solução consensual dos conflitos, especialmente através da mediação e da conciliação.

Segundo, porque é obrigação do juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V).

Terceiro, porque os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo e do *Pacta Sunt Servanda* não são absolutos e podem ser relativizados diante do caso concreto.

[800] A propósito, o enunciado nº 19 do FPPC: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: (...) pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334.

Quarto, porque durante o lapso temporal entre a data de assinatura do contrato (ou da realização da mediação extrajudicial) e o ajuizamento da ação, as partes e seus advogados (que não são necessariamente os mesmos daquela época) podem ter reavaliado o assunto e mudado de opinião.

Quinto, porque a designação da audiência de conciliação/mediação pelo juiz, mesmo que contrariamente à cláusula ajustada pelas partes, não trará qualquer prejuízo significativo para os litigantes, pois, como dito, basta o autor manifestar seu desinteresse na exordial e o réu através de petição – até 10 (dez) dias antes da data da audiência – para que o ato não seja realizado.

Sexto, e último, porque, por se tratar de um negócio jurídico processual, o juiz pode, "de ofício ou a requerimento", controlar a validade das convenções previstas, recusando-lhes aplicação nas hipóteses do art. 190, parágrafo único. Logo, se tiver qualquer dúvida sobre a abusividade da disposição contratual ou da vulnerabilidade do réu, não dará aplicabilidade imediata à cláusula e poderá, eventualmente, intimá-lo para se manifestar a respeito (art. 10), atrasando o procedimento inicial ao invés de agilizá-lo.

De qualquer forma, não se pode negar que a cláusula de *opt out*, desde que válida, é um instrumento legítimo para justificar a dispensa da audiência de conciliação/mediação.

8.3.1.2 Mediação ou conciliação antecedente à propositura da ação

Outra questão que vem sendo debatida pela doutrina é a possibilidade de a audiência de conciliação/mediação ser dispensada quando as partes (preferencialmente o autor desde logo na petição inicial) comprovarem que já se submeteram a procedimento (não exitoso) de mediação/conciliação, conduzido por profissionais capacitados, envolvendo a questão objeto da ação.

A propósito, o enunciado nº 29 da mencionada I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, realizada em Brasília no mês de agosto de 2016, dispõe que, caso as partes comprovem a realização de mediação ou conciliação antecedente à propositura da demanda, o magistrado poderá dispensar a respectiva audiência inicial, "desde que tenha tratado da questão objeto da ação e tenha sido conduzida por mediador ou conciliador capacitado".

Nessa hipótese específica, parece realmente intuitivo que as partes não alcançarão, ao menos na etapa inicial do processo, a composição amigável esperada, tornando despiciendo o ato processual em questão.

Seria, portanto, uma forma de flexibilizar a rigidez da norma e equilibrar os princípios em jogo (valorização dos métodos adequados de resolução de conflitos x duração razoável do processo, efetividade, etc.).

A ponderação afigura-se bem razoável e está em linha com o pensamento de Humberto Dalla[801] e de outros doutrinadores.[802]

8.4. Designação aleatória de audiência de mediação em vez de audiência de conciliação e vice-versa

Embora a mediação e a conciliação sejam métodos autocompositivos de resolução de conflitos, ambas as técnicas possuem peculiaridades próprias e objetivos específicos,[803] pressupondo uma atuação diferenciada do terceiro imparcial.

Tanto é verdade que o NCPC determina que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito,

[801] Para Humberto Dalla, se o autor comprovar documentalmente que já tentou resolver amigavelmente o litígio, por qualquer meio legítimo, poderia requerer a dispensa da audiência e a imediata citação do réu. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Audiência de conciliação ou de mediação: o art. 334 do CPC/2015 e a nova sistemática do acordo judicial. Op. cit., p. 453).

[802] Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha externam opinião semelhante quando fazem uma analogia com a convenção de procedimento participativo francesa, uma espécie de acordo celebrado pelas partes em processo ainda sem árbitro ou juiz, no qual aquelas se comprometem a atuar de forma compartilhada, com boa fé, para alcançar uma justa solução para o litígio. Para os referidos autores, "as partes que se submetem a essa técnica, mesmo não havendo sucesso ao final do procedimento, podem requerer a dispensa da audiência de mediação se o litígio desaguar no Judiciário". (CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputar (collaborative law): "Mediação sem mediador". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016, p. 484).

[803] Não concordamos com a afirmação de Dinamarco no sentido de que a distinção entre conciliação e mediação é muito tênue e não "haveria mal algum em fundi-los em um instituto só". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. Op. cit., p. 496-497. Isso porque, embora os institutos tenham semelhanças (métodos autocompositivos, presença de um terceiro imparcial sem poder decisório, informalidade, independência, imparcialidade, confidencialidade, valorização da autonomia da vontade, oralidade, decisão informada, entre outros), a essência é bem diferente. Na mediação, existe toda uma preocupação em restabelecer vínculos, restaurar relacionamentos, preservar situações continuadas, enquanto na conciliação busca-se, de forma objetiva, o acordo, isto é, a resolução pontual do conflito.

de modo que possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si só, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (art. 165, § 3º).

Já em relação à conciliação, o NCPC prevê que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º).

Nesse contexto, é importante que o "filtro" realizado pelo juiz comprometido com a causa leve em consideração as nuances do caso concreto, aliadas às particularidades de cada instituto.[804] A ideia é evitar que uma simples discussão envolvendo colisão de veículos, na qual o prejudicado pleiteia unicamente o pagamento do danos sofridos, seja endereçada à mediação, ou que uma complexa relação familiar, envolvendo a guarda de filhos, alimentos e/ou visitação, seja remetida para a conciliação, perdendo-se a oportunidade de um tratamento mais adequado ao conflito.

Humberto Dalla reconhece que é preciso, "em primeiro lugar, identificar qual a técnica mais adequada àquele conflito e, efetivamente, empregar esforços na tentativa real de buscar o acordo, compreendendo melhor as causas, limites e desdobramentos daquele litígio".[805]

A providência é fundamental e realça o dever de comprometimento do juiz, pois, num conflito da área de família, por exemplo, se forem apenas utilizadas técnicas de conciliação, o acordo obtido não será definitivo, por não atingir o conflito no seu âmago.[806]

Nesse particular, Michele Paumgartten reforça que "as diferenças entre a conciliação, a mediação e a sua função judicial devem ser bem compreendidas pelo

---

[804] No mesmo sentido SILVEIRA, Bruna Braga da; MEGNA, Bruno Lopes. Autocomposição: causas de descumprimento e execução – um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017, p. 478.

[805] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Audiência de conciliação ou de mediação: o art. 334 do CPC/2015 e a nova sistemática do acordo judicial. Op. cit., p. 449.

[806] LAGRASTA, Valeria Ferioli. O Novo paradigma de soluções dos conflitos: juízes e advogados estão preparados? In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 989.

juiz", a fim de evitar que os métodos sejam desprestigiados, podendo, inclusive, contribuir para o "recrudescimento do conflito existente".[807]

Em suma, um juiz verdadeiramente comprometido com a causa deve aquilatar as peculiaridades do caso concreto, avaliando, de forma consciente, a melhor técnica a ser empregada, tendo como foco a maximização dos resultados e a efetiva pacificação social.

[807] PAUMGARTTEN, Michele. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 247, set./2015, p. 475-503.

9. A INTERFACE ENTRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A COOPERAÇÃO

9.1. A atmosfera cooperativa no âmbito das convenções processuais

Como já salientado, o NCPC adota um modelo cooperativo de processo, valorizando a autonomia da vontade e a maior participação dos sujeitos processuais, sob o tom do contraditório-influência.

Para Leonardo Carneiro da Cunha, a consagração do princípio da cooperação relaciona-se com o fenômeno da valorização da autonomia da vontade no processo.[808]

Por sua vez, Bruno Cavaco destaca que o processo cooperativo se descortina como a sede adequada para o desenvolvimento dos negócios jurídicos processuais.[809]

Em reforço, Didier afirma que os negócios jurídicos processuais (também chamados de convenções processuais) são a mais perfeita expressão do modelo cooperativo de processo.[810] Julio Müller vai além e afirma que "sem cooperação, não há negócio processual, e, sem este, o que resta é um processo abstrato e estático".[811]

Na visão de Loïc Cadiet, a contratualização contemporânea do processo civil revela a emergência de uma concepção cooperativa de processo, sendo as convenções processuais a mais completa expressão da concepção cooperativa de processo.[812]

Na mesma linha, Roberto Berizonce, citando Caponi, sustenta que as convenções processuais são "*novedosas estructuras cooperativas y consensuales*

---

[808] CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Impacto do Novo Código de Processo Civil nos Juizados Especiais Cíveis. In: DIDIER JR., Fredie et al (Orgs.) *Novo Código de Processo Civil – impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 132.

[809] CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia processual? Op. cit., p. 79.

[810] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual civil: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Op. cit., p. 213-220.

[811] MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e económica*. Op. cit., p. 60.

[812] CADIET, Loïc (prefácio). In: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 12.

de normatividad",[813] por meio das quais iniciativas dialogais e colaborativas são estimuladas em detrimento das soluções unilaterais.

Robson Godinho pondera que, em um sistema como o do NCPC, que prestigia o contraditório e a cooperação e, ao mesmo tempo, estimula a autocomposição, seria estranho que não se admitissem as convenções processuais.[814] Até porque, como pontua Leonardo Greco, a cooperação e o diálogo humano devem constituir o clima dominante no desenvolvimento do processo.[815]

Importante destacar que as convenções processuais não representam um retorno ao privatismo do direito romano ou ao processo adversarial do Estado Liberal. Embora o juiz deva respeitar a liberdade das partes, cabe-lhe fiscalizar a adequação de seu exercício à luz dos fins institucionais do processo.[816]

De um modo geral, a doutrina define negócio jurídico processual como "o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais",[817] ou, ainda, "o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento".[818]

Na prática, são declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais que têm o condão de constituir, regular, modificar e extinguir direitos e obrigações, bem como

---

[813] BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas.* Op. cit., p. 869.

[814] GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes no projeto de Código de Processo Civil: a atribuição convencional do ônus da prova. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil*. v. III. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 573-576.

[815] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. I. Outubro a Dezembro de 2007, p. 28.

[816] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coords.). *Os poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais* – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 294-295

[817] DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 59-60.

[818] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* Op. cit., p. 68.

alterar a forma do procedimento, permitindo, assim, a modulação dos aspectos processuais e do próprio *iter* processual.[819]

Rafael Sirangelo de Abreu afirma que as convenções processuais permitem uma "customização processual compartilhada".[820] Com isso, humaniza-se o processo e otimiza-se a atividade jurisdicional, sem a necessidade de desjudicialização do conflito.

Como explica Humberto Dalla, através dos negócios jurídicos processuais, algumas normas – em sua maioria cogentes e que regulamentariam o trâmite do feito – podem ser afastadas.[821] Assim, os sujeitos processuais passam a ser coautores da produção da norma, propiciando maior dinamismo em relação às suas condutas e viabilizando a gestão compartilhada do processo.

José Roberto dos Santos Bedaque sustenta que, com a flexibilização, promove-se o deslocamento do polo criador da norma, atualmente nas mãos do Estado, para as partes ou para o próprio juiz, desde que com a prévia ciência daquelas.[822]

Cabe registrar que, embora os negócios jurídicos processuais não sejam inéditos,[823] o artigo 190 do NCPC[824] consagra, definitivamente, o protagonismo das

---

[819] Entendemos que os negócios jurídicos processuais também podem ser celebrados em mediações extrajudiciais. A propósito, o artigo 166, § 4º, do NCPC estabelece que a "mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais". Assim, nada impede que os mediandos definam regras procedimentais relacionadas à própria mediação extrajudicial (reuniões privadas, periodicidade dos encontros, etc.) e também outros temas relacionados à futura ação judicial, caso o consenso não seja alcançado. Por exemplo, o mediador pode perfeitamente indagar aos mediandos – preferencialmente no início da mediação – se têm interesse em celebrar convenções processuais, caso não seja possível a autocomposição. Se esta regra procedimental for acordada, os mediandos, na própria sessão de mediação, poderão ajustar a impenhorabilidade de determinado bem ou a alteração da ordem de penhora, o rateio das custas processuais, a dispensa da audiência de mediação/conciliação em sede judicial, a forma de intimação ou comunicação, o foro de eleição, a escolha do perito, o envio das petições protocoladas de parte a parte por e-mail e etc. Acreditamos que o incremento dos negócios jurídicos processuais ampliará o leque de ferramentas da mediação extrajudicial, tornando-a ainda mais atrativa.

[820] ABREU, Rafael Sirangelo de. "Customização Processual Compartilhada". Op. cit., p. 51-76.

[821] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Medição no Compromisso de Ajustamento de Conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 256, jun./2016, p. 375.

[822] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 101.

[823] Na Constituição de 1824, por exemplo, as partes já tinham o direito de nomear "Juízes Árbitros" (art. 160). No CPC de 1939, as partes podiam escolher o perito (o artigo 129 teve sua redação original alterada pelo Decreto-Lei nº 4.565/42 e posteriormente pelo Decreto-Lei nº 8.570/46). Também podiam "escolher" o juiz no caso de desquite por mútuo consentimento (art. 643). Segundo

partes, permitindo que tenham maior ingerência no controle dos rumos do processo e reequilibrando, de certa forma, os interesses públicos e privados.

Diferentemente do CPC/73, em que não havia uma cláusula expressa,[825] o referido dispositivo – verdadeira cláusula geral (espécie normativa com incompletude estrutural) – exige a construção e a interpretação pelo intérprete.[826]

Andou bem o legislador nesse ponto, já que seria impossível prever, de antemão, todas as hipóteses de negócios jurídicos processuais, o que poderia, inclusive, engessar a autonomia da vontade.

Com isso, as partes não estão presas à moldura legal (negócios jurídicos típicos) e podem efetivamente derrogar a lei, evitando a aplicação da regra legislada

---

Antonio do Passo Cabral, "a norma pretendia evitar a exposição pública daqueles indivíduos numa época em que a sociedade rotulava como forte preconceito o desquite." (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Op. cit., p. 674). Em relação ao CPC/73, várias convenções processuais eram previstas, como, por exemplo, foro de eleição (art. 111); suspensão convencional do processo (art. 265, II); regra de distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); adiamento da audiência por convenção das partes; modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); sucessão do alienante ou do cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); desistência do recurso (art. 158 e 500, III); convenção sobre prazos dilatórios (art. 181); convenção de arbitragem e compromisso arbitral (art. 267, VII, 300, § 4º e 301, IX); reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); transação judicial (269, III, 475-N, III e IV, e 794, II); renúncia da ação (art. 269, V); adiamento da audiência (art. 453, I); convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); escolha do juízo da execução (art. 475-P, § único); renúncia ao prazo estabelecido exclusivamente em favor do renunciante e ao direito de recorrer (arts. 186 e 502); requerimento de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, § único); desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); acordo de pagamento amigável de insolvente (art. 783); escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); acordo de partilha (art. 1.031); etc.

[824] Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

[825] Em que pese o disposto no artigo 158 do CPC/73 (os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou extinção de direitos processuais), a percepção é que a teleologia da referida norma não foi muito explorada, talvez pela concepção publicista do processo. Daí porque se afirma que, mesmo disciplinadas nos códigos de 1939 e 1973, as convenções processuais eram "vistas como uma monstruosidade: difíceis de definir, impossíveis de categorizar, complicadas de operar" (GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes no projeto de Código de Processo Civil: a atribuição convencional do ônus da prova. Op. cit., p. 558-559). Tanto é assim que alguns autores não reconheciam a possibilidade de realização de negócios jurídicos no processo nessa época (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 6º ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64), sobretudo sem o respectivo juízo homologatório (para maior aprofundamento, vale conferir HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016, p. 56).

[826] MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista da Ajuris*, ano XXXIII, nº 103, set./2006, p. 74.

em favor da norma convencional.[827] Note-se que não se trata de ir *contra legem*, mas sim construir uma ordem jurídica negociada, fruto de um sistema cooperativo.

Nesse particular, Gajardoni destaca que, "sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, essas normas não podem substantivar-se, quer dizer, converter-se em fim próprio por si mesmo".[828] Por outro lado, reconhece a possibilidade de flexibilização do procedimento sem que a segurança jurídica seja abalada, tudo a permitir que a tutela mais justa seja prestada em cada caso concreto.[829]

Importante repisar que essa maior autonomia da vontade das partes não impede o necessário (irrenunciável e inafastável) controle judicial sobre a regularidade da prática dos atos, a começar pela observância dos requisitos previstos na respectiva cláusula geral: capacidade das partes e possibilidade de autocomposição (art. 190, *caput*).[830] Além disso, o parágrafo único do artigo 190[831] prevê algumas situações em que o juiz pode controlar a validade das convenções processuais, o que será detalhado mais adiante.

9.2. Classificação dos negócios jurídicos processuais

O sistema do NCPC pode ser considerado híbrido, tendo em vista a existência de negócios jurídicos típicos e atípicos.

---

[827] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Barbosa (Coords*.). Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 64.

[828] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, nº 190, abr./jun., 2011, p. 172-173.

[829] Como afirma Leonardo Greco, "se as partes podem convencionar a solução extrajudicial do litígio pela instituição da arbitragem e nesta ditar o procedimento, desde que observadas as garantias fundamentais do processo justo, num processo de que resultará decisão com a mesma força da decisão estatal, não há razão para negar-lhes semelhante espaço de autonomia privada quando submetem seu litígio ao juiz estatal." (GRECO, Leonardo. Convenções processuais versus poderes do juiz. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 138).

[830] BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 316.

[831] Art. 190. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Típicos são aqueles previstos na própria lei, como, por exemplo, a eleição de foro (art. 63), a suspenção convencional do processo (art. 313, II), a escolha consensual do mediador e do perito (arts. 168 e 471), o pedido de adiamento da audiência (art. 362, I), a distribuição diversa do ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º), a liquidação de sentença por arbitramento (art. 509, I), a desistência de uso de documento cuja falsidade é alegada pela parte contrária (art. 432, parágrafo único), entre outros.

Atípicos são aqueles que não possuem expressa previsão legal, mas podem ser convencionados por força do art. 190 do NCPC.[832]

Sobre a forma dos negócios jurídicos processuais, não existe norma expressa regulando a questão, de modo que podem ser escritos ou orais.[833] Nesse último caso, pressupõe-se a possibilidade de sua comprovação, seja por termo, notas taquigráficas ou gravações, podendo, ainda, ser designada audiência especial para tal desiderato.

Sob outro prisma, Moacyr Amaral Santos entende que os negócios jurídicos podem ser unilaterais (manifestação única de vontade – desistência, por exemplo), concordantes (quando a outra parte adere, por ação ou omissão, à manifestação da parte contrária) e contratuais (declarações bilaterais expressas de vontade em instrumentos – cláusula de eleição de foro, por exemplo).[834]

Além disso, existem os negócios jurídicos que dependem de homologação judicial (por exemplo, arts. 200, § único, 357, § 2º, 515, II, 862, § 2º) – que, na classificação de Goldschmidt,[835] seriam atos jurídicos estimulantes – e outros que prescindem da expressa chancela do juiz (atos determinantes). Há também os

[832] A esse respeito, o FPPC já reconheceu a viabilidade de inúmeros negócios jurídicos processuais. Vide, por exemplo, enunciados nº 19, 20, 21, 135, 262, 403, 490 e 580.

[833] Certa feita, participamos de um caso no Tribunal Regional Federal – 2. Região, em que as partes, provocadas pelo relator, celebraram um negócio jurídico oral na respectiva sessão de julgamento. O apelante havia apresentado – em sede de memoriais despachados em gabinete – parecer doutrinário que poderia, de alguma forma, repercutir no desfecho da causa. Em vista disso, ao iniciar a sessão de julgamento, o apelado levantou questão de ordem e informou que tinha interesse em se manifestar sobre o aludido documento. Sensibilizado, o relator informou que suspenderia o julgamento e as partes, na própria sessão, acordaram que o documento seria enviado por email, sem necessidade de intimação eletrônica ou pelo DJe, permitindo que a nova sessão fosse desde logo agendada.

[834] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* Op. cit, p.43.

[835] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*. Op. cit., p. 139-140.

negócios jurídicos processuais tácitos, como a renúncia à convenção de arbitragem (artigo 337, §6º, CPC).[836]

Antonio do Passo Cabral fala ainda em convenções obrigacionais, quando os convenentes estabelecem um fazer ou não fazer, sem alteração do procedimento, e convenções dispositivas, quando há efetiva alteração de regras processuais ou procedimentais, reconhecendo, porém, que a distinção entre eles nem sempre é tão evidente.[837]

9.3. Requisitos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos podem ser analisados em três planos: existência, validade e eficácia.

No plano da existência, são analisados os requisitos mínimos para que o negócio possa produzir efeitos no mundo jurídico, devendo haver suporte fático (que compreende a manifestação do agente) para a incidência da norma.

Já na esfera de validade, devem ser observados os requisitos para a celebração de qualquer negócio jurídico (arts. 104 e 166 do Código Civil), incluindo aqueles atinentes ao processo civil (legitimidade *ad actum*, por exemplo).[838] Ou seja, incumbe ao juiz examinar a capacidade dos contratantes; a licitude do objeto e do motivo determinante; a forma prescrita em lei;[839] as solenidades da lei; e a ausência de objetivo de fraudar norma imperativa.

A ausência de qualquer desses elementos pode invalidar a convenção processual. Todavia, como será explorado mais adiante, especialmente quando se

---

[836] VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais: do realinhamento das estruturas relacionais de poder no processo civil aos padrões de controle.* Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

[837] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 72-75.

[838] Idem, p. 255 e seguintes.

[839] Alguns contratos preveem formalidades específicas, como, por exemplo, a forma escrita no contrato de doação, salvo em se tratando de bens móveis e de pequeno valor (artigo 541, *caput* e parágrafo único, do CC); a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais imobiliários, cujo valor do bem seja superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 108 do CC). No caso das convenções processuais, em que prevalece a consensualidade e a autonomia da vontade, entendemos que a forma escrita só é exigida quando a lei assim determinar (por exemplo, compromisso arbitral – art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.307/96, e cláusula de eleição de foro – art. 63, § 1º, do NCPC).

tratar de convenção realizada no bojo do processo (em que se pressupõe o interesse mútuo das partes), compete ao juiz, à luz de seu dever de cooperação, tentar, quando possível, “salvar” o respectivo negócio jurídico.

Por sua vez, a eficácia do negócio jurídico (existente e válido) compreende a materialização dos efeitos pretendidos pelas partes. A rigor, a convenção terá efeito imediato, salvo se as partes pactuarem algo em sentido contrário, adicionando uma condição, termo ou encargo.[840]

Ainda nesse quadrante, vale pontuar que o artigo 190 do NCPC prevê que a disponibilidade do direito é pressuposto para a realização de convenções processuais. Ou seja, direitos indisponíveis que não admitam transação não podem ser objeto de negócio jurídico processual. Significa dizer que as partes não podem, por exemplo, pactuar questões relacionadas ao mérito da investigação de paternidade, da adoção, entre outros.

Todavia, como afirma Diogo Rezende de Almeida, eventual indisponibilidade do direito material não impede as partes de realizarem negócios jurídicos envolvendo direito processual (escolha do perito, redistribuição do ônus da prova, suspensão do processo, alteração da data da audiência e etc.).[841]

Pode acontecer, porém, de uma convenção sobre direito processual afetar diretamente direito material indisponível. É o caso, por exemplo, de um pacto pelo qual as partes abram mão de determinado meio de prova, único possível para comprovar o fato constitutivo do respectivo direito. Nesse caso, entendemos que a convenção seria inválida.

9.4. Limites dos negócios jurídicos processuais

Questão bastante tormentosa diz respeito aos limites aos negócios jurídicos processuais.

---

[840] JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócio jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017, p. 51.

[841] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo.* Op. cit., p. 186.

Há quem entenda que o limite da convenção processual é o espaço deixado pelas normas cogentes. Assim, o limite da autonomia da vontade seria demarcado pelas normais processuais cuja aplicação seja inafastável pelos interessados.[842]

Na visão de Leonardo Greco, a licitude do objeto do negócio jurídico processual passa fundamentalmente pelo respeito às garantias fundamentais do processo.[843] Assim, para o doutrinador, os limites das convenções estariam a) na disponibilidade do próprio direito material em discussão;[844] b) no respeito ao equilíbrio das partes e na paridade das armas; e c) na observância dos princípios e das garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.

Alguns doutrinadores preferem atrelar os limites da autorregulação ao formalismo processual, noção ampla que engloba as formalidades, as delimitações dos poderes, as faculdades, os deveres dos sujeitos processuais e a organização do procedimento.[845]

Outra parcela da doutrina entende que a fronteira da autonomia da vontade no processo estaria na chamada "ordem pública processual",[846] conceito vago e muito aberto.

Para Diogo Rezende de Almeida, a expressão ordem pública processual é utilizada para identificar, "dentro da relação jurídica processual, interesses públicos inafastáveis, seja pela vontade do juiz, seja pela vontade das partes. Esses

---

[842] NOGUEIRA, Pedro Henrique Barbosa. *Negócios jurídicos-processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia, p. 144. Vide também MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidade dos negócios jurídicos. In: MARTINS-COSTA; Judith; FRADERA, Vera Jacob de (orgs.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

[843] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual. In: MEDINA José Miguel Garcia et al. (Coords.). *Os poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais* – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 290-292.

[844] Essa primeira premissa, porém, vai de encontro ao disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei de Mediação. O referido dispositivo estabelece que pode ser objeto de consenso o conflito que verse sobre direitos indisponíveis que admitam transação, devendo, nesse caso, ser ouvido o Ministério Público antes da homologação judicial (§ 2º).

[845] NOGUEIRA, Pedro Henrique Barbosa. *Negócios jurídicos-processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Op. cit., p. 146.

[846] ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo-invariável e Campos-dependentes: Sobre os limites nos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 244, jun./2015, p. 19. Para um exame verticalizado da ordem pública processual, vale conferir CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: GZ, 2015.

interesses variam de acordo com as mutações sociais decorrentes do lugar e do momento histórico que se está a analisar".[847]

Na compreensão de Marco Antonio Rodrigues, também não seria admissível negócio jurídico processual que afastasse completamente a incidência de um direito fundamental processual, como, por exemplo, uma convenção que eliminasse o contraditório.[848]

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero pontuam que as convenções processuais não podem atingir poderes do juiz ou envolver renúncia de direitos fundamentais.[849]

Já Antonio do Passo Cabral entende que nenhum desses critérios é suficiente para apontar um parâmetro seguro a respeito dos limites dos negócios jurídicos processuais. Nessa vereda, assinala que um primeiro limite à convencionalidade seria a reserva da lei. Além disso, destaca que, em qualquer negócio jurídico, deve ser observada a boa-fé, a cooperação,[850] a igualdade, o equilíbrio de poder, a proporcionalidade entre ganhos e perdas, o foco no resultado da negociação e os custos para os envolvidos.

Assim, propõe um método em três etapas para análise da cláusula geral de negociação (art. 190 do NCPC), que compreende a identificação i) das garantias processuais afetadas pela convenção; ii) dos parâmetros das convenções típicas e dos "índices dos tipos"; e iii) das garantias fundamentais mínimas.[851] A sistemática é interessante.

Como a discussão foge ao escopo do presente trabalho, não avançaremos no tema. De qualquer forma, o que realmente se espera – no controle da validade das convenções processuais – é um juiz colaborativo, capaz de lançar um olhar 360º e

---

[847] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo.* Op. cit., p. 153.

[848] RODRIGUES. Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. cit., p. 380-381.

[849] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sério Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 244.

[850] O que está em linha com o enunciado nº 6 do FPPC (arts. 5º, 6º e 190): O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação. Nesse particular, concordamos com Julio Müller quando afirma que "a cooperação e a boa-fé que autorizam as partes a convencionar sobre situações processuais não pode servir de fundamento justamente para afastar estes próprios deveres." MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e económica.* Op. cit., p. 115.

[851] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 332-340.

enxergar, sob os diferentes prismas, a essência do pacto entabulado e suas repercussões, dialogando e interagindo com as partes.

9.5. Controle da validade das convenções processuais pelo juiz

De acordo com o art. 190, parágrafo único, do NCPC, as convenções processuais podem ser invalidadas "**somente** nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade."

A inserção do advérbio "somente" pelo legislador traduz a ideia de que a regra será o prestígio aos negócios jurídicos processuais, respeitando-se a autonomia de vontade. Em outras palavras, a recusa da convenção processual deve ser a exceção. Há, com isso, uma inversão do ônus argumentativo, pois cabe ao juiz, e não aos litigantes, mostrar de forma fundamentada e objetiva as razões para a invalidação da convenção processual.

A nosso sentir, mesmo nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 190, o juiz não pode, de ofício e de forma automática, recusar a validade de uma convenção processual, devendo, primeiramente, intimar os interessados (arts. 9º e 10 do NCPC) e avaliar os interesses em jogo, para, então, decidir de forma fundamentada (arts. 11 e 489, § 1º, do NCPC), seja para validar ou invalidar a convenção.[852]

Esse cuidado é fundamental, pois, ainda que se trate de convenção estipulada em contrato de adesão,[853] por exemplo, o ajuste pode beneficiar o aderente e lhe não causar qualquer prejuízo. Aliás, vale lembrar que o STJ já

[852] De acordo com o enunciado 16 do FPPC, o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

[853] Nas relações consumeristas, a cláusula deve estar redigida de modo claro e compreensível, grafada com caracteres bem legíveis, para que não se tenha dúvida quando ao aceite do consumidor. É o que dispõe o art. 46 do CDC: Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Não se pode olvidar, ainda, que, de acordo com o art. 47 do CDC, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

reconheceu a validade da cláusula de arbitragem em contrato de adesão[854] e a doutrina também vem assim se posicionando.[855]

Ou seja, a regra do parágrafo único do art. 190 demanda interpretação sistemática e valorativa, não podendo ser aplicada automaticamente.

Por outro lado, entendemos que a expressão "situação de vulnerabilidade" não significa apenas uma vulnerabilidade econômica, podendo também ser técnica, geográfica, social e até mesmo intelectual.[856] Como afirmam Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, a vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito, desequilibrando a relação.[857]

Vale lembrar, ainda, que a vulnerabilidade pode ser prévia ao negócio jurídico (cenário antecedente de desequilíbrio) ou decorrente do mesmo.

Registre-se, também, que a vulnerabilidade, na dicção do legislador, precisa ser "manifesta", o que revela que o "desequilíbrio subjetivo capaz de justificar a decretação da invalidade do negócio jurídico há de ser claro, evidente, de tamanha desproporcionalidade a ponto de colidir gravemente com a exigência de equivalência."[858]

Importante destacar que eventual vulnerabilidade não atinge, necessariamente e de forma abstrata, a validade de todos os negócios jurídicos processuais celebrados, tampouco contamina, integralmente, os ajustes da própria

---

[854] De acordo com a corte infraconstitucional, "é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso." (REsp nº 1189050/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14.03.2016).

[855] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil.* 1. ed. Op. cit., p. 355.

[856] Fernanda Tartuce fala em "vulnerabilidade processual", que seria a suscetibilidade do litigante "que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório". (TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Método, 2012, p. 184). Nessa linha o enunciado nº 18 do FPPC: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

[857] MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

[858] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 236.

convenção, uma vez que tal vulnerabilidade, a princípio, deve estar relacionada ao conteúdo do respectivo pacto.

Assim, cuidado especial deve ter o juiz na hipótese de invalidação parcial da convenção processual,[859] pois, partindo-se do pressuposto de que as regras foram negociadas pelas partes, com perspectiva de ganhos mútuos, invalidar apenas uma parte da convenção pode violar a autonomia da vontade e ensejar manifesto desequilíbrio processual. Caberá, portanto, ao juiz, à luz do caso concreto, aquilatar a validade do negócio jurídico processual, tendo em mente que a igualdade é importante limite para a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais.[860]

Nesses casos, antes de invalidar parcialmente a convenção e, provavelmente, desnaturar o ajuste celebrado, compete ao juiz indagar às partes (dever de consulta – arts. 9º e 10) se persiste o interesse no pacto. O mesmo raciocínio se aplica quando se tratar de vício aparentemente sanável.[861]

Pensamos, inclusive, que o julgador comprometido deve, quando possível, tentar preservar o núcleo da convenção processual, sinalizando eventuais limites ou revelando desde logo o que poderia ser convalidado.

Por fim, é importante que o juiz estimule e incentive as partes a observarem as próprias convenções processuais realizadas, agindo, se necessário, de forma mais assertiva para evitar comportamentos anticooperativos.

Nesse particular, Antonio do Passo Cabral sustenta que, se uma das partes estiver relutante em aceitar o disposto na convenção processual e requerer a aplicação da regra legal ao invés da norma convencional, o juiz deve, primeiramente, indeferir o pleito, podendo, eventualmente, impor sanções para inibir condutas contrárias à boa-fé processual.[862]

---

[859] A lógica deve ser a mesma do artigo 8º da Lei de Arbitragem: A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

[860] ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 205.

[861] No mesmo sentido NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes. *O negócio jurídico processual como fenômeno da experiência jurídica – uma proposta de leitura constitucional adequada da autonomia privada em processo civil*. Tese apresentada à Banca Examinadora como parte das exigências para obtenção do grau de Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 163.

[862] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit., p. 240.

Em suma, a atuação cooperativa do juiz é fundamental no controle da validade dos negócios jurídicos processuais, não apenas para assegurar a autonomia da vontade das partes, salvando e aproveitando as convenções, quando possível, mas também prevenindo e evitando que determinados ajustes criem desequilíbrio e ilegalidades.

10. A INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE COLABORAÇÃO PELO JUIZ COMO FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE IMPUGNAÇÃO

Como detalhado ao longo deste estudo, a cooperação está interligada a diversos princípios constitucionais, formando uma grande rede de proteção das garantias e dos direitos fundamentais. As raízes se entrelaçam e se conectam, pavimentando as bases para uma interpretação lógico-argumentativa da norma processual.

Vimos também que o modelo cooperativo de processo pressupõe uma "tutela jurisdicional colaborativa", fruto do comprometimento do juiz e do engajamento dos demais sujeitos processuais.

Neste capítulo final, a proposta é demonstrar que, em algumas situações de violação do dever de cooperação pelo julgador, o referido princípio pode ser invocado como "fundamento autônomo de impugnação", já que a colaboração materializa argumento sólido, autossuficiente e independente.

Antes de avançar, vale recordar que não há que se falar em nulidade[863] quando o ato atingir sua finalidade[864] e não causar prejuízo às partes,[865] o que se infere do sistema de nulidades do NCPC, que, aliás, merece ser rapidamente revisitado.

---

[863] De acordo com a doutrina, a nulidade "expressa a idoneidade de um ato para alcançar as consequências jurídicas pretendidas pelo agente (...) uma espécie de sanção, no sentido de consequência jurídica do descumprimento de uma norma jurídica". TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Op. cit., p. 8-9.

[864] Há mais de duas décadas esse é o entendimento do STJ: "(...) se a finalidade do ato processual foi alcançada, nada obstante não tenha sido praticada pela forma exigida pela legislação, o ato é válido. Impensável, nessas condições, a decretação de sua invalidade. Não se deve decretar nenhuma invalidade quando o objetivo do ato foi alcançado sem prejuízo para as partes". (STJ, REsp 7.184/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11.11.1991).

[865] A rigor, a "ausência de prejuízo não sana a nulidade. O que, na verdade, ocorre é que, por ausência de prejuízo, não se compõe o suporte fático para a imposição da sanção de nulidade, não obstante a existência do vício". TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Op. cit., p. 135.

10.1. O sistema de nulidades do NCPC

Como destacado no segundo capítulo, a forma é o meio de exteriorização do ato jurídico, sendo relevante para conferir segurança jurídica e previsibilidade ao procedimento. É também garantia contra eventuais arbítrios judiciais, possuindo, nesse particular, aspectos positivos e virtuosos. Por outro lado, repudia-se o formalismo finalístico, que abarca as formalidades desnecessárias e sem sentido.

De acordo com Antonio do Passo Cabral, o NCPC perdeu a oportunidade de aprimorar o sistema de nulidades do CPC/73 quanto às invalidades processuais, mantendo regras antiquadas e ultrapassadas. Para ele, "nossa geração perdeu o momento histórico de avançar e aprimorar o texto legal".[866]

Porém, em que pese a reprodução – quase integral – dos dispositivos do CPC/73, é possível extrair alguns avanços normativos. Muitos deles já foram mencionados ao longo desta obra e merecem rápido registro: a) o contraditório-influência e a proibição das decisões-surpresa (arts. 9º e 10 do NCPC), impossibilitando o conhecimento das invalidades de ofício; b) a valorização dos princípios da boa-fé e da cooperação, que repercutem na análise das preclusões e também impedem que as partes ajam deslealmente guardando trunfos para surpreender o adversário e/ou invalidar o processo futuramente; c) a ideia de primazia de mérito, que, como visto, busca priorizar o julgamento do mérito, permitindo o aproveitamento dos atos processuais; d) a flexibilização procedimental (art. 139, VI, do NCPC), alteração que que permite o juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; e e) a maior autonomia das partes, refletida nas convenções processuais, que permitem flexibilizar o rigor das formas previstas em lei.

De acordo com o artigo 276 do NCPC, dispositivo que se conecta à boa-fé e à cooperação, quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, "a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa". Assim, não

[866] CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 276-283. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

pode a parte alegar nulidade do processo em razão por vício da própria capacidade ou representação.[867] Haveria uma preclusão lógica.

Além disso, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade (art. 277). Em outras palavras, a menos que a lei exija expressamente forma única, prevalece a liberdade formal. O dispositivo deve ser lido em consonância com o art. 188 do NCPC, materializando a regra da instrumentalidade das formas.

Nesse contexto, nem todo ato defeituoso será invalidado. Há, assim, uma "preferência normativa pela validez dos atos processuais; uma diretiva alertando que, em caso de dúvida, deve-se manter o ato e sua validade".[868]

Nada obstante, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278). Essa orientação também está em linha com o princípio da cooperação e da boa-fé, eis que não se pode admitir que alguém se valha da própria torpeza ou – mesmo percebendo eventual vício – se omita, propositalmente, para surpreender o adversário em momento posterior.

Mesmo em relação às nulidades que o juiz deve apreciar de ofício (art. 278, parágrafo único), entendemos que existe preclusão, já que a cognição *ex officio* não significa que a mesma possa ser feita a qualquer tempo. Ademais, não se pode olvidar que o novo diploma legal proíbe a pronúncia de invalidade sem a prévia oitiva das partes (art. 10).

No caso específico do Ministério do Público, é nulo o processo quando o órgão não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir (art. 279),[869] mas a nulidade dos atos – a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado – só será decretada após a intimação do *Parquet*, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo. A regra deixa claro que a nulidade depende da manifestação do Ministério Público.[870]

---

[867] STJ, REsp 685.744/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barro, DJ 29.06.2007.

[868] CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no processo moderno. Op. cit., p. 185.

[869] A independência funcional do membro do MP não é argumento idôneo para afastar eventual preclusão. Incidem nos caso os princípios da unicidade e indivisibilidade do Ministério Público.

[870] Eis o entendimento do STJ: "A jurisprudência desta Corte já assentou entendimento de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre efetivo prejuízo para as partes, o que não ocorreu no caso dos autos". (AgRg no AREsp 720.764/SE, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 06.10.2015).

Note-se, ainda, que as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais (art. 280),[871] ressalvando-se, porém, a lógica da instrumentalidade. Assim, o vício pode ser sanado se o ato atingiu a sua finalidade (hipótese, por exemplo, do ingresso voluntário do réu nos autos, em caso de citação nula).[872]

Quanto ao aproveitamento dos atos em caso de nulidade, o artigo 281 é taxativo no sentido de que, uma vez anulado o ato, todos os subsequentes que dele dependam ficam sem efeito. O dispositivo consagra a regra da causalidade no sistema das invalidades. Afinal, o processo é formado por um conjunto de atos, de modo que a repercussão da invalidade do ato deve ser analisada à luz do respectivo encadeamento. Note-se, porém, que a nulidade de uma parte do ato "não prejudicará as outras que dela sejam independentes".

Registre-se, ainda, que atos anteriores ao ato defeituoso não são atingidos pela pronúncia de invalidade e "o reconhecimento de que um ato subsequente é dependente de um ato defeituoso deve ser objeto de fundamentação específica à luz das circunstâncias concretas".[873] O dispositivo reforça o dever de fundamentação do juiz, impedindo comandos de invalidação sem o devido ônus argumentativo.

Sob outro prisma, é importante que o juiz, ao pronunciar a nulidade, declare quais são os atos atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados (art. 282), sendo certo que o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte (§ 1º). É o chamado dever de especificação, que está ligado ao dever de esclarecimento do juiz e também à economia processual.

---

[871] O STJ entende que "a existência de erros insignificantes na publicação do nome dos advogados, que não dificultam a identificação do feito, não ensejam a nulidade da intimação". (AgRg no AREsp 375.744/PE, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 12.11.2013). Da mesma forma o STF: "Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Processo penal. Existência de erro de grafia no nome do advogado do agravante. Possibilidade de identificação do representante processual: ausência de erro grosseiro. Nulidade da intimação não configurada. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (RHC 122.336/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06.10.2014).

[872] Como pontua Humberto Theodoro Jr., "do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos do processo, decorre a irrelevância dos vícios do ato processual, mesmo em caso de nulidade absoluta, se o ato atingir o fim a que se achava destinado no processo". (THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 30, abr./jun. 1983, p. 51).

[873] Enunciados nºs 276 e 277 do FPPC.

Intimamente ligado à ideia de primazia de mérito, o § 2º do art. 282 estabelece que, quando o juiz puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Faz todo sentido, já que se o magistrado pode entregar a prestação jurisdicional (com exame do mérito) desde logo, em favor daquele que beneficiaria a nulidade, não há razão para perder tempo com a renovação de determinado ato processual. Essa conduta também valoriza a duração razoável do processo (arts. 5º, LXXVIII, da CF e 4º, 6º e 139, II, do NCPC) e a eficiência processual (art. 8º do NCPC).

Por fim, o artigo 283 dispõe que o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, "devendo ser praticados os que forem necessários, a fim de se observarem as prescrições legais". Aqui também se prestigia a ideia de aproveitamento dos atos processuais, desde que não resulte em prejuízo à defesa de qualquer das partes, o que pressupõe a garantia da ampla defesa e do contraditório no exame da invalidação.

Em resumo, não se deve pronunciar nulidade sem prejuízo.[874] Além disso, suprido o vício por manifestação das partes ou atingida a finalidade do ato[875] (ainda que praticado sob outra forma não prevista em lei – art. 277), devem ser convalidados os provimentos jurisdicionais, prestigiando-se a validade *prima facie* dos atos.[876]

Nesse contexto, se o juiz não intimar o réu acerca de determinado documento acostado pelo autor, mas o demandado, voluntariamente, se manifestar a respeito,

---

[874] Essa também é a lógica do art. 1.053 do NCPC: Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.

[875] Como explica Teresa Arruda Alvim, "o processo deve caminhar em direção à sua função: resolver o problema das partes, retratado no mérito." (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 462).

[876] PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. Op. cit., p. 99. Quem tratou especificamente sobre a validade *prima facie* dos atos processuais foi Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009).

não há, em tese, que se falar em nulidade, caso a futura decisão se escore no aludido elemento.[877]

Da mesma forma, se o juiz não consultar o autor sobre requerimento formulado pelo réu, mas o pleito vier a ser indeferido, não há, a princípio, que se falar em invalidação do ato.

Em algumas situações, porém, a conduta anticooperativa do juiz – decorrente da inobservância do dever de cooperação (esclarecimento, consulta, prevenção, auxílio e comprometimento) – pode causar prejuízo concreto aos jurisdicionados, sem que se possa dizer que o ato tenha atingido a sua finalidade.

Nessas hipóteses, não há que se falar em convalidação do ato processual e o prejudicado pode (e deve) impugnar o comando judicial, à luz do princípio da cooperação, independentemente de eventuais argumentos de reforço.

Alguns exemplos facilitarão a compreensão da tese.

10.2. Cooperação como fundamento autônomo de impugnação: algumas hipóteses ilustrativas

De plano, cabe registrar que não apresentaremos situações envolvendo o dever de consulta, pois a inobservância de tal dever contraria frontalmente os artigos 9º e 10 do NCPC, além de outros dispositivos específicos do novo diploma processual, como detalhado nos itens 3.1 e 7.2.3.

Feita a ressalva, partiremos para os exemplos.

10.2.1 Dever de comprometimento

Imaginemos que o juiz sentencie o processo após o prazo máximo de suspensão convencional (6 meses – art. 313, II c/c § 4º), ignorando a manifestação conjunta das partes revelando as últimas tratativas de acordo e as perspectivas de conclusão da transação. Em nosso entendimento, tal conduta viola o dever de comprometimento.

---

[877] Também não há que se falar em violação do artigo 398 do CPC/73 (art. 437, § 1º, do NCPC) "quando a parte não houver sido intimada para se pronunciar sobre documento novo acostado aos autos, se este for desinfluente para o julgamento da controvérsia, não acarretando prejuízo para os litigantes". (STJ, REsp 438.188/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11.12.2006).

Isso porque, apesar do escoamento do prazo de 6 (seis) meses, um juiz colaborativo deve estar sempre em busca de uma decisão de mérito “justa e efetiva”, em tempo razoável. Como se sabe, um acordo judicial enseja a extinção do feito com resolução de mérito (art. 487, III, b) e tem muito mais chance de pacificar o conflito do que uma sentença imposta, objurgada. Além disso, a transação pode envolver sujeitos e temas não abarcados pela demanda (art. 515, § 2º), o que maximiza o escopo da prestação jurisdicional.

Não se pode olvidar, ainda, que é dever do magistrado “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (art. 139, V) e estimular, sempre que possível, os métodos de solução consensual (art. 3º, § 3º), podendo, inclusive, dilatar os prazos processuais, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI).

Nesse compasso, um juiz comprometido com a causa, vislumbrando concretas perspectivas de composição amigável, deve flexibilizar o período máximo de suspensão convencional, fixando, se necessário, um derradeiro prazo para as partes apresentarem o acordo em juízo, antes de eventual decisão adjudicada. Também pode designar uma audiência especial de conciliação com tal desiderato.

Se assim não proceder e sentenciar diretamente o feito – ignorando a petição conjunta das partes informando os ajustes finais do acordo e se pautando, unicamente, no escoamento do prazo de suspensão processual –, podem os prejudicados interpor apelação cível à luz do princípio da cooperação, requerendo a anulação do *decisum*.

Ainda no plano do dever de comprometimento, entendemos que viola o princípio da cooperação o juiz que, após perícia consensual em que uma (ou ambas) das partes impugna o laudo, determina uma segunda perícia para melhor esclarecer os fatos, indicando desde logo novo perito, sem facultar às partes prazo para indicarem outro profissional em comum acordo.

Embora o NCPC não aborde expressamente a hipótese, não temos dúvidas de que as partes têm direito de indicar um novo nome, pois esse foi o desejo manifestado na primeira perícia, inclusive materializando negócio processual típico (art. 471).

O magistrado comprometido com a causa compreende os reflexos da convenção anterior e faculta a possibilidade de as partes elegerem um novo nome

em conjunto, reservando-se o direito de indicar um profissional, apenas na hipótese de os litigantes não chegarem a um consenso.[878]

Se o magistrado não franquear essa possibilidade às partes, qualquer dos litigantes pode sustentar a violação do dever de cooperação. Se a discussão ocorrer na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução ou de inventário, caberá agravo de instrumento (art. 1.015, § único). Porém, se a controvérsia tiver origem na fase de conhecimento e não for resolvida por intermédio de embargos de declaração, deverá o prejudicado revolver o tema em apelação ou em contrarrazões (art. 1.009, § 1º), à luz do artigo 6º do NCPC.

10.2.2 Dever de esclarecimento

Vamos supor que, percebendo a ausência de documentos capazes de justificar a concessão da gratuidade de justiça requerida em fase recursal e, por outro lado, constatando a presença de elementos que evidenciem a falta de tais pressupostos (art. 99, § 2º, do NCPC) – trazidos pelo apelado em contrarrazões, por exemplo –, o relator intime o recorrente (art. 932, parágrafo único) para apresentar documentos que possam efetivamente comprovar a sua "insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98).

No prazo legal, o recorrente apresenta petição acostando uma declaração atualizada de insuficiência de bens, bem como algumas certidões atestando a inexistência de bens imóveis e móveis em seu nome.

Porém, o relator nota que o requerente não juntou sua declaração de imposto de renda referente ao último ano (exercício anterior) – não solicitada expressamente – e resolve indeferir o pedido de gratuidade de justiça aduzindo essa insuficiência.

---

[878] Dessa forma, ousamos discordar de Paulo Henrique dos Santos Lucon, quando afirma que "o art. 471 do Código de Processo Civil privilegia a vontade das partes ao conferir a elas a possibilidade de indicar o profissional técnico especializado, cujo trabalho, em regra, costuma influenciar de maneira decisiva o convencimento judicial. Isso não significa, contudo, dada a impossibilidade de as partes limitarem a formação do convencimento judicial, que não possa o juiz indicar outro perito para a realização da segunda perícia, se considerar que a primeira perícia, aquela realizada pelo profissional indicado pelas partes, não esclarecer de maneira suficiente a questão controvertida." (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Prova Pericial no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017, p. 220).

Em nossa opinião, o magistrado não pode indeferir o benefício pretendido, se não intimou o requerente para apresentar, especificamente, o documento que, em sua visão, seria fundamental para justificar a gratuidade requerida.

No caso da emenda da petição inicial, existe dispositivo expresso obrigando o juiz a indicar, "com precisão, o que deve ser corrigido ou completado" (art. 321), porém, na hipótese de pedido de gratuidade de justiça requerido em fase recursal (art. 99), não há comando tão específico.

No exemplo acima, portanto, se eventuais embargos de declaração não forem suficientes para equacionar a questão, pode o prejudicado interpor agravo interno, alegando unicamente a violação ao princípio da cooperação (art. 6º do NCPC – dever de esclarecimento) e postulando a anulação do provimento jurisdicional. Convenhamos, a parte não pode ter o seu pleito indeferido sem ter a chance de apresentar o documento que, no pensamento solipsista do julgador, materializaria o elemento fundamental para a concessão do benefício.

10.2.3 Dever de prevenção

Não são poucos os julgados do STJ que reconhecem ser manifestamente incabíveis embargos de declaração quando o recorrente não aponta os vícios do art. 535 do CPC/73 (1.022 do NCPC). Tais arestos consignam, inclusive, a não interrupção do prazo para outros recursos.[879]

Entendemos, porém, que tal entendimento não é mais compatível com as regras e os princípios do NCPC,[880] principalmente o da cooperação (em sua faceta "dever de prevenção").

O exemplo abaixo ilustrará a situação.

---

[879] STJ, AgRg no AREsp 187.507/MG, Primeira Turma, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJe 23.11.2012. Da referida decisão, vale extrair o seguinte trecho: "Os embargos de declaração, para serem admitidos, devem conter alegação de omissão, obscuridade ou erro material. Se a parte, a pretexto de opor embargos de declaração, restringe-se a pedir a reconsideração do julgado, sem demonstrar qualquer omissão, obscuridade ou contradição, os embargos não devem ser admitidos, não interrompendo o prazo para outros recursos". Vide também AgRg no REsp 1.505.346/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, DJe 16.06.2015; AREsp 709.854/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.8.2015; AgRg no AREsp 560.091/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 28.04.2015, entre outros.

[880] A nosso sentir, a única hipótese capaz de justificar o não conhecimento dos embargos de declaração é a intempestividade do recurso.

Em decisão monocrática, o relator nega provimento à apelação, com base no art. 932, IV, do NCPC. No prazo legal, a parte prejudicada opõe embargos de declaração, mas o relator, percebendo o caráter nitidamente infringente do recurso, profere uma decisão – ultrapassado o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso especial –, deixando de receber os embargos de declaração por considerá-los "mero pedido de reconsideração". Na prática, terá havido o trânsito em julgado da decisão monocrática, o que, evidentemente, fere de morte o dever de prevenção e a ideia de primazia de mérito.

Nessa hipótese, portanto, o fundamento de eventual agravo interno contra a decisão unipessoal poderia ser exclusivamente o princípio da cooperação (art. 6º).

Entendemos, ainda, que contra eventual despacho do relator recebendo os embargos de declaração como mero pedido de reconsideração (independentemente de ser determinada a intimação da parte contrária) – também caberia agravo interno à luz do princípio da cooperação. O objetivo, como visto, é prevenir riscos e prestigiar o exame do mérito.

Ora, eventual caráter infringente dos embargos de declaração pode até ensejar a aplicação de multa (art. 1.026, § 2º), mas jamais o não recebimento do recurso, o que, em tese, só faria sentido se este fosse intempestivo.

Por outro lado, não se pode olvidar que é facultado ao relator conhecer dos "embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível", intimando o recorrente para fazer os ajustes necessários (art. 1.024, § 3º).

Como se vê, o próprio legislador infraconstitucional previu duas "saídas" para o relator: aplicar a multa por recurso protelatório ou receber os embargos de declaração como agravo interno.[881]

Logo, não conhecer os embargos de declaração por entender que estes constituem, na verdade, mero pedido de reconsideração, viola frontalmente o princípio da cooperação, criando uma situação de surpresa e total insegurança (inclusive para a parte contrária, que pode não ter recorrido esperando o julgamento dos embargos). Sem falar que antecipa, de forma prematura, o fim do processo, violando a ideia de primazia de mérito.

[881] Exatamente o que fez o STJ no julgamento do EDcl no AREsp nº 399.733/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16.03.2015.

10.2.3.1 Primazia de mérito

Como visto no item 7.2.4.1, a noção de primazia de mérito (art. 4º do NCPC) está intimamente ligada ao dever de prevenção (art. 6º), de modo que é possível, também sob esse enfoque, retratar uma hipótese ilustrativa.

Imaginemos que o réu é citado, comparece à audiência de conciliação/mediação – as partes não chegam a um acordo –, e, faltando poucos dias para o *deadline* da contestação, o autor apresenta um pedido de desistência da ação.

Na sequência, o réu, que sequer tomou conhecimento do requerimento do autor (porque este, por exemplo, não foi levado desde logo à conclusão do juiz ou porque ainda não foi despachado), apresenta normalmente sua contestação, suscitando, dentre outras coisas, a prescrição da pretensão autoral.

Diante da situação, o juiz resolve julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, fazendo uma interpretação literal do artigo 485, § 4º, do NCPC (*"oferecida a contestação*, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação").

A questão que se coloca para reflexão é a seguinte: o pedido de desistência apresentado pelo autor antes do protocolo da contestação acarreta obrigatoriamente a extinção do processo? Pode o réu apelar e buscar o enfrentamento do mérito?[882]

Em nossa opinião, o réu pode sim apelar, demonstrando que a extinção da ação nessa hipótese – uma sentença terminativa com base na desistência (art. 485, VIII, do NCPC) não prestigia a prolação de uma "decisão de mérito justa e efetiva" (art. 6º).

A situação se agrava se o réu tiver alegado qualquer das hipóteses que poderiam (e deveriam) ter sido apreciadas "desde logo" pelo magistrado, aí incluídas a prescrição e a decadência (art. 332, § 1º), que, se acolhidas, ensejariam a extinção do feito com resolução de mérito (art. 487, II, do NCPC).

E mais, suponhamos que o réu esteja buscando em reconvenção a condenação do autor ao pagamento de danos morais. Tal requerimento reforçaria ainda mais a necessidade de enfrentamento do mérito, sob pena de flagrante violação do acesso à justiça (arts. 5º, XXXV, da CF e 3º do NCPC).

---

[882] A hipótese foi analisada com mais profundidade em MAZZOLA, Marcelo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desistência anterior à contestação não obriga a extinção do processo. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-19/desistencia-anterior-contestacao-nao-obriga-extincao-processo. Acesso em: 13 jan. 2017.

Vale lembrar que, diferentemente do CPC/73, o NCPC prevê uma nova etapa processual no início da ação, qual seja, a realização da audiência de conciliação/mediação do art. 334. Em tais audiências, embora não seja o ambiente adequado para se discutir o mérito da controvérsia, as partes acabam dialogando, explicando seus pontos de vista, questionando a pertinência de alguns pedidos e, algumas vezes, chegam a trazer documentos e elementos para embasar sua posição.

Ou seja, instala-se um contraditório, ainda que de baixa densidade. E pode acontecer de o autor, justamente com base no que viu e ouviu, avaliar e resolver, na sequência, desistir da ação, evitando maiores desdobramentos.

Do lado do réu, embora o prazo de contestação só comece a fluir a partir do dia seguinte da audiência frustrada (artigo 335, I), não se pode ignorar que, uma vez citado, foi obrigado a contratar advogado, resgatar o histórico dos fatos, coletar documentos, se deslocar para a audiência de conciliação/mediação, revelando, de certa forma, uma participação ativa no desenvolvimento da tese defensiva.

Nesse contexto, considerando que foi literalmente "convocado" a integrar a relação processual (art. 238), o réu tem o direito, à luz do contraditório (arts. 5º, LV, da CF e 7º do NCPC), de exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa de seus interesses.

Apesar da desistência ser um ato unilateral do autor, entendemos que, quando formulada após a citação do réu – *ainda que antes do efetivo protocolo da contestação* –, não deve, abstratamente, se "sobrepor" ao direito do demandado de continuar com a demanda em busca de uma decisão de mérito, sobretudo diante dos novos paradigmas e cânones do processo civil. É preciso valorizar a interpretação mais favorável à preservação do direito fundamental de se obter uma tutela jurisdicional de mérito.

É evidente que o réu, além de boa-fé, precisará demonstrar fundamento legítimo para postular o prosseguimento do feito (sua "resistência" deve lhe trazer alguma utilidade), não podendo, porém, a nosso sentir, ficar ao talante do autor, em posição de desigualdade (arts. 5º, *caput*, da CF e 7º do NCPC), na condição de agente secundário do processo.

Assim, havendo interesse em impugnar a decisão judicial, o princípio da cooperação (dever de prevenção – art. 6º do NCPC) poderia ser o pilar da tese recursal (apelação cível).

10.2.4 Dever de auxílio

Vamos supor que o juiz indefira requerimento de expedição de ofício a determinado órgão ou entidade – para a exibição de processos administrativos, inquéritos, cópias e etc. – sob o fundamento de que a parte pode obter diretamente a documentação solicitada, em que pese já haver prova nos autos de que o acesso espontâneo não surtiu efeito ou, ainda, de que a providência específica demanda ordem judicial.

Como visto no item 7.2.3, é obrigação do juiz auxiliar a parte a remover eventuais obstáculos impeditivos à demonstração de seu direito. Logo, se o juiz se recusar a expedir o ofício, sem fundamentar – de forma adequada e objetiva – a suposta irrelevância do documento para o julgamento da causa, poderá a parte manejar o recurso cabível (e até eventual ação rescisória), suscitando unicamente a violação do princípio da cooperação.

Outro exemplo: imaginemos que o executado requeira a alienação de determinado bem por iniciativa particular, mas o juiz indefira tal pleito alegando basicamente que essa opção cabe apenas ao exequente, à luz do art. 880 do NCPC (não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário).

Embora a execução se realize no interesse do exequente (art. 797), o dever de auxílio impõe que o juiz, com razoabilidade e à luz do caso concreto, ajude o executado a se desonerar de encargos desnecessários (despesas referentes à hasta pública, por exemplo) e a se desincumbir do cumprimento de sua obrigação, inclusive para acelerar a satisfação do crédito do exequente.

Portanto, diante da inércia do exequente quanto ao prosseguimento da execução, eventual indeferimento do requerimento do executado (alienação por iniciativa particular), sem fundamentos sólidos, pode caracterizar frontal violação do dever de auxílio, autorizando o prejudicado a manejar as medidas cabíveis, à luz do princípio da cooperação, independentemente de eventuais argumentos de reforço (art. 805 do NCPC, por exemplo).

10.3. Cooperação e ação rescisória

O NCPC trouxe importantes alterações no capítulo da ação rescisória.

No CPC/73, rescindível era a sentença de mérito. Já no novo diploma processual, rescindível é a "decisão de mérito" transitada em julgado. A adequação terminológica está em harmonia com a sistemática do NCPC, que prevê as chamadas decisões interlocutórias de mérito (art. 356).

Será rescindível também a de decisão que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda ou admissibilidade do recurso correspondente (art. 966, § 2º, I e II).

De um modo geral, foram mantidas as hipóteses de rescindibilidade[883] que constavam do CPC/73.[884] A maior novidade – e que interessa diretamente ao presente estudo – está por conta do artigo 966, V, do NCPC, que não fala mais em violação "literal de disposição de lei" (art. 485, V, do CPC/73), mas sim em violação manifesta da "norma jurídica".

Como visto no capítulo 4, "normas são os sentidos construídos a partir da interpretação dos textos normativos"[885], abrangendo as regras e os princípios.

Com isso, é perfeitamente possível a propositura de ação rescisória quando a decisão de mérito transitada em julgado violar o princípio da cooperação.[886]

---

[883] Cabe rescisória da decisão de mérito proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; que resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da vencida, ou ainda de simulação ou colusão das partes a fim de fraudar a lei; ofender a coisa julgada; for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser apurada na própria rescisória; obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

[884] Via de regra, o direito à rescisão se extingue em dois anos (art. 975) da última decisão proferida no processo. Porém, em algumas situações, o NCPC inovou e fixou prazos diferenciados. É o caso, por exemplo, da ação rescisória fundada no inciso VII do art. 966, em que o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Além disso, vale registrar que "considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso". Se a decisão proferida pelo STF por posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o prazo de dois anos será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pela corte constitucional (arts. 525, § 15, e 535, § 8º).

[885] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 30.

A bem da verdade, alguns doutrinadores já defendiam a possibilidade de propositura de ação rescisória com base em violação de princípios na vigência do CPC/73. É o caso de Pontes de Miranda, que assim lecionava:

> Quanto à 'literal disposição de lei', que está no art. 485, V, temos sempre mostrado que não se pode acolher opinião apegada ao adjetivo. Letra, literal, está aí, como expresso, revelado. O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil não pode ser postergado: 'quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito'. Dizer-se que, ao sentenciar, invocando costume ou princípio geral de direito, o juiz, que o ofende, apenas erra 'in procedendo', é erradíssimo. Sentenças proferidas contra algum costume, que se aponta como existente, escritível ou já escrito (´literal´), ou contra algum princípio geral de direito, ou contra o que, por analogia, se havia de considerar regra jurídica, são sentenças rescindíveis. Ao juiz da ação rescisória é que cabe dizer se existe ou não existe a regra de direito consuetudinário, ou o princípio geral de direito ou a regra jurídica analógica.[887]

Da mesma forma, o STJ já admitia, sob a égide do código revogado, a propositura de ação rescisória com base em violação de "princípio". De acordo com a corte especial, "a expressão 'violar literal disposição de lei', contida no inciso V do art. 485 do CPC deve ser compreendida como violação do direito em tese", abrangendo tanto o texto do preceito legal, "como a ideia de manutenção da integridade do ordenamento jurídico que não se consubstancie, numa determinada norma legal, mas que dela possa ser extraída, a exemplo dos princípios gerais do direito."

Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, "a violação à literal disposição de lei, posta no art. 485, V, do CPC, transborda a feição rigorosa dada ao instituto da ação rescisória, porque na acepção de 'violação à literal disposição de lei', também se compreendem os princípios gerais de direito." [888]

Em suma, com o advento do NCPC, a ação rescisória pode ser manejada quando a decisão de mérito transitada em julgado violar princípios processuais, incluindo-se aí o princípio da cooperação.

---

[886] Também cabe ação rescisória, com fundamento no art. 966, inciso V (norma jurídica), contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

[887] MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 267.

[888] STJ, REsp 329.267, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 14.10.2002.

Também nessa seara, entendemos que a colaboração pode ser invocada como “fundamento autônomo de impugnação”, sobretudo quando a conduta anticooperativa do julgador tiver influenciado e contribuído decisivamente para o pronunciamento rescindível.

CONCLUSÃO

Diante do grande espectro da cooperação, o estudo enfocou o dever de colaboração do juiz em seu ofício judicante, à luz do art. 6º do NCPC.

A dissertação teve dois objetivos principais: a) demonstrar que o dever de cooperação do julgador está intimamente ligado à ideia de operosidade e de máxima dedicação à causa, o que é fundamental para a implementação de uma "tutela jurisdicional colaborativa" (capítulo 8); e b) comprovar a tese de que, em algumas situações de inobservância do dever de cooperação pelo juiz, o prejudicado pode invocar o referido princípio como "fundamento autônomo de impugnação", na condição de argumento autossuficiente e independente, o que restou confirmado no capítulo final.

Durante o estudo, foi examinada a transformação da relação entre juízes e jurisdicionados ao longo do tempo, a evolução do direito processual, os fundamentos constitucionais da cooperação, a sua natureza principiológica, o tratamento do tema no direito alienígena, a jurisprudência sobre a matéria no contexto do CPC/73 e do NCPC, as facetas do dever de cooperação do juiz (esclarecimento, consulta, prevenção, auxílio e comprometimento), e a interface entre os negócios jurídicos processuais e a cooperação.

Como demonstrado no primeiro capítulo, enquanto no Estado Liberal o juiz assistia passivamente à atuação das partes e funcionava como mero aplicador da lei, no Estado Social houve uma super valorização dos poderes do julgador, momento em que as partes se tornaram meras coadjuvantes e súditas do pronunciamento judicial.

Somente com a remodelagem do Estado de Democrático de Direito, após o segundo pós-guerra, foi possível a reconstrução teórica do princípio do contraditório, calcado na dignidade da pessoa humana, no acesso à justiça e na intangibilidade dos direitos fundamentais. E, a partir da Constituição de 1988, evolui-se de uma democracia centralista para uma democracia pluralista, com maior abertura participativa e valorização da autonomia da vontade.

Dentro dessa lógica, as alterações promovidas pelo NCPC consagram a valorização da autonomia da vontade e prestigiam a maior participação das partes, pluralizando e democratizando o processo, dentro de um prisma cooperativo. Nesse

particular, destacam-se os negócios jurídicos processuais; o calendário processual; o saneamento compartilhado; a dinamização consensual do ônus da prova; a participação do *amicus curiae* e de outros órgãos interessados no litígio, etc..

Essa mudança paradigmática também repercute na construção das decisões judiciais, que não podem ser proferidas sem amplos debates plurais, por força do contraditório-influência (arts. 9º e 10 do NCPC).

Caminhamos, assim, em direção a uma democracia processual, que valoriza o modelo cooperativo de processo.

Nesse particular, restou demonstrado (capítulo 2) que o processo cooperativo está conectado ao chamado "formalismo-valorativo", que compreende a ideia de um formalismo ético, cuja maior preocupação não é a forma, mas sim a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais. A forma processual permanece hígida, mas deve ser interpretada com razoabilidade e finalidade, evitando-se exageros, a fim de que não se sobreponha à tutela do direito material.

Com isso, o processo se torna menos rígido e mais cooperativo, prestigiando-se o discurso dialético em detrimento ao solipsismo do juiz. Há também um redimensionamento da posição dos sujeitos processuais e o magistrado passa a fazer parte de uma grande comunidade de trabalho, não mais de forma passiva, como no modelo liberal adversarial, e tampouco de maneira opressora e intervencionista, como no modelo inquisitorial.

Nesse novo formato de processo, o poder decisório do juiz não é mitigado. O que existe é uma maior influência das partes na construção do provimento jurisdicional. Há, com isso, uma gestão compartilhada do processo. Autor e réu não estão mais à disposição do juiz, como meros atores secundários, mas sim engajados, no mesmo plano, na busca da justa solução do conflito. Alarga-se a latitude do processo, através de interações dialéticas, valorizando-se a intersubjetividade.

De um modo geral, a atividade cooperativa assenta-se na ideia de um procedimento *fair*, em que respeito e confiança são elementos medulares da prestação jurisdicional. O processo também passa a ser considerado um procedimento dialógico entre os sujeitos processuais, e não um combate ou uma disputa irracional.

Cria-se um efetivo canal de diálogo que permite a interação de ideias, posições e argumentos. O processo outrora polarizado ganha um novo fio condutor:

a dialética. Fomenta-se, assim, um procedimento argumentativo, respeitando-se em todas as etapas de desenvolvimento do processo o fluxo discursivo dos participantes.

Sob outra ótica, a cooperação aprimora a jurisdição como função pública, passando o modelo cooperativo a funcionar como elemento estruturante do direito fundamental ao processo justo.

Em relação à estrutura do processo colaborativo, preconiza-se um juiz moderado, participativo, atuante e conhecedor de seu papel como julgador, que assume uma posição paritária com as partes na condução do feito, distanciando-se delas no momento de decidir.

Sob o prisma das partes, diferentemente do que se possa pensar, a colaboração não representa um abraço fraterno de inimigos, mas sim uma aproximação leal e distanciada, com foco convergente. Há uma confluência de interações, não de interesses.

Na verdade, o que se almeja é uma atuação proba e correta dos indivíduos na exposição dos fatos e na defesa dos seus direitos, colaborando com o juiz para que o mérito seja resolvido em tempo razoável.

Com relação aos fundamentos da cooperação, demonstramos no terceiro capítulo que alguns princípios constitucionais, como o contraditório, a cidadania/participação, a fraternidade/solidariedade, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana e a igualdade, bem como o princípio da boa-fé, pavimentam as bases para uma interpretação lógico-argumentativa da norma processual. As raízes se entrelaçam e se conectam, formando uma grande rede de proteção das garantias e dos direitos fundamentais. Daí porque comparamos a cooperação a um caudaloso afluente que deságua num grande rio constitucional.

Quanto à sua natureza, verificamos que a cooperação é um princípio orientador do direito processual civil (capítulo 4), que possui eficácia interpretativa e integrativa, tendo aplicação imediata e direta, não dependendo de intermediações.

Como a conduta anticooperativa flerta, quase sempre, com arbitrariedades e ilegalidades, sustentamos que a cooperação é o aroma do processo justo.

No tocante às críticas doutrinárias sobre a natureza principiológica da cooperação, embora respeitemos as opiniões em contrário, não concordamos com os argumentos.

Em relação à alegação de que o contraditório seria um direito fundamental das partes, e não dos juízes, demonstramos que o art. 5º, LV, da Carta Magna estabelece que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como a lei, por si só, não tem o condão de assegurar, abstratamente, a efetivação dos valores constitucionais, cabe ao juiz (representante do Estado) garantir tais direitos fundamentais, justamente por ser o destinatário por excelência do contraditório, devendo observá-lo ao longo de todo o procedimento. Ou seja, não se trata de comando destinado exclusivamente às partes, mas a todos os sujeitos processuais, inclusive ao juiz, que deve interagir de forma dialética.

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece como um dos princípios norteadores das relações internacionais a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (art. 4º, IX). Como sustentado no item 4.3, esse “progresso da humanidade” não se refere apenas ao plano tecnológico, ambiental, social ou comercial, mas também pressupõe a construção de uma rede de solidariedade, com a valorização dos relacionamentos e das múltiplas interações entre os povos, respeitando-se os direitos e as garantias fundamentais. Assim, parece intuitivo que, no plano interno, também é possível extrair a noção de cooperação do texto constitucional, como forma de dar concretude às garantias e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Ademais, o art. 5º, § 2º, da Carta Magna estabelece que as garantias e os direitos expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, destacando-se aqueles envolvendo a cooperação jurídica em matéria civil e penal, o que reforça a veia constitucional da cooperação.

Não concordamos também com o argumento de que a cooperação dará uma carta branca para os magistrados cometerem arbitrariedades e aplicarem sanções indiscriminadamente. Primeiro, porque a cláusula geral de cooperação não permite que o juiz aplique, abstratamente, eventuais penalidades às partes ou a todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo. As sanções devem ter previsão legal e, via de regra, não comportam interpretação extensiva. Segundo, porque o próprio julgador, em casos de condutas anticooperativas, pode responder civilmente ou administrativamente. Terceiro, porque qualquer decisão judicial deve ser fundamentada (arts. 11 e 489, § 1º, do NCPC) e está sujeita a recurso ou

impugnação em momento próprio. Ou seja, existem mecanismos para conter eventuais arbitrariedades.

Sob outro ângulo, demonstramos que a cooperação não é um padrão de conduta que possa ser atribuído individualmente a determinado juiz ou juízo, mas sim um princípio que deve permear toda a atividade jurisdicional, inclusive nas relações institucionais, garantindo a integridade e unidade do sistema processual.

No plano internacional, a cooperação se encontra amplamente difundida, estando positivada em Portugal e disseminada em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, como detalhado no quinto capítulo.

Aqui no Brasil, em que pesem as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais na vigência do CPC/73, a cooperação só ganhou concretude com o NCPC, que alçou a cooperação à norma fundamental e estruturante do processo civil (capítulo 6). Com isso, todos aqueles que participam do processo devem cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Em sua atividade colaborativa, o juiz deve auxiliar, prevenir, orientar e alertar os jurisdicionados, dedicando-se à causa em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva. Nesse percurso, compete-lhe observar os deveres de a) esclarecimento (agir de modo transparente e pragmático, proferindo comandos claros e objetivos), b) consulta (incentivar o diálogo), c) prevenção (alertar riscos e diligenciar para que os atos processuais não sejam praticados de forma viciada ou para que possam ser corrigidos rapidamente – noção intimamente ligada à ideia de primazia de mérito –) e d) auxílio (remover obstáculos impeditivos e reduzir desigualdades). Alguns exemplos concretos foram abordados no capítulo 7.

No oitavo capítulo, enfocamos o dever de comprometimento do juiz, que compreende a ideia de operosidade e de máxima dedicação à causa. A operosidade traduz a noção de que todos aqueles que participam, direta ou indiretamente, da solução dos conflitos, em âmbito judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível, com a finalidade de assegurar o efetivo acesso à justiça.

Para que isso se concretize, afigura-se indispensável a atuação ética e a utilização dos instrumentos e dos institutos processuais de forma a obter a melhor produtividade possível. A ideia é dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado e garantir o comprometimento do magistrado na prestação de uma ordem jurídica justa. Em outras palavras, é agir com eficiência e extrair o

máximo de rendimento da atividade jurisdicional, com menor dispêndio de tempo e de recursos.

No plano dos métodos adequados de resolução de conflitos, viola o dever de comprometimento o juiz que deixa de designar a audiência de mediação/conciliação do art. 334 do NCPC com base em argumentos que não exprimem a vontade do legislador (dribles hermenêuticos), ou que designa aleatoriamente audiência de mediação, quando o caso dos autos revela uma clássica hipótese de audiência de conciliação, ou vice-versa.

Quanto aos negócios jurídicos processuais (tema do capítulo 9), verificamos que a cooperação fomenta iniciativas dialogais e colaborativas em detrimento das soluções unilaterais.

Nesse particular, o artigo 190 do NCPC consagra o protagonismo das partes, reequilibrando, de certa forma, os interesses públicos e privados. Porém, como visto, essa maior participação das partes não impede o necessário (irrenunciável e inafastável) controle judicial sobre a regularidade da prática dos atos.

De acordo com o art. 190, parágrafo único, do NCPC, as convenções processuais podem ser invalidadas “somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.” Significa dizer que a regra será o prestígio aos negócios jurídicos processuais. Há, com isso, uma inversão do ônus argumentativo, pois cabe ao juiz, e não aos litigantes, mostrar de forma fundamentada e objetiva as razões para a invalidação da convenção processual.

Mesmo nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 190, o juiz não pode recusar automaticamente a validade de uma convenção processual, devendo, primeiramente, intimar as partes e sopesar os interesses em jogo, para, então, decidir de forma fundamentada.

Da mesma forma, não deve invalidar apenas uma parte da convenção, sob pena de violar a autonomia da vontade e ensejar manifesto desequilíbrio processual. Na verdade, incumbe ao magistrado, sempre que possível, tentar preservar a convenção processual, sinalizando às partes os respectivos limites ou pontuando desde logo o que poderia ser convalidado.

Também é importante que o juiz estimule e incentive as partes a observarem as convenções processuais realizadas, agindo, se necessário, de forma mais assertiva para evitar comportamentos anticooperativos.

No último capítulo deste estudo, restou confirmada a tese de que a cooperação, em determinadas situações, pode ser invocada como “fundamento autônomo de impugnação”, na condição de argumento autossuficiente e independente.

Um comentário final. Para que se possa conferir legitimidade democrática ao exercício da autoridade estatal, sobretudo dentro de uma ideia de gestão cooperativa do processo, deve-se valorizar a solidariedade, a intersubjetividade, a participação democrática, o pluralismo de ideias, a ética e a lealdade na dinâmica procedimental.

Sabemos que uma nova lei, por si só, não muda a cultura e os hábitos dos jurisdicionados, tampouco a mente dos juízes. Também temos consciência de que qualquer novo ordenamento precisa de tempo para amadurecer e aperfeiçoar-se.

Porém, de nada adiantam as reformas, se os espíritos permanecem congelados. É preciso um giro de mentalidade, uma releitura de conceitos e antigos dogmas, mirando-se os vetores estruturantes do processo civil contemporâneo.

Acreditamos em um processo civil democrático, calcado no modelo cooperativo, em que todos os sujeitos – por mais tenham interesses antagônicos – atuam com boa-fé e estão conectados em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva, respeitando-se os direitos e as garantias fundamentais.

Enfim, mesmo para aqueles que acreditam que o processo nunca deixará de ser uma guerra, que seja, ao menos, uma guerra civilizada.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 240, fev./2015.

ABDO, Helena Najjar. Novo CPC, publicidade do processo e atuação da mídia. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ABOUD, Alexandre. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: destruição, reconstrução ou assimilação? *Revista Jurídica Consulex*. Ano XXII. nº 267, 2008.

ABREU, Rafael Sirangelo de. "Customização Processual Compartilhada": O sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, jul./2016.

_____. A igualdade e os negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review and representation. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford: Oxford Journals, v. 3, nº 4, 2005.

_____. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. *Teoria da Argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 324.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo. A Aplicação do Princípio da Cooperação no Processo Penal Disponível em https://jus.com.br/artigos/49708/a-aplicacao-do-principio-da-cooperacao-no-processo-penal. Acesso em: 27 set. 2016.

ALVES E SILVA, Ticiano. O devido processo convencional: levando a sério os direitos humanos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 6, abr./jun. 1993.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional:* a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006.

ANDREWS, Neil. Identifying principles of Civil Justice. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 178, dez/2009.

_____. *English Civil Procedure*: fundamentals of the new civil justice system. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 30-31.

_____. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. Trad. (Fernanda Medina Pantoja, Marcela Kohlbach Faria e Paula Bezerra de Menezes). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 217, mar./2013.

ANDRIOLI, Virgílio. *Commento al codice di procedura civile*. 2. ed. Napoli, 1956.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In*:* BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual da ciência política.* Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal”. Texto base de la intervención en el Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, 2005. Disponível em https://goo.gl/8x6IBL. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. Ideología e proceso civil. Su reflejo en la “buena fe procesal”. Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/DPC__El_DP__I_y_PC_Su_R_en_la_BFP__Juan_Montero_Aroca.pdf. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 149.

_____. Proceso Civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

_____. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Tirant lo Blanch: Valencia, 1999.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2001.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Teoria dos Princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado do direito material. *Revista do Direito do Consumidor*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./1992.

_____. *Tratado de direito Processual Civil*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo-invariável e Campos-dependentes: Sobre os limites nos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 244, jun./2015.

AURELLI, Arlete Inês. Impacto do novo CPC sobre o mandado de segurança. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

AXELROD, Robert M. *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books, 1984.

AYOUB, Luiz Roberto. A intervenção de terceiros no Código de Processo Civil. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. Novos Desafios para a mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-nov-11/novos-desafios-mediacao-conciliacao-cpc-artigo-334. Acesso em: 11 nov. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 256, jun./2016.

_____; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de

processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.
BALZANO, Felice. Mais do mesmo: ainda a Súmula 410 do STJ. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 263, jan./2017.

BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 6. série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 9º Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. In: BARBOSA MOREIRA. *Temas de direito processual*. 8º série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*. 8. série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual.* 6. série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. "O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo". In: BARBOSA MOREIRA. *Temas de Direito Processual*. 9. série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: BARBOSA MOREIRA. *Temas de direito processual*. 9. Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. A Função Social do Processo Civil Moderno e o papel do Juiz e das Partes na direção do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 37, 1985.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*: *o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3.. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. *Poderes Instrutórios do Juiz*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Da Conduta do Juiz*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman. A citizen action norte-americana e a tutela ambiental. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 62, 1991.

BERIZONCE. Roberto Omar. Tecnicas orgânico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 175, set./2009.

_____. Ideologías y proceso. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. *Introdução do direito francês*. Trad. Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BERNAL, Chamorro Francisco. *La tutela Judicial Efectiva (Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la constitución)*. Barcelona: Bosch, 1994.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile*. Roma: Foro Italiano, 1936.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro em Expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Evicção e denunciação da lide no novo CPC brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris: Dalloz, 2003.

BRANDÃO, Antonio augusto Pires. O reforço do dever de fundamentação das decisões como fator de legitimação da atividade judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. Aspectos gerais da intervenção de terceiros no novo Código de Processo Civil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito*

Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual. Salvador: Jus Podivm, 2016.
_____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABALLERO, Alexandre Augusto da Silva. Da relação entre o princípio da isonomia e o contraditório no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 52, out./dez. 1998.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio De Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

_____. *Convenções Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. "O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 126. ago./2005.

_____. Comentários aos arts. 276-283. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 255, maio/2016.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputar (collaborative law): "Mediação sem mediador". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O saneamento do processo e as condições da ação. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

_____. *Ordem pública processual*. Brasília: GZ, 2015.

_____. A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. *Flexibilização procedimental*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. VI. Julho a Dezembro de 2010.

CADIET. Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 160, 2008.
_____. Los acuerdos en derecho francés : situación actual de la contractualización del process y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, nº 3, 2012, p. 29.

CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. Nova York: New York University Press, 1956.

_____. *Processo e Democrazia*. Padova: Cedam, 1954.

_____. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. 4. ed. Firenze: Le Monnier-firenze, 1959.

CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Ed. Dalloz, 2001.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. NOVO CPC AMPLIOU SOBREMANEIRA OS PODERES DO JUIZ. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz. Acesso em: 13 jul. 2016.

CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016.

_____. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo – direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticos públicas e protagonismo judiciário*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

_____. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humano*s. São Jose, Costa Rica: Corte

Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do Poder Judiciário na sociedade contemporânea. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 60, out./1990.

_____. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Ayres: EJEA, 1972.

_____. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: Le azioni a tutela di interessi collettivi. (Atti del convegno di studio). Padova: CEDAM, 1976.

_____. *Dimensioni Della Giustizia Nelle Società Contemporanee: studio di diritto giudiziario comparato*. Bologna: Il Mulino, 1994.

_____. "*Proceso, ideologias y sociedad*". Buenos Aires, EJEA, 1974.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARACIOLA, Andrea Boari. Congruência da tutela e interpretação lógico-sistemática do pedido. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, nº 410, jul./ago./2010.

CARDOSO, Hélio Apoliano. Da Litigância de Má-Fé. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n.° 113, set./2001.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Comentários aos artigos 1º ao 15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves Comentários ao novo Código de Proceso Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; SCHENK, Leonardo Faria. O Justo processo arbitral e o dever de revelação (disclosure) dos peritos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. XII. Julho a Dezembro de 2013.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoles: Morano, 1958.

_____. *Estudios de Derecho Procesal.* v. II. Trad. esp. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1952.

CARPI, Frederico. “Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000.

CARVALHO, Marcelo Novelino. A aplicação dos princípios constitucionais. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf. Acesso em: 06 jan. 2017.

CASTRO JÚNIOR, Roberto Apolinário de. *Eficiência jurisdicional: a razoável duração dos procedimentos frente às garantias constitucionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 73-74.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia processual? *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 58, out./dez./2015.

CHIAVARIO, Mario. *Processo e garanzie della persona*. v. 2. Milano: Giuffrè, 1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. Le forme nella difesa giudiziale del diritto. In: *Saggi di Diritto Processuale*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1993.

_____. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. In: *Saggi di Diritto Processuale*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1993, p. 110.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 3. ed. Trad. José Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: *Il processo civile nello stato democratico* - saggi. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. In: *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofia del Derecho*, nº 16, 2002.

_____. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006.

CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso da. *A justa causa como requisito de admissibilidade do processo: conceito, ratio essendi e hipóteses de aplicação*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

CONSTANTINO, Roberta. Principio del contraddittorio e decisioni della “terza via”. Disponível em http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Costantino.pdf. Acesso em: 12 nov. 2016.

COSTA E SILVA, Paula. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda a *civil law*? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

CUNHA. Leonardo Carneiro. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. Disponível em http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 209, jul./2012.

_____. O Impacto do Novo Código de Processo Civil nos Juizados Especiais Cíveis. In: DIDIER JR., Fredie et al (Orgs.) *Novo Código de Processo Civil – impactos na legislação extravagante e interdisciplinar.* v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. OPINIÃO 49 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. Disponível em http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/. Acesso em: 30 set. 2016.

D´COSTA, Krystal. Cooperation is child's play. Disponível em https://blogs.scientificamerican.com/anthropology-in-practice/cooperation-is-childs-play/. Acesso em: 25 out. 2016.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial. Acesso em: 11 out. 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

_____. *Curso de Direito Processual: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

_____. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Disponível em https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Português*. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010.

_____. Os três modelos de direito processual civil: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 198, ago./2011.

_____. Alguns aspectos da aplicação do venire contra factum proprium no processo civil. *Revista autônoma de processo*. Curitiba, nº 3, abr./jun. 2007.

_____. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do "duty to mitigate the loss" no processo civil. *Revista magister de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, ano VI, nº 32, set./out. 2009.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed., atualizada segundo o novo CPC e a Lei 13.256. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 3. 1.. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia. O juiz e a qualificação jurídica da demanda no processo civil brasileiro*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Porto Alegre, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16. ed. rev., ampl. e atual. especialmente de acordo com as Leis nºs 12.424/2011 e 12.431/2011. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc. Acesso em: 27 set. 2016.

DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo Código de Processo Civil: visão paranorâmica. *Revista da EMERJ*, v. 16, nº 61, 2013.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria general de la prova*. t. II. Buenos Aires: Victor P. de Zevalia, 1981.

EID, Elie Pierre. Amicus Curiae no novo Código de Processo Civil: interesses e poderes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ESTEVES, Diogo. A intimação pessoal do Defensor Público e a intimação pessoal da parte. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-set-08/tribuna-defensoria-intimacao-pessoal-defensor-publico-parte. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____; CRUZ, Elisa Costa; SILVA, Franklyn Roger Alves. As consequências materiais e processuais da lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência e o papel da Defensoria Pública na assistência jurídica das pessoas com deficiência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor. El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites. (Sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar). In: *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, 1995.

FARIAS, Bianca de Oliveira. Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009.

FEICHAS, Roger Vieira. Formação, suspensão e extinção do processo (arts. 312 a 317). In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *Perspectiva da Defensoria Pública – CPC/2015*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FELITTE, Beatriz Valente. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. O princípio do contraditório, o direito de não ser surpreendido e seus reflexos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FREITAS, José Lebre; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, nº 190, abr./jun./2011.

_____; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença – Comentários ao CPC de 2015*. 1. ed. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____;_____;_____;_____. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

_____;_____;_____;_____. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 775.

GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 109, jan./2003.

GARCIA. Enrique Vallines. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

GARCIA-MARQUES, Leonel; GARCIA-MARQUES, Teresa. O legado de Harold H. Kelley: O estudo da interdependência e atribuição de causas. In: *Análise Psicológica*, 2003, 3 (XXI).

GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. *Temas da reforma do processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

GHAMAMI, Majid; MOHSENI, Hassan. Innovations and weaknesses of principles of transnational civil Procedure. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 217, mar./2013.

GIULIANI, Alessandro. Prova in Generale. A Filosofia del Diritto. In: *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes no projeto de Código de Processo Civil: a atribuição convencional do ônus da prova. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs.). *Novas tendências do processo civil*. v. III. Salvador: Jus Podivm, 2014.

GORON, Lívio Goellner. Colaboração na concretização da decisão da causa. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. VIII. Julho a Dezembro de 2011.

GOUVEIA. Grassi Lúcio de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

_____. Cognição processual: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 06, 2003.

_____. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 172, jun./2009.

GOUVEIA, Mariana França. “Os poderes do juiz cível na açção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”. *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, nº 1, jan./abr. 2007.

GRADI, Marco. Il principio del contradditorio e la nullità della sentenza della terza via. *Rivista di Diritto Processuale*, ano 65, nº 4, jul./ago./2010.

GRAMSTRUP, Erik Frederico; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Motivação das decisões judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 21, Padova: Cedam, 1966.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo. In: *Estudos de direito processual*. Campo dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. Convenções processuais versus poderes do juiz. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

_____. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. *Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, nº 14, abr./2002.

_____. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 164, out./2008.

_____. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. X. Julho a Dezembro de 2012.

_____. Contraditório efetivo (art. 7º). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

_____. *O Processo de Execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). *Processo Civil - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 24, mar./2005.

_____. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 até o novo Código Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 374, 2004.

_____. O Acesso ao Direito e à Justiça. In: *Estudos de Direito Processual*. Col. Jose do Patrocínio. Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. A Busca da Verdade e a Paridade de Armas na Jurisdição Administrativa. *Revista CEJ*, v. 10, nº 35, 2006.

_____. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coords.). *Os poderes do Juiz e o Controle das Decisões*

Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. I. Outubro a Dezembro de 2007.
_____. Os Juizados Especiais como tutela diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. III. Janeiro a Junho de 2009.

_____. *Instituições de Processo Civil*. Introdução ao estudo do direito processual. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Trad. Ronaldo Kochem. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 206, abr./2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e os princípios éticos do Processo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, nº 25, jul./ago. 2008.

_____. *Ensaio sobre a Processualidade – Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: GZ, 2016.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 226, dez./2013.

GUEDES, Cintia Regina. Sentença e Coisa Julgada. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *Perspectiva da Defensoria Pública – CPC/2015*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GUEDES, Demian. *Autoritarismo e Estado no Brasil: tradição, transição e processo administrativo*. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santigo. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, nº 137, jan-mar./1998.

_____. *Teoria processual da constituição*. 3. ed. São Paulo: RCS, 2007.

GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos alternativos de solução de controvérsias. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GUIMARÃES, Bruno Augusto François. O processo cooperativo e a lealdade processual. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 10, nº 60, maio/jun./2014.

GUINCHARD, Serge. *Droit Processuel – Droit commun du procès*. 1. ed. Dalloz: Paris, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
_____. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I. 2. ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARTAMNN, Guilherme Kronemberg. Amplitude do dever de colaboração processual. In: MACEDO, Elaine Harzheim; STAFFEN, Marcio Ricardo (Coords.). *Jurisdição e processo: tributo ao constitucionalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016.

HENKE, Albert. Prime osservazioni sulla riforma del diritto processuale civile austriaco. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Giuffrè, nº, 3, 2003.

HETKA, Larissa Kirsten. Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de preparação à magistratura em nível de especialização. Escola da Magistratura do Paraná, 2015.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

_____. Tutela provisória de urgência no novo Código de Processo Civil. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

HUECHE, Remberto Valdés. El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos. Disponível em El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos. Disponível em https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/819d6175-30f6-42d8-b101-1cface65d866/8.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em: 12 out. 2016.

IHERING, Rudolf. *L' esprit du Droit Romain.* 3. ed. Paris: Marescq Ainê, 1887.

JESUS, Alex Sander Silva de. Prática jurídica e simulacro: (des)aplicação dos procedentes judiciais no território brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 265, mar./2017, p. 379.

JOLOWICZ, John Anthony. Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 135, mai./2006.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócio jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017.

KHOURI, Paulo R. Roque A. O direito contratual no novo Código Civil. Enfoque Jurídico – Suplemento Informe do TRF da 1ª Região, nº 105, out./2001.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 251, jan./2016.

LAGRASTA,Valeria Ferioli. O Novo paradigma de soluções dos conflitos: juízes e advogados estão preparados? In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LAMY, Eduardo de Avelar. Embargos de terceiro no CPC de 2015. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. Direito e Justiça. *Revista de Direito da PUCRS*. v. 41, nº 1, 2015. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19975. Acesso em: 18 jan. 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEMOS, Vinicius Silva. Agravo de Instrumento em autos eletrônicos: a possibilidade de interposição sem a intimação da decisão. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 265, mar./2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

LIMA, Maria Rosinete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*: fundamentos de direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC. *Revista da EMERJ*, v. 14, nº 56, out./dez./2011.

LUCAS, Javier de. *El concepto de solidaridad*. 2. ed. México: Biblioteca de Ética, Filosofia del Derecho y Política, 1998.

LUCHETE, Felipe. Juíza de São Paulo responderá a processo por chegar atrasada a audiências. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-mar-29/juiza-sp-respondera-processo-chegar-atrasada-audiencias?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 01 abr. 2017

LUCHI, Jose Pedro. A racionalidade das decisões jurídicas segundo Habermas. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXIV, nº 107, set./2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016.

_____. Prova Pericial no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 267, maio/2017.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris. Disponível em http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris. Acesso em: 30 set. 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Os recursos no novo CPC e a jurisprudência defensiva. Coleção novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Burril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Doutrina selecionada - Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2009.

MALAQUIAS. Roberto Antonio Darós. Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro. In: *Teoria Geral do Processo Civil Constitucionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARCHEIS, Chiara Besso. The “proof’s neighbourhood” principle. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 16. Julho a Dezembro de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*: Teoria Geral do Processo. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica,* Porto Alegre, ano 54, n. 347, set./2006.

_____. O Precedente na Dimensão da Igualdade. Disponível em https://www.academia.edu/218490/O_Precedente_na_Dimens%C3%A3o_da_Igualdade. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Novas Linhas de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Baiana de Direito*. Salvador, ano 01, nº 01, jan./jun./2008.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; ARENHART, Sério Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*: *comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAROCCO, Jair. O STF como corte interpretativa: criação do direito no plano constitucional e no plano legal. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 260, out./2016.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARRAFON, Marco Aurelio. O futuro do Direito como Direito fraterno. Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/constituicao-poder-futuro-direito-direito-fraterno. Acesso em: 31 ago. 2016.

MARTINS COSTA, Judith. A *boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATTOS, Sérgio. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2001.

MAZZOLA, Marcelo. Medição e Direito Intertemporal: duas leis em vacância e um convite à compatibilização. *Revista de Arbitragem e Mediação - RArb*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 46, jul./set./2015.

_____. Dever de cooperação no novo CPC: uma mudança de paradigma. Disponível em http://justificando.com/2015/06/08/dever-de-cooperacao-no-novo-cpc-uma-mudanca-de-paradigma/. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____; MELLO PORTO, Jose Roberto Sotero de. Breves diálogos entre a Bíblia e o novo CPC. Disponível em http://marcelomazzola.jusbrasil.com.br/artigos/366841389/breve-dialogos-entre-a-biblia-e-o-novo-cpc?ref=topic_feed. Acesso em: 05 set. 2016.

_____; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Mediação na Administração Pública. Disponível em http://genjuridico.com.br/2016/04/06/mediacao-na-administracao-publica/. Acesso em: 09 set. 2016.

_____; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A ressignificação do prequestionamento na sistemática dos precedentes: breves reflexões sobre a relevância do instituto diante da função nomofilática dos Tribunais. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI249181,51045-A+ressignificacao+do+prequestionamento+na+sistematica+dos+precedentes. Acesso em: 24 jun. 2016.

_____; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desistência anterior à contestação não obriga a extinção do processo. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-19/desistencia-anterior-contestacao-nao-obriga-extincao-processo. Acesso em: 13 jan. 2017.

_____; SILVA, Bruno Freire e. Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidade dos negócios jurídicos. In: MARTINS-COSTA; Judith; FRADERA, Vera Jacob de (orgs.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Embargos de declaração no novo CPC e o pré-questionamento. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-mar-20/rogerio-licastro-embargos-declaracao-cpc-pre-questionamento. Acesso em: 21 mar. 2017.

MELO, João Ozorio. Califórnia criminaliza ocultação de provas favoráveis aos réu pela Promotoria. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-10/california-criminaliza-ocultacao-provas-favoraveis-aos-reus. Acesso em: 15 out. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O acesso à justiça e as condições da ação. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 174, ago./2009.
_____; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. In: MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Coleção novo CPC*. v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____;_____. O julgamento liminar de improcedência do pedido: a previsão do CPC/2015 comparada à do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 261, nov./2016.

_____;_____. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro. A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, jul./2016.

MENDES, Armindo Ribeiro. Constituição e Processo Civil. Estudos em memória de Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; FUCK, Luciano Felício. Novo CPC e o recurso extraordinário. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016.

MENDONÇA, Luís Correia de. Vírus autoritário e processo civil. *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, nº 01, jan./abr.2007.

_____. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português. In: AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

_____. *A fase pré-processual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura das ações judiciais*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista da Ajuris*, ano XXXIII, nº 103, set./2006.

MESQUITA, Luís Miguel de Andrade. Princípio da Gestão Processual: O Santo Graal do Novo processo Civil? *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, 2015.

MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997, t. 1.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. A "multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 144, fev./2007.

_____. Colaboração no processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Temas atuais de Direito Processual Civil*. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. A Colaboração como modelo e como Princípio no Processo Civil. Disponível em https://www.academia.edu/10250562/Coopera%C3%A7%C3%A3o_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO PRÊT-À-PORTER? UM CONVITE AO DIÁLOGO PARA LENIO STRECK. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 194, abr./2011.

_____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor, Porto Alegre, 2007.

MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*, nº 55, 2000.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Buenos Aires: Heliasta, 1984.

_____. *Do espírito das leis*. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 8. ed. Atlas. São Paulo, 2011.

_____. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Mayna Marchiori de; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A concreção da justiça por meio do formalismo-valorativo como perspectiva de análise do Código de Processo Civil projetado. *Processo e Jurisdição*. Organização: CONPED/UFF; Vladmir Oliveira da Silveira e Aires José Rover (Coords.). Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php. Acesso em: 26 set. 2016.

MOREIRA, Victória. O princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/382826918/o-principio-do-contraditorio-como-garantia-de-influencia-e-nao-surpresa. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. NCPC: Os poderes do juiz no novo Código de Processo Civil. Um contraponto entre a nova realidade brasileira e o direito já existente em Portugal. Disponível em https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/332549158/ncpc-os-poderes-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em: 05 nov. 2016.

MORELLO, Augusto. *El derecho y nosotros*. La Plata: Platense, 2000.

MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2017.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Justiça Pacificadora: um ideal bem possível. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 45, abr./jun./2015.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes. *O negócio jurídico processual como fenômeno da experiência jurídica – uma proposta de leitura constitucional adequada da autonomia privada em processo civil*. Tese apresentada à Banca Examinadora como parte das exigências para obtenção do grau de Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

NERY JR., Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado.* 16. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____;_____. *Instituições de direito civil: contratos*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETO, Abílio. *Código de processo Civil Anotado*. 18. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NETO, Elias Marques de Medeiros. O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

NETO, João Luiz Lessa. Notas sobre a revelia e a contumácia no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016.

NIETZSCHE, Friedrich. *Além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro*. Trad. Márcio Pugliesi. Curitiba: Hemus, 2001.

NIEVA-FENOLL, Jordi. Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 220, jun./2013.

NIEMAYER, Sergio. Juízes dão rasteira na lei ao dispensarem audiência preliminar de conciliação. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-06/sergio-niemeyer-juiz-rasteira-lei-dispensar-audiencia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 27 nov. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Barbosa. *Negócios jurídicos-processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia.

_____. *Negócios jurídicos processuais.* Salvador: Jus Podivm, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Processo Jurisdicional Democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____; BAHIA, Alexandre. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 169, mar./2009.

_____; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

_____; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 137, jul./2006.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em https://www.yumpu.com/pt/document/view/45554599/poderes-do-juiz-e-visao-cooperativa-do-processo-i-academia-. Ver também *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, nº 90, jun./1974.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JR., Fredie (org). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O novo CPC e o princípio da primazia do julgamento do mérito recursal. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 147, jun./2015.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. Breves anotações sobre o gerenciamento do processo (case management) e o NCPC. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. *Revista sobre Enseñanza Del Derecho*, ano 4, nº 8, 2007. Disponível em https://goo.gl/O6y5ao. Acesso em: 20 nov. 2016.

PAIVA, Anderson Rocha. *Amicus Curiae*: da legislação esparsa ao regramento genérico do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 261, nov./2016.

PANTOJA, Fernanda Medina. *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro.* Tese de Doutorado.

Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2016.

PARCHEN, Laura Fernandes. Impacto do princípio da cooperação no processo civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Seção Artigos. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf. Acesso em: 21 jan. 2017.

PAUMGARTTEN, Michele. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 247, set./2015.

PEIXOTO, Ravi. "Rumo à construção de um processo cooperativo". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 219, maio/2013.

_____. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 60, out./2014.

_____. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo Poder Público – uma análise a partir do CPC/2015 e da Lei 13.140/15. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 261, nov./2016.

PEREIRA, Vítor Pimentel. A FÓRMULA *TU QUOQUE*: ORIGEM, CONCEITO, FUNDAMENTOS E ALCANCE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. *Revista Quaestio Iuris,* v. 5, nº 2, 2012.

PICARDI, Nicola. *Audiatur et altera pars*: as matrizes histórico-culturais do contraditório. In: *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Audiatur et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 2003.

PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso legal: reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Lima, nº. 9, 2006.

_____. Los Principios del nuevo proceso civil español. *Revista peruana de derecho procesal*, Lima, nº. 7, 2004.

_____. La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado. *Revista uruguaya de derecho procesal*, Montevideo, nº 03, 2007.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Da alienação por iniciativa particular: raízes históricas e principais inovações do CPC-2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016.

PINHEIRO, Guilherme César. O novo Código de Processo Civil e as alterações não explícitas sobre a petição inicial. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 258, ago./2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Audiência de conciliação ou de mediação: o art. 334 do CPC/2015 e a nova sistemática do acordo judicial. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. A mediação e o Código de Processo Civil projetado. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 207, maio/2012.

_____. *Os limites e as possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Tese apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a promoção à categoria de Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017. No prelo.

_____; ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia do Processo Civil Brasileiro. Uma proposta de sistematização. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. XII. Julho a Dezembro de 2013.

_____; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação no novo Código de Processo Civil: desafios concretos para sua implementação. *Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP*. Vol. 15. Janeiro a Junho de 2015.

_____; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura do usucapião por escritura pública. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016.

_____; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Medição no Compromisso de Ajustamento de Conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 256, jun./2016.

PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 253, mar./2016.

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Livraria do Advogado, 1992.

_____. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa, n° 21-II, 1998.

PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

QUEIROZ, Pedro Gomes. A cumulação de pedidos relativos ao Direito de Família no CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 262, dez./2016.

RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (SJRJ)*, Rio de Janeiro, v. 18, nº 31, ago./2011.

RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Uruguai: Gisela Elsner, 2006. Disponível em: *www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf*. Acesso em: 21 jul. 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Processo Civil*. São Paulo: Dialética, nº 133, abr./2014.

REICHELT, Luís Alberto. Decisão sobre questões prejudiciais de mérito e direito fundamental à intangibilidade da coisa julgada material no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 259, set./2016.

_____. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 189, nov./2010.

_____. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº. 258, ago./2016.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, v. 31, nº 95, set./2014.

RIBEIRO, Virgínio da Costa; REBELO, Sérgio. *A ação executiva anotada e comentada*. Coimbra: Almedina, 2015.

ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUZA, Diego Crevelin de. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. Disponível em http://emporiododireito.com.br/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc-por-jorge-bheron-rocha-bruno-campos-silva-e-diego-crevelin-de-sousa/. Acesso em: 27 set. 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de procedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 250, dez./2015.

_____. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Disponível em

http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte. Acesso em 04 nov. 2016.

RODRIGUES. Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *A Modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

ROSA, Alexandre Morais. É preciso fugir dos dribles retóricos da decisão judicial. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-09/limite-penal-preciso-fugir-dribles-retoricos-decisao-judicial. Acesso em: 27 set. 2016.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROVER, Tadeu. Juiz manda cortar energia para forçar Estado nomear aprovada em concurso. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-out-08/juiz-manda-cortar-energia-forcar-estado-nomear-aprovada**.** Acesso em: 10 nov. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da Teoria Geral do processo à Teoria da Tradução: um aporte da sociologia das ausências e das emergências. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do Processo*: *panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008.

_____; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, nº. 30, Ed. ANPOCS. Disponível em https://goo.gl/5yprzW. Acesso em: 11 nov. 2016.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 192, fev./2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento*. v. 1. 25. ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. *Legitimidade Constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo*. Tese de doutoramento defendida em 05 de março de 2012 no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*: tutela da confiança e "venire contra factum proprium". Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade colonial – O tribunal superior da Bahia e os seus Desembargadores*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. Malheiros, 2000.

_____. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun./1998.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA JUNIOR, Denarcy Souza. Análise econômica do modelo comparticipativo de processo (Parte 2). Disponível em http://emporiododireito.com.br/modelo-comparticipativo-de-processo-parte-2/. Acesso em: 03 nov. 2016.

SILVEIRA, Bruna Braga da; MEGNA, Bruno Lopes. Autocomposição: causas de descumprimento e execução – um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017.

SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987.

SOARES, Marcos José Porto. A (im)possibilidade da mediação nos procedimentos especiais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017.

SOUSA, Fernando Alves de; COSTA JÚNIOR, Emanuel de Oliveira. A justiça deve se adaptar à realidade dos novos tempos. Disponível em http://www.conjur.com.br/2007-set-06/justica_adaptar_realidade_novos_tempos. Acesso em: 27 set. 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível em https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omissão_do_dever_de_cooperação_do_tribunal_que_consequências_01.2015_. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, jul./set./2013.

SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 225, nov./2013.

_____. Parcialidade Positiva do Juiz. Disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/parcialidade-positiva-do-juiz/4214. Acesso em: 19 jan. 2017.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de; SANTOS, Taís Loureiro. O novo CPC e o ônus da prova nas lides previdenciárias: entre a prova plena e a verossimilhança preponderante. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 262, dez./2016.

SPENGLER; Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 230, abr./2014.

STRECK, Lenio Luiz. STJ estaria refundando um movimento do direito livre para o novo CPC? Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-abr-28/senso-incomum-stj-estaria-refundando-movimento-direito-livre-cpc. Acesso em: 03 nov. 2016.

_____. *Verdade e consenso – constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O que é isto – decidido conforme a minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. O juiz, a umbanda e o solipsismo: como ficam os discursos de intolerância? Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-mai-22/juiz-umbanda-solipsismo-ficam-discursos-intolerancia. Acesso em: 01 fev. 2017.

_____. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. Disponível em http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giogio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. Aposta na bondade - a cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo valorativo de Daniel Mitidiero, ou "colaboração no processo civil" é um princípio? Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 213, nov./2012.

_____; NUNES, Dierle. COMO INTERPRETAR O ARTIGO 139, IV, DO CPC? CARTA BRANCA PARA O ARBÍTRIO? Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio. Acesso em: 25 ago. 2016.

_____; NUNES, Dierle. Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____; PEDRON, Flávio Quinaud. O que ainda podemos aprender com a literatura sobre os princípios jurídicos e suas condições de aplicação? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 258, ago./2016.

_____; RAATZ, Igor. A Teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou "de como o mundo (não) é um brechó". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 262, dez./2016.

TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 264, fev./2017.

TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, ano 17, nº 66, jan./mar./2009.

TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae*. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYOUB, Luiz Roberto (Coords.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

TANCREDO, Ednéia de Oliveira Matos. *Princípio da Solidariedade: Estado, sociedade e direitos fundamentais*. São Paulo: Academia Olímpia Editora e Livraria, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Método, 2012.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, nº 1, mar./2009.

_____. Abuso de Direitos Processuais: padrões comparativos de lealdade processual (Relatório Geral). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 177, nov./2009.

_____. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 199, set./2011.

_____. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 110. abr./2003.

_____. *Simplemente la Verdad: El juez y la construcción de los hechos.* Trad. Daniela Accatino Scagliotti. Madri: Marcial Pons, 2010.

_____. *A Prova.* Tradução João Gabriel Couto. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2006.

TARZIA, Giuseppe. Crisi e riforma del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Pádua: CEDAM, 1991.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAVARES, Fernando Horta. DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento "antecipado" do processo e do procedimento monitório. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 181, mar./2010.

TEMER, Sofia. NCPC: Correção de vícios dos recursos. Reflexões iniciais sobre os parâmetros para a regra de sanabilidade do CPC/2015. Disponível em http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/357104956/ncpc-correcao-de-vicios-dos-recursos?ref=home. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa, THAMAY Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e nulidades no novo processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto. Breves Considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 189, nov./2010.

_____. As nulidades no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 30, abr./jun. 1983.

_____. Processo justo e contraditório dinâmico. In: ASSIS, Araken et al (Orgs.). *Processo coletivo e outros temas de direito processual*: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Tesheiner, 30 anos de docência do professor Sergio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. *Teoria geral do direito processual civil e do processo de conhecimento*. v. 1. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
_____. et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre, v. 28, jan./jun./2009.

TRINDADE, Andre Karam. Crítica à imprecisão da expressa Neoconstitucionalismo. Disponível em http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-imprecisao-expressao-neoconstitucionalismo. Acesso em: 26 set.16.

TROCKER, Nicoló. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, fev./2011.

_____. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC. *Revista do Advogado*, v. 32, 2012.

_____. Novo Código de Processo Civil traz mudanças na ação rescisória. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jan-26/paradoxo-corte-codigo-processo-civil-traz-mudancas-acao-rescisoria. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade. Acesso em: 27 set. 2016.

URIBES, José Manuel Rodríguez. *Formalismo ético y constitucionalismo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

UZELAC, Alan. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, 34 IUS Gentium 3, 2014.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 251, jan./2016.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. v.1. 6. ed. Napoli: Jovene, 2002.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais: do realinhamento das estruturas relacionais de poder no processo civil aos padrões de controle.*

Dissertação de Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

WAGNER, Andréia. *Colaboração no processo civil brasileiro: considerações teórico-práticas*. Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil pelo Programa de Pós-Gradução da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Civil Procedural Systems: Pro and contra (Brazilian National Report). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 214, dez./2012.

_____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE. Kazuo. *Da Cognição no processo civil.* 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Aspectos relevantes e critérios necessários na formação de precedentes vinculantes nas demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. *Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Barbosa (Coords*.). Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.

ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Orgs.). *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, jul./2016.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, Autocomposição e Autodefesa,* Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.

ZUCKERMAN, Adrian. Learning the facts – discovery, In: CHASE, Oscar G e HERSHKOFF, Helen (Coords.). Civil Litigation in comparative context. St. Paul: Thomson/West, 2007.