RENAN SCAPIM ARCARO

MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO ADOTADO PELO CPC EM SINTONIA COM OS DEVERES DE COOPERAÇÃO E IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Dissertação de Mestrado

Orientador Prof. Dr. Walter Piva Rodrigues

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

RENAN SCAPIM ARCARO

MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO ADOTADO PELO CPC EM SINTONIA COM OS DEVERES DE COOPERAÇÃO E IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Dissertação apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Walter Piva Rodrigues.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Scapim Arcaro, Renan
Modelo cooperativo de processo adotado pelo CPC em sintonia com os deveres de cooperação e imparcialidade do juiz ; Renan Scapim Arcaro ; orientador Walter Piva Rodrigues -- São Paulo, 2020.
163
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Cooperação processual. 2. Principio do contraditório. 3. Boa-fé. 4. Efetividade. I. Piva Rodrigues, Walter, orient. II. Título.

Professor Doutor Walter Piva Rodrigues (Presidente-Orientador)

(Membro da banca)

(Membro da banca)

(Membro da banca)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e irmãos pelo apoio incondicional dado não somente durante o Mestrado, mas em toda a minha vida. Nos momentos de tensão sabemos a quem recorrer e sortudos são aqueles que têm uma família como a minha. Fica aqui registrado meu amor e gratidão por eles.

Também devo agradecer aos colegas do escritório Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica pelo convívio diário, pelas experiências trocadas e pelo relacionamento cordial mantido no curso de tantos anos.

Finalmente, agradeço ao orientador, Prof. Dr. Walter Piva Rodrigues, pela cordialidade costumeira, pelo respeito às opiniões diversas e pelo senso de justiça que lhe é ínsito e que nos instiga na pesquisa e produção acadêmica.

Ao tornar-se carta do baralho, e não o baralho inteiro, o rei propicia o advento da República.

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

ARCARO, Renan Scapim. Modelo cooperativo de processo adotado pelo CPC em sintonia com os deveres de cooperação e imparcialidade do juiz. Dissertação – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Diante da alteração paradigmática sofrida no direito brasileiro com o advento do atual Código de Processo Civil, inaugurou-se o modelo cooperativo de processo civil e diversas consequências foram pretendidas pelo legislador. Discutiu-se a inclusão de normas fundamentais na legislação infraconstitucional, a descentralização dos poderes do juiz, a inclusão de deveres para todos os sujeitos processuais e a nova dinâmica do princípio do contraditório. A primazia do julgamento de mérito e as disposições legais que demandam a superação de vícios formais conferem a feição do modelo processual analisado. O desenvolvimento dialético do processo e a implementação dos deveres de cooperação visam conferir efetividade ao provimento jurisdicional expedido, sendo a materialização do direito o fim visado por todos.

Palavras-chave: cooperação processual, princípio do contraditório, boa-fé, efetividade.

ABSTRACT

ARCARO, Renan Scapim. Cooperative model of process adopted by the Code of Civil Procedure lined up with the cooperation and impartial duties of the judge. Dissertation – Faculdade de Direito da Universidade de Sao Paulo, Sao Paulo, 2020.

As a result of the paradigmatic legislative changes experienced in Brazil in light of the enactment of the Code of Civil Procedure currently in force, it has been introduced the cooperative model of civil procedure and several consequences were intended by the law-making body. The paper dealt with the inclusion of fundamental rules in the infra constitutional status, the decentralization of the Courts' powers, the inclusion of duties for all the parties to the dispute and the new framework of the principle of adversarial proceedings. The judgment upon the merits and the statutory provisions that favour the overturn of procedural defects features the procedural model analyzed. The dialectical development of the procedure and the implementation of the duties of cooperation aim at ensuring the effectiveness of the decision issue by the Courts, which is the enforcement of the law pursued by all.

Keywords: cooperation, principle *audi alteram partem*, good faith, effectiveness.

TÁBUA DE ABREVIATURAS

AMB – Associação de Magistrados Brasileiros

CF – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil de 2015

CPC73 – Código de Processo Civil de 1973

DRB – Dispute Review Board

DL – Decreto-lei

LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 17

2. INDÍCIOS DE UM NOVO MODELO PROCESSUAL 19

2.1. Normas fundamentais do Código de Processo Civil 19

2.1.1. Interpretação do CPC à luz da CF (art. 1º) 19

2.1.2. Princípio inquisitivo e dispositivo (art. 2º) 20

2.1.3. Inafastabilidade da jurisdição e outros meios de solução de conflitos (art. 3º) 20

2.1.4. Duração razoável do processo (art. 4º) 21

2.1.5. Boa-fé processual (art. 5º) 22

2.1.6. Cooperação no processo (art. 6º) 22

2.1.7. Isonomia e contraditório (art. 7º) 23

2.1.8. Hermenêutica e legalidade (art. 8º) 24

2.1.9. Diálogo e contraditório efetivo (arts. 9º e 10) 24

2.1.10. Publicidade e fundamentação das decisões (art. 11) 25

2.1.11. Ordem cronológica para julgamento (art. 12) 26

2.2. Acesso à ordem jurídica justa 27

2.2.1. O que é processo justo? 28

2.3. Crise de efetividade do processo 30

2.4. Instrumentalidade do processo 35

2.5. Desjudicialização de conflitos 37

2.6. Combate ao processo autoritário 44

3. MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO 47

3.1. Modelo ou princípio de processo? 47

3.1.1. Superação dos modelos adversarial e inquisitivo 49

3.1.2. Modelo cooperativo de processo 55

3.2. A cooperação no processo civil português 63

3.3. Deveres de cooperação 65

3.3.1. Dever de consulta 67

3.3.2. Dever de esclarecimento 70

3.3.3. Dever de prevenção 72

3.3.4. Dever de auxílio..... 74

3.3.5. Dever de gestão 76

3.3.6. Outros deveres de cooperação 81

3.4. Cooperação entre juízos 82

3.5. Deveres das partes 84

3.6. Deveres de terceiros 86

3.7. Imparcialidade do juiz e a matéria probatória 88

3.8. Redimensionamento do princípio do contraditório 95

3.8.1. Decisão surpresa 101

3.9. Motivação das decisões judiciais 108

3.10. Cooperação na fase recursal 111

3.11. Efetivação da cooperação no cumprimento de sentença 115

4. CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL 119

4.1. Maior reflexo do modelo cooperativo (contraditório como garantia de influência) 119

4.2. Consequências da inobservância da cooperação 123

4.2.1. Ao juiz 123

4.2.2. Ao processo 129

4.2.3. Às partes 132

4.3. Mudança do paradigma - reflexos jurisprudenciais 135

4.4. Conquistas da legislação e efetividade do processo 138

5. CONCLUSÃO 145

Referências bibliográficas 149

1. INTRODUÇÃO

A dissertação contou com três capítulos e foi estruturada visando demonstrar a inauguração de um novo de modelo processual civil no ordenamento jurídico brasileiro. Procurou-se apontar as principais características da cooperação processual e evidenciar a importância na mudança do comportamento dos operadores do direito.

No primeiro capítulo foram abordadas as normas fundamentais do processo civil, que pela primeira vez foram organizadas no próprio CPC, e foi introduzido, desde logo, o problema da crise de efetividade do processo, algo sentido por toda a comunidade jurídica e, principalmente, pelos jurisdicionados. Mais do que nunca deve ser combatido o processo autoritário e por meio das linhas que seguirão foram traçadas algumas balizas para tanto.

Em seguida, abordando especificamente o modelo cooperativo de processo civil, distinguindo-o de um princípio jurídico, foi discutida a superação dos modelos adversarial e inquisitivo com os quais a doutrina tradicional sempre trabalhou para conceituar sistemas ou institutos processuais.

A despeito da redação do art. 6º do CPC, que sugere a cooperação entre todos os sujeitos do processo, sustentou-se que os deveres de cooperação são do juiz e não das partes, estas últimas deverão agir com boa-fé e lealdade. Na defesa de interesses exclusivos não se impõe que uma parte deva cooperar com a outra para fins de satisfação da pretensão alheia.

O juiz, entretanto, tem deveres de consulta, esclarecimento, prevenção e auxílio, tendo sido proposto que também deveria existir o dever gerencial, uma vez que ele não estaria na conceituação dos demais deveres imponíveis ao magistrado e seria indispensável na realidade atual brasileira e no modelo de processual civil em construção.

Após conceituar cada um dos deveres de cooperação, sempre com o cuidado de evitar uma atuação imparcial do julgador, dissertou-se sobre a feição atual do princípio do contraditório, acerca da motivação das decisões judiciais e a respeito da cooperação na fase recursal e no cumprimento de sentença.

Arrematando o trabalho, contextualizou-se as sanções existentes no CPC e na LOMAN nos casos de inobservância da cooperação pelo juiz, bem como apontou-se as consequências impostas às partes quando não agirem com boa-fé e lealdade ou nas hipóteses de atuarem de modo a frustrar a decisão de mérito.

Diante da vigência do CPC por alguns anos e da existência de expressiva jurisprudência que está se formando sobre o tema, procurou-se discutir formas de evitar a chamada “jurisprudência defensiva” e assegurar o motivo final do processo judicial, que é a composição da demanda em tempo razoável, incluída a atividade satisfativa.

2. INDÍCIOS DE UM NOVO MODELO PROCESSUAL

2.1. Normas fundamentais do Código de Processo Civil

2.1.1. Interpretação do CPC à luz da CF (art. 1º)

As normas fundamentais do processo civil brasileiro têm origem constitucional, tanto é que o art. 1º do Código de Processo Civil (CPC) previu que o processo será ordenado e interpretado conforme as disposições constitucionais fundamentais. Todos os princípios conduzem ao devido processo legal[1] e ao alcance de justiça.[2]

No modelo constitucional de processo, sua aplicação deverá ser inspirada na própria Constituição Federal (CF) e não deverá colidir com as normas nela expressas. Portanto, a aplicação e a interpretação do sistema processual não poderão se distanciar do devido processo legal, o qual deverá proporcionar a realização de justiça no caso concreto.

Na busca pela máxima efetividade dos direitos, os princípios constitucionais servem de premissa para interpretação do sistema processual civil brasileiro e, diante de uma possível colisão de princípios, deve-se utilizar da proporcionalidade para conferir justo equilíbrio entre os meios utilizados e os fins perseguidos.[3]

Cabendo ao Poder Judiciário solucionar controvérsias e conferir efetividade à lei, o processo deve ser instrumento apto para tanto e não prejudicar, ainda mais, a situação daqueles que contendem em juízo. Para garantia dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, ordenou-se que o processo civil será disciplinado nos termos das normas constitucionais, as quais foram sistematizadas no CPC e serão brevemente comentadas no início da dissertação.

---

[1] Segundo Arruda Alvim o sistema de garantias englobaria o acesso à justiça, o devido processo legal, o direito ao contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal), mas todos seriam dimensões do devido processo. ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 234. No mesmo sentido, NERY JR., Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

[2] CAVANI, Renzo. Decisão judicial justa: mero slogan? Por uma teorização da decisão judicial para o processo civil contemporâneo. Revista de processo n. 236, out2014, p. 122.

[3] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 53.

2.1.2. Princípio inquisitivo e dispositivo (art. 2º)

Na égide da legislação revogada, os princípios dispositivo e inquisitivo se encontravam em dispositivos distintos e unificou-se a previsão legal em virtude de ser suficiente para expressar ambos, que trazem a indicação da inércia da jurisdição até que haja provocação do interessado, titular do direito público subjetivo de ação, e, a partir de então, terá seu curso por impulso oficial, isto é, do juiz.

Ainda que atualmente possa-se dizer que o modelo de processo civil adotado seja o cooperativo, tema que será desenvolvido ao longo da dissertação, a lei previu a aplicação dos princípios inquisitivo e dispositivo, que representam a maior ou menor atribuição de poderes ao juiz.[4] A esses poderes podem se relacionar diversos temas, como instauração do processo, produção de provas, delimitação do objeto litigioso, recursos etc.[5]

Considerando que não existe uma legislação puramente regida por um ou outro desses princípios, eles costumam ser abordados em comentários sobre regimes democráticos ou autoritários, embora não seja uma regra o aumento de poderes do juiz nos regimes antidemocráticos.[6]

Diante do modelo cooperativo de processo, em que o contraditório e o diálogo entre os sujeitos processuais fica em evidência, o processo deixa de ter características manifestamente de poderes somente do juiz ou das partes, mas há uma comunidade de trabalho, afastando-se concepções de protagonismo e conflito de categorias.[7]

2.1.3. Inafastabilidade da jurisdição e outros meios de solução de conflitos (art. 3º)

Como mencionado, a jurisdição é inerte e deve ser provocada, uma vez que cabe ao indivíduo a decisão sobre o ajuizamento de uma ação ou, ainda, se prefere levar o litígio à conciliação, mediação, arbitragem ou outro meio de solução de conflitos.

---

[4] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 198, ago. 2011, p. 209.
[5] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz. Temas de direito processual civil. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53.
[6] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. p. 210.
[7] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 68.

O art. 3º do CPC reproduz a norma do art. 5º, XXXV, da CF, que é claramente um direito fundamental e garante o acesso à justiça. Optando o interessado em levar o conflito à apreciação do Poder Judiciário, o juiz não poderá se eximir de julgá-lo (CPC, art. 140).

Ao lado do processo judicial, poderão ser utilizados outros métodos de resolução de conflitos, conforme previsto nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 3º, tendo em vista que não é somente o processo judicial o mecanismo possível para solução da crise de direito material e para a tentativa de conferir justiça ao caso concreto.

2.1.4. Duração razoável do processo (art. 4º)

Igualmente de origem constitucional (CF, art. 5º, LXXVIII) e atrelado à efetividade do processo e do acesso à justiça, deve-se dar solução integral ao mérito e em tempo razoável. Deve-se empregar meios que garantam celeridade na tramitação do processo e não se pode perder de vista que a atividade executiva deve estar englobada na razoável duração do processo.[8]

É claro que os processos têm características próprias, dependendo da matéria em julgamento, da quantidade de partes, do local de tramitação etc, mas o juiz e as partes devem estar atentos e evitar diligências inúteis, condutas desleais e outros comportamentos que comprometam a rápida solução do conflito.

O CPC trouxe alguns mecanismos que visam conferir efetividade ao processo, tais como as medidas previstas nos arts. 139, IV, 497 e 500, bem como uma ferramenta importante, senão indispensável, o gerenciamento dos processos, tema que será devidamente debatido no capítulo seguinte e que deverá englobar o gerenciamento em seu aspecto micro (= 1 processo) e macro (= vários processos, gerenciamento do cartório).

---

[8] Comenta-se na doutrina a existência de uma garantia constitucional à tutela jurisdicional executiva, tendo em vista o direito fundamental do credor, sem o qual estaria esvaziada a promessa constitucional de proteção aos direitos subjetivos. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 125-129. A título de comparação, baseado no direito jurisprudencial comunitário, os critérios para apreciar o tempo razoável do processo seriam: a) complexidade do assunto, b) comportamento dos litigantes e seus advogados, c) atuação do órgão jurisdicional. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. *In* CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 240.

2.1.5. Boa-fé processual (art. 5º)

A boa-fé processual tem características que permitem ser objetivamente analisada (= padrão de comportamento)[9] e todos os participantes do processo devem se comportar respeitando esse primado, inclusive o juiz.[10] A tutela da confiança confere segurança jurídica e permite que os sujeitos confiem nos efeitos programados e esperados do processo.[11]

Não se pode aceitar resultados imprevisíveis, seja do juiz ou das partes, e a boa-fé objetiva claramente decorre do devido processo legal. Considerando se tratar de uma cláusula geral, é possível ao juiz, no caso concreto, avaliar a conduta, que também poderá ser de outro juiz, e determinar as consequências do ato.

Nota-se no campo das decisões judiciais que atos atentatórios à boa-fé e à efetividade do processo estão sendo coibidos, inclusive em casos de estrategicamente tentar-se anular o processo sem a existência de prejuízo[12] ou depois de certo tempo que ocorrido o suposto vício que macularia o procedimento.[13]

2.1.6. Cooperação no processo (art. 6º)

Ao lado dos demais princípios supramencionados, o vigente diploma processual previu que todos os sujeitos deverão cooperar para que se obtenha em prazo razoável decisão de mérito justa e efetiva.

---

[9] Conforme lição de Cláudia Lima Marques: "Inicialmente é necessário afirmar que a boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família, que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada". *In* Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 221-222.

[10] Para dois exemplos sobre a proibição do "*venire contra factum proprium*" ao juiz, vide os recursos especiais 1116574/ES e 1306463/RS.

[11] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 79.

[12] Trazendo importantes reflexões sobre a tutela da confiança, Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron comentam que "O campo processual é pródigo nesse uso não linear, estratégico e não cooperativo dos atos processuais. Com a adoção da boa-fé como premissa normativa, não haverá mais abertura para comportamentos contraditórios decisórios do juiz (preclusão pro judicato) ou das partes, mediante condutas que não se compatibilizam entre si (preclusão lógica." *In* Novo Processo Civil. Fundamentos e Sistematização, p. 179.

[13] Repudiando a "nulidade de algibeira ou de bolso" vide acórdão proferido no EDcl no REsp 1424304/SP

Embora o dispositivo legal mencione sujeitos do processo, a interpretação demanda que sejam todos os que venham de alguma forma participar dele. A paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes se dá a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório.[14] Tratando-se do primeiro código de processo civil pós Constituição Federal de 1988, o modelo adotado deverá se coadunar com ela.[15]

Desse princípio ou modelo de processo, tema que será amplamente abordado, diversos deveres são extraídos, tanto para as partes como para o juiz, citando-se, a título de exemplo, o dever do juiz de auxílio, de prevenção, de esclarecimento e de consulta, mas não se limitando a isso, conforme será visto.

2.1.7. Isonomia e contraditório (art. 7º)

Na condução do processo o juiz deverá zelar pela isonomia entre as partes e pelo efetivo contraditório. É mais uma clara decorrência do devido processo legal, com origem constitucional (CF, art. 5º, *caput*). O contraditório não pode ser mais visto como mera oportunidade de manifestação e deverá ser atendido durante todo o curso do processo. É o que se denominou de contraditório substancial, correspondente ao poder de influência sobre o convencimento do juiz e tendente a evitar decisões-surpresa.

Dispositivos como o art. 373, do CPC, que prevê a dinamização do ônus da prova, o art. 13, VI, que permite a dilatação de prazos e a alteração de produção da prova, o art. 357, § 3º, que permite o saneamento em cooperação com as partes, e o art. 932, § 1º, que impõe a intimação da parte antes de considerar inadmissível seu recurso, são exemplos da efetividade que se pretendeu assegurar ao processo civil e deram nova roupagem ao contraditório.

Há estreita relação com o princípio da isonomia, pois as partes devem ter igualdade de condições de influir na convicção do juiz e ao autor também deve ser conferido

---

[14] BONNA, Alexandre Pereira. Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro 85, jan-mar 2014, pp. 75-88.

[15] "Ou seja, não diz que será orientado pela Constituição tão somente, mas sim pelos valores e normas fundamentais que dela se extraem, o que é significativo no sentido de se compreender o caráter de busca de um formato de processo que esteja comprometido substancialmente com a busca da justiça, ou por outro enfoque, da resposta jurisdicional que detenha o atributo da efetividade, sob os auspícios de um formato de processo dialogal, que melhor se harmoniza com o devido processo legal, num Estado Democrático de Direito." MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Thesis Jurídicas. São Paulo, v. 5. Jan-abr 2016, pp. 163-191.

o contraditório, que não deve mais ser visto como aquele velho meio de defesa, muito mais aplicável ao réu. Exige-se a participação de quem puder ser atingido pela decisão e ela deve ser efetiva, ou seja, substancial e observada pelo magistrado.

2.1.8. Hermenêutica e legalidade (art. 8º)

Tratando-se o direito processual civil de um sistema jurídico geral, sua interpretação deverá ser realizada com cautela, especialmente por sua índole instrumental e distinta, portanto, do direito material. O aplicador da lei processual deve estar atento que o direito processual deverá fazer valer o direito material, mas não poderá alterá-lo.[16]

Levando-se em conta que nem sempre as situações foram previamente disciplinadas pelo legislador, caberá ao juiz adaptar as normas para que o litígio seja dirimido e, como o fez o art. 5º da LINDB, o magistrado atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum ao aplicar a lei.

Respeitando-se a segurança jurídica, o princípio da legalidade não poderá ser afastado e, consoante previsão do art. 140, parágrafo único, do CPC, o juiz somente estará autorizado a decidir por equidade nos casos previstos em lei.

2.1.9. Diálogo e contraditório efetivo (arts. 9º e 10)

Conforme brevemente apontado, a noção de contraditório deve ser revista, uma vez que as partes deverão influir na formação da convicção judicial e os arts. 9º e 10 reforçam isso, tanto que exigem a manifestação das partes até mesmo sobre matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz e previram que a exceção será a decisão tomada sem oitiva da parte contrária.[17]

---

[16] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 257.

[17] Para Antonio do Passo Cabral: "a compreensão do contraditório como direito de influência expressa a democracia deliberativa através do processo: a sociedade pode influir nos atos decisórios estatais através da argumentação discursiva e o contraditório é o princípio processual que materializa este procedimento dialógico, abrindo o palco jurisdicional para o debate pluralístico e participativo". Contraditório. *In* TORRES, Ricardo Lobo; Kataoka, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). Dicionário de Princípios jurídico. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2011, p. 200.

Foi positivado na legislação o que a doutrina denominou “decisão surpresa”. As partes deverão estar atentas ao que o juiz decidirá e não deverão ser surpreendidas com provimentos sobre os quais não puderam influenciar em sua construção. Isso evita uma série de injustiças e poderá, inclusive, reduzir a quantidade de recursos, pois equívocos poderão ser evitados.[18]

A formação de decisões judiciais melhor construídas e o afastamento de atalhos cognitivos[19] afastam impressões de incerteza e do tempo que são inerentes ao processo judicial. Isso contribui à segurança jurídica e à abalada confiança que os jurisdicionados têm sobre o Poder Judiciário.

2.1.10. Publicidade e fundamentação das decisões (art. 11)

Consoante o art. 93, IX, da CF, o CPC reforçou a necessidade de motivação das decisões judiciais e da publicidade do julgamento. A publicidade se impõe para verificação dos atos, tanto aos sujeitos do processo, como ao controle pela sociedade.[20]

Para fins de controle, tanto pelos envolvidos na relação processual, como o externo a ela, é necessário que as decisões sejam motivadas. Nos termos do art. 489, II, do CPC a sentença deverá conter os fundamentos pelos quais o juiz apreciou as questões de fato e de direito, sendo que não será considerada fundamentada aquela que meramente empregar a indicação ou reprodução de dispositivo normativo, sem explicitar as razões pela aplicação da norma.

Também não será considerada motivada a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados, invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, não enfrentar todos os argumentos invocados pelas partes e aptos a infirmar a conclusão ou deixar de seguir enunciado de súmula ou precedente invocado pelas partes sem

---

[18] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 85.

[19] Para estudo completo sobre atalhos cognitivos e influências pessoais em julgamentos, sugere-se o estudo de Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski e Andrew J. Wistrich publicado na Cornell Law Faculty: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1734&context=facpub

[20] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 280.

demonstrar a respectiva inaplicabilidade. Esses são os comandos extraídos do art. 489, § 1º, do CPC.

Entretanto, a despeito da determinação expressa, a jurisprudência resiste a adequada fundamentação das decisões e insiste em fazer morta a letra da lei. O STJ continua adotando a posição genérica no sentido de não ser obrigado a rebater um a um os fundamentos levantados pelas partes quando o contido na decisão seja (supostamente) apto a afastar os demais. Trata-se de um argumento vazio e utilizado como se prestasse a motivar sua decisão e eximi-lo de analisar coerentemente o processo, evitando tomar decisões dissociadas do caso concreto.

Com ênfase, grande parte da doutrina sustenta a revisitação de diversos institutos jurídicos, sendo a motivação da decisão uma delas. A transparência e autolimitação do poder demandam que o livre convencimento do magistrado seja realmente motivado.[21]

2.1.11. Ordem cronológica para julgamento (art. 12)

Mais uma inovação trazida pela legislação processual e que não vem sendo seguida, ainda que sob importantes aspectos, foi a imposição pela observância da ordem cronológica de julgamento. O art. 12 indicou que, preferencialmente, seria atendida a ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão, com exceção dos casos arrolados em seu parágrafo segundo (sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido (inc. I); julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos (inc. II); julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas (inc. III); decisões dos arts. 485 e 932 (inc. IV); julgamento de embargos de declaração (inc. V); julgamento de agravo interno (inc. VI); preferências legais e metas estabelecidas pelo CNJ (inc. VII); processos criminais (inc. VIII); causas que exijam urgência e isso seja devidamente fundamentado (inc. IX).

Ainda que a intenção tenha sido boa, possivelmente para evitar tratamentos privilegiados, o referido parágrafo segundo indica que o juiz teria certa flexibilidade para alterar a regra do *caput*. O gerenciamento processual *(case management*) pode indicar a

[21] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 72.

adoção de outras providências que não se coadunem a ordem cronológica de conclusão dos processos e traga melhores resultados que a observância dessa regra.[22]

2.2 Acesso à ordem jurídica justa

Diante de um contexto político em que a sociedade é deficientemente representada pelos membros eleitos para exercício do Poder Legislativo, os quais, majoritariamente, tutelam interessantes de sua classe, acabam sendo relegadas a um plano secundário muitas matérias que por não conferirem evidência ao congressista ou serem de grande controvérsia entre a população ficam por anos paralisadas e sem a atenção necessária.

A realidade legislativa não deve barrar o acesso à ordem jurídica justa e a aplicação do direito deverá evitar deturpações da lei. A título de exemplo e, claramente, sem apontar posições políticas, pode-se citar o recente julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, em que o conceito de trânsito em julgado foi reinterpretado pelo STF. Até então a posição da Corte era uma e, em novo julgamento, foi alterado o entendimento. É importante que as decisões do Poder Judiciário tenham um mínimo de previsibilidade e gerem confiança aos jurisdicionados.[23]

A pobre qualidade de algumas leis ou a necessidade de atualizações legislativas não conduzem à aplicação da lei contra ela própria, isto é, a interpretação não pode conduzir à uma solução que não seja consonante ao pretendido pelo legislador, sob pena de o Judiciário se tornar um "grande poder", acima dos demais e estejamos todos sujeitos às decisões arbitrárias e imprevisíveis.

A segurança jurídica não é mais vista como segurança-imutabilidade, mas como segurança-continuidade, pois seria permitida a mudança com consistência, assegurando

---

[22] Conforme pontuado por Marcus Onodera: "O juiz deve possuir poderes necessários para conduzir, de forma ativa, o processo. Como bússola, deve buscar uma solução justa, rápida e eficaz. Isto, em essência, caracteriza o *case management*". In ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. Gerenciamento do processo e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 150.

[23] Conforme lição de Canotilho: "Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas." CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 250.

estabilidade e permanência sem impedir a alteração das posições jurídicas estáveis,[24] algo que os Tribunais deverão estar atentos, a fim de balizar a aplicação dos precedentes por juízes e sua utilização por aqueles que busquem o Poder Judiciário.

Conforme será abordado, não somente pela via do processo judicial, mas de outras formas também será possível o acesso à ordem jurídica justa, ainda que a análise tenha se restringido à primeira opção, em que o cidadão requisitará uma solução adjudicada para o conflito de interesses.

2.2.1. O que é processo justo?

Seria vazio construir um sistema jurídico-processual sofisticado se os instrumentos não forem capazes de satisfazer as necessidades e expectativas do jurisdicionado. Comenta-se que o processo civil deve se articular com o direito material, de modo que os instrumentos processuais evoluam e possam ser efetivos a tutelar materialmente o direito.[25] Isto é, direito processual e material devem estar prontos para lidar com as novas situações impostas para e pela a sociedade.

Atento a isso, a comissão dos juristas responsáveis pela elaboração do CPC comentou que a figura do *amicus curiae* visaria *proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país*, o que denota a preocupação com a instrumentalização e renovação do direito processual civil.

O modelo constitucional de processo impõe que esteja em consonância com as normas constitucionais[26] e a função judicial terá sido alcançada quando o bem da vida ou direito perseguido no processo tiver sido efetivamente outorgado e em condição de ser usufruído pela parte amparada pela decisão judicial,[27] tanto é que o próprio artigo 4º do CPC prevê a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, em tempo razoável.

---

[24] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Disponível em https://www.academia.edu/4004417/A_t%C3%A9cnica_do_julgamento-alerta_na_mudan%C3%A7a_de_jurisprud%C3%AAncia_consolidada. Acesso em 09/01/2019.
[25] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 76.
[26] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 25.
[27] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 372.

Certamente, de nada ou pouco adiantaria uma prestação jurisdicional intempestiva, que redundaria em denegação de justiça.[28] É claro que a celeridade não poderá violar garantias básicas do processo. Na égide da legislação revogada, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery comentavam que o revogado art. 285-A do CPC73 seria inconstitucional por "ferir as garantias da isonomia (CF 5º. Caput e I), do devido processo legal (CF 5º caput e LIV), do direito de ação (CF 5º XXXV) e do contraditório e ampla defesa (CF 5º LV)".[29] Atualmente, o dispositivo correspondente (CPC, art. 332) manteve a suposta inconstitucionalidade, embora prevendo que a sentença deva estar fundamentada em súmula do STF, STJ ou do Tribunal local, em acórdão proferido em recursos repetitivos pelo STF ou STJ, ou em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência.[30]

No contexto da segurança jurídica, especificamente da previsibilidade, é importante apontar que atualmente, sequer no âmbito do STF, é possível ter confiança de que um precedente será respeitado. São tantos os atos de arbítrio[31] e desrespeito à lei que a

---

[28] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. *In* ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.397.

[29] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 690.

[30] O dispositivo legal também previu que poderá ser liminarmente julgado improcedente o pedido caso o juiz verificar a ocorrência de decadência ou prescrição (§ 1º, art. 332), mas isso se mostra incoerente com os arts. 9º e 10º do CPC, normas que seriam, pretensamente, fundamentais ao processo civil. Por coerência, Nelson Nery e Rosa Maria Nery, comentando o art. 332 afirmam que "O receio de todos é a instalação da ditadura da jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores, como mecanismo de diminuição do acervo dos autos de processo que se encontram nos escaninhos do Poder Judiciário. Não se pode violentar garantia constitucional para diminuir acervo de autos". NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.057.

[31] Interessante o comentário de Conrado Hubner Mendes em sua coluna semana na revista Época: "As práticas anti-institucionais dos ministros, contudo, são ainda mais sofisticadas e combinam manipulação do tempo e do procedimento. Um ministro sozinho pode impedir, por prazo indeterminado, que o tribunal resolva um caso; podem também, quando relator, tomar uma decisão monocrática e obstruir o envio desse caso para julgamento colegiado. Um ministro relator, ao perceber que vai perder, pode tirar o caso da Turma e mandar para o plenário, sem explicação; podem também aproveitar a ausência anunciada de ministro opositor para colocar o caso em votação; pode, enfim, esperar ministro se aposentar, eleição ocorrer ou o Congresso se manifestar até devolver o caso e assim assegurar o resultado que lhe agrada. Eles podem violar regras de suspeição e impedimento, mesmo quando põem em risco a imagem da Corte. Esse poder é fruto de "acordos de cavalheiros", "regras de fato", não regras de direito. (...) Na bagunça procedimental, o Supremo continua a errar até quando acerta. Eventual acerto no mérito de um caso significa pouco para o caso seguinte. Arbitrariedades procedimentais reduzem a confiabilidade e autoridade daquela decisão acertada. É por essa razão que, em sua defesa, o STF não pode invocar sequer o punhado de boas decisões de mérito que tomou em favor dos direitos fundamentais e da democracia nos últimos anos. Sobre elas, paira a aura do arbítrio e do voluntarismo." Edição número 1045, de 09.07.2018.

autoridade do Poder Judiciário[32] é periclitante e o acesso à ordem jurídica justa se torna incerto.[33]

A decisão será justa quando for equânime e assimilável pela parte sucumbente, sendo que seu viés jurídico terá sido respeitado se proferida dentro dos parâmetros fornecidos pelo ordenamento, mediante a aplicação das normas de regência.[34] O processo terá sido justo quando houver assegurado tratamento isonômico às partes,[35] o que deve ocorrer no plano material também, e for finalizado em prazo razoável,[36] não havendo que se confundir os valores justiça no plano moral ou subjetivo e o objetivo, de ordem processual.

2.3. Crise de efetividade do processo

A despeito do acesso à justiça, aborda-se, não de hoje, sobre o efetivo acesso à ordem jurídica justa e à tempestividade da prestação da tutela jurisdicional, da efetividade que o provimento terá na vida dos envolvidos ou afetados pela demanda e dos métodos alternativos ou adequados de resolução de conflitos.

Sobre o aspecto da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, de nada adiantaria um sistema jurídico processual sofisticado, mas que os instrumentos não se revelassem aptos à satisfação do direito material. A preocupação do legislador, que como mencionado é de má qualidade no Brasil, gerou inúmeras reformas no direito processual civil nacional.

---

[32] José Ignacio Botelho de Mesquita comenta que a falta de confiança traz como consequência a perda de autoridade do Poder Judiciário, devendo a primeira medir a segunda. MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume I: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. Apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 256.

[33] É ainda atual a menção de José Ignacio Botelho de Mesquita de que por Botelho de Mesquita "o processo civil está sendo metodicamente destruído; o processo incivil progride; o império da lei claudica". MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Processo Civil e Processo Incivil. Revista de Processo, v. 131/2006, p. 250-257.

[34] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 383.

[35] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 52.

[36] Para importante reflexões sobre a distribuição do ônus do lapso temporal necessário até que seja proferida a decisão final, vide FERREIRA, William dos Santos. O equivocado tratamento discriminatório da antecipação da tutela recursal em relação ao efeito suspensivo.- perspectiva dinâmica no devido processo legal e a razoável duração do processo. In OLIVEIRA, Bruno Silveira de; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NOLASCO, Rita Dias; MAZZEI, Rodrigo. Gazeta Jurídica, p. 546.

Conforme preconiza Cândido Rangel Dinamarco, as reformas processuais visam a plenitude da promessa constitucional da tutela jurisdicional justa e efetiva, bem como buscam ofertar uma tutela mais aderente às necessidades atuais da população.[37] Para o mencionado professor, os empecilhos à realização da justiça seriam a possibilidade de ingresso em juízo, o modo-de-ser do processo, a justiça das decisões e a sua efetividade.

Certamente a possibilidade de ingressar em juízo atualmente está facilitada, uma vez que, além da gratuidade processual, os necessitados também contam com a Defensoria Pública, com os Juizados Especiais, que dispensam a assistência de advogado em causas de determinado valor, e com os convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil, que permitem a constituição de um advogado a ser remunerado pelo Estado.

O modo-de-ser do processo talvez seja o item de maior complexidade a ser resolvido. Ao lado da escolha pela celeridade das decisões ou da formação de certeza *máxima* quando da resolução da demanda, o Estado tem de fazer sua escolha, optando pela breve composição das partes ou pela realização máxima da justiça, conferindo exatamente a cada um o que é seu de direito.

A justiça das decisões está, em acentuado grau, vinculada ao modo-de-ser do processo, posto que a depender da forma da condução do processo será possível avaliar se o seu desenvolvimento pode demonstrar a quem caberia vencer e perder, não se desconsiderando, contudo, que uma tutela deveras demorada também impediria a realização da justiça.[38]

Ainda interligado no mesmo tema, existiria o requisito efetividade da tutela jurisdicional. É inegável que a demora da decisão ou a concessão de um provimento alheio àquilo que foi pedido ou necessitado pelas partes não traz efetividade ao processo, já que a decisão será inútil àquele que obteve tutela favorável e o processo terá sido em vão ou não terá mais utilidade, caso ainda não tenha acabado. Cite-se, por exemplo, o indeferimento de

---

[37] DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 323.

[38] De nada ou pouco adiantaria uma prestação jurisdicional intempestiva e importaria em denegação de justiça. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. *In* ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.397.

uma liminar para concessão de medicamento ou para a realização de uma cirurgia que o autor tenha falecido antes de apreciado o pedido.

Ousando abranger o rol elencado pelo Professor Dinamarco, é impossível não mencionar outros pontos, que parecem não estar abrangidos pela classificação por ele proposta. Tem-se que não é suficiente conceder meios de ingresso do hipossuficiente financeiro ao sistema judiciário, mas ele também deverá contar com auxílio no decorrer do processo, isto é, deverá ser assegurada a paridade de armas, já que muitas vezes quem estará no outro polo da ação serão os "*repeated players*", isto é, litigantes habituais, podendo ser, inclusive, o Poder Público.[39]

A atuação do Estado para evitar que ações judiciais tenham de ser movidas para a realização ou consecução de um direito fundamental é extremamente importante. É um contrassenso o Estado não desempenhar adequadamente seu papel constitucional, ter de garantir meios para que a população possa ser representada em juízo e, ao final, ser condenado a realizar a promessa constitucional.

Seria muito mais lógico e econômico que essas ações contra o Estado, isto é, contra o Poder Executivo, não necessitassem ser movidas e os direitos da população fossem observados. Não se desconhece que muitas dessas ações são julgadas improcedentes e que pode existir certo abuso por parte dos demandantes, mas não há como se negar que em tempos atuais muitos dos direitos fundamentais são deficientemente observados pelo Estado.

Existindo a necessidade de um processo judicial, o ideal é que exista uma racional distribuição de tempo durante o procedimento e a tutela seja efetiva,[40] A despeito da importante divisão do tempo em seu curso, os artigos 9º e 10º do CPC reforçam o contraditório efetivo e visam coibir a chamada decisão surpresa, muito embora os casos de urgência tenham recebido disciplina própria para evitar danos ou risco ao resultado útil do processo.

O tempo patológico do processo é realmente um dos entraves a ser enfrentados e o jurisdicionado tem direito a obter uma tutela em prazo razoável, sem que expedientes protelatórios sejam adotados. Deve haver uma correlação entre a complexidade da causa e o

---

[39] Conforme será trazido adiante, o relatório justiça em números do CNJ elenca os maiores litigantes e entre eles se encontra o Poder Público.

[40] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 20.

tempo que ela levará para ser decidida. Outras questões também interferem diretamente no tempo, como o local de tramitação da ação, considerando que as características de estado para estado da federação mudam sobremaneira[41] e um critério único de tempo não parece ser adequado para aferição de razoabilidade do provimento externado.[42]

A doutrina aborda o tema da efetividade da tutela e da razoável duração do processo considerando a ultimação da atividade jurisdicional,[43] mas também deverá ser verificado que o jurisdicionado pode depender de uma tutela de urgência *initio litis* ou no curso do processo e isso poderá definir se o processo, ao cabo, será efetivo ou não.

Frente a uma situação de emergência, em que a parte depende de uma resposta célere do Poder Judiciário, é seu direito que o pedido seja rapidamente analisado e, conforme exceção do próprio art. 9º, parágrafo único, inciso I e II, do CPC, não será aberto o prévio contraditório. O juiz, diante do caso concreto, deverá avaliar os interesses contrapostos a fim de evitar que um mal maior ocorra do que a tomada de decisão sem oitiva da parte contrária.

Deveria ser atingido, portanto, um equilíbrio entre a celeridade e a segurança jurídica, para se verificar as melhores condições para garantir justiça aos cidadãos, sem diminuir a efetividade do processo.[44]

A própria noção de processo já repele a instantaneidade de qualquer provimento e a sua razoável duração não pode ser interpretada como celeridade. O que pretendeu o legislador foi eliminar o tempo patológico do processo e evitar uma desproporcionalidade entre a complexidade da demanda e o tempo necessário à sua resolução.[45]

Embora não haja uma consequência à inobservância da razoável duração do processo, na análise do tema, não podemos perder de vista que se trata de uma norma

---

[41] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Duração razoável do processo. *In* MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 340-341.

[42] Para fins de contextualização, anteriormente à EC 45/2004, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, com eficácia conferida Decretos 27/92 e 678/92, impunha no art. 8, 1, que: "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.", algo que até hoje não é visto.

[43] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 77.

[44] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Duração razoável do processo. In MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 324.

[45] MARINONI, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt, Daniel Mitidiero. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 168.

fundamental da lei processual civil e permitir o seu descumprimento equivaleria em invalidar as demais regras instituídas para aplicação e interpretação da lei. Não é porque não foi cominada uma pena ao dever de duração razoável do processo que isso não terá consequência ou poderá ser injustificadamente inobservado.

Imputando responsabilidades às partes, os arts. 79 a 81 do CPC preveem o que será considerado má-fé e qual a punição daquele que incorrer em algumas das condutas que assim sejam consideradas, sendo possível, inclusive, a multa em favor do vencedor e a possibilidade de compensação com o valor que o apenado tenha a receber.[46]

Consequências nefastas da demora são sentidas por todos e os juristas há tempos se mostram preocupados pelo efetivo acesso à justiça. Soluções devem ser pensadas e importadas pela doutrina, a fim de maturação dos temas que possibilitarão a criação de leis ou a alteração daquelas já existentes visando proporcionar ao processo anseios da população ou identidade à lei das ações que são levadas ao Poder Judiciário e que poderão ser mal resolvidas em virtude de leis ultrapassadas que não instrumentalizem adequadamente o direito material ou a pretensão exercida.

A crise de efetividade do processo também está vinculada a pouca preocupação a respeito do momento pré-processual. Não se vê grandes inovações sobre a conciliação, por exemplo, por mais que o tema seja de grande estudo. A vigente lei processual procurou tornar obrigatória a conciliação (CPC, art. 334), mas a realidade que se verifica é que a maior parte dos juízes deixa de designá-la em virtude dos baixos percentuais de acordo e visando não atrasar o processo.

É um grande contrassenso não querer atrasar o processo, sendo que por meio da mediação ou conciliação seria possível o encerramento da discussão. Não se pode negar a má estrutura disponibilizada pelos Tribunais, que além de não contar com profissionais capacitados, também sofre com a ausência de funcionários, o que justifica parte do problema.

Ao lado da conciliação no início do processo, também é necessário estimular a conciliação em momento anterior à ação. Por meio de órgãos de proteção do consumidor, por exemplo, muitos problemas poderiam ser resolvidos e demandas judiciais ser evitadas. Além da deficiência de fiscalização sobre os ramos de atividade, os maiores litigantes

---

[46] ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume II: parte geral, institutos fundamentais, tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 320.

também deveriam mudar suas atitudes, afinando suas práticas às políticas internas que sejam passíveis de redução de reclamações e ações judiciais, bem como condutas no curso do processo devem ser revistas, a começar pelos profissionais que postulam em juízo e possam orientar sobre a viabilidade de prolongamento da discussão.

Cabe aos advogados e defensores públicos a explicação ao cliente do funcionamento de um processo judicial para que seja manejado com mais utilidade, mas de forma alguma se está defendendo barrar o acesso à justiça, muito pelo contrário, o que se pretende propor é a racionalização do uso do Poder Judiciário.

Do mesmo modo ao Ministério Público cabe a análise a respeito da viabilidade de um caso ser levado ao Tribunais Superiores ou a notável improcedência da tese à luz da jurisprudência consolidada, ainda que o momento atual seja de grande temeridade em relação à previsibilidade das decisões, sobretudo dos tribunais superiores.

Mediante a mudança de postura dos operadores do direito e os ajustes legislativos que sempre se mostram necessários para que a lei corresponda à realidade, também é necessário que os responsáveis por danos marginais sejam responsabilizados, sejam os próprios sujeitos do processo ou outros que devam colaborar com ele.

2.4. Instrumentalidade do processo

Diante da normal morosidade do procedimento, estuda-se muito a eficácia prática do processo em vista do fim por ele visado. [47] Para que o bem não pereça, para que não se perca credibilidade ou legitimidade e para que o direito material seja verificado é de grande importância a efetividade do instrumento estatal de solução de controvérsias.[48]

---

[47] Discorrendo sobre processo e procedimento, por todos, MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 70: "A doutrina distingue o processo do procedimento, demonstrando que o último indica o aspecto formal e exterior do fenômeno processual, ao passo que a noção de processo é essencialmente teleológica: ele é o instrumento público por meio do qual o Estado-juiz exerce o poder jurisdicional objetivando a resolução de conflitos, ao passo que o procedimento representa o meio extrínseco pelo qual o processo se instaura, se desenvolve e termina; o processo manifesta-se por meio de formas externas, de atos que se sucedem temporalmente e se interligam num encadeamento lógico, vale dizer, por meio do procedimento".

[48] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 31.

A técnica representa o meio apto para que se atinjam os escopos do processo [49] e, como se visa alcançar a justiça, não deve o procedimento ser recheado de técnicas que confiram meros formalismos e prejudiquem a prática ordenada dos atos que deverão levar à decisão de mérito. O processo deve conferir poderes a quem os tenha e não proporcionar a sua subtração,[50] impedindo a realização do direito material.

Com certa frequência processos são extintos sem resolução do mérito com fundamento em questões formais que seriam sanáveis. Diante das novas disposições do vigente CPC, que previu a solução integral do mérito em prazo razoável (art. 4º), a decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º), o atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum na aplicação do direito pelo juiz (art. 8º) e a vedação de decisões surpresa (arts. 9º e 10º), acredita-se que extinções sem resolução da controvérsia deverão ocorrer com menor frequência, uma vez que isso não traz pacificação social e, costumeiramente, gera outro processo e a manutenção do litígio entre as partes.

Não pode haver a valorização exagerada do meio em detrimento do fim do processo.[51] Um ato processual não deve ser anulado se o fim colimado foi alcançado e a irregularidade formal não tiver causado prejuízo às partes ou à jurisdição.[52] Essa concepção ressalta que exigências formais não devem ser tratadas como fim em si mesmas, mas como instrumentos do direito material perseguido.[53] O conjunto de poderes do juiz deve ser

---

[49] Idem, p. 39.

[50] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fungibilidade de meios: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade. In NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, p. 1.091.

[51] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 42.

[52] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 193.

[53] Desde a elaboração do CPC73 já se expressava a preocupação pela instrumentalidade do processo. Da exposição de motivos do diploma revogado é oportuno transcrever o seguinte trecho: "Na elaboração do projeto tomamos por modelo os monumentos legislativos mais notáveis do nosso tempo. Não se veja nessa confissão mero espírito de mimetismo, que se compraz antes em repetir do que em criar, nem desapreço aos méritos de nosso desenvolvimento cultural. Um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo, senão conquista de valor universal.

O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça. Não se destina a simples definição de direitos na luta privada entre os contendores. Atua, como já observara BETTI, não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda sociedade."

limitado pelo devido processo legal, a fim de conferir segurança às partes e evitar condutas autoritárias dissonantes do Estado de Direito.[54]

Critica-se que a facilitação de acesso ao Poder Judiciário causaria maior congestionamento e volume de casos, o que contribuiria à morosidade do processo.[55] Entretanto, não é crível barrar o acesso ao Poder Judiciário senão a partir de contrapartidas, como a facilitação de alcançar a ordem jurídica justa por outros meios, como a conciliação e mediação, ou criando-se mecanismos que busquem evitar a crise de direito material, tal qual a iniciativa do Estado de São Paulo de reduzir o contencioso tributário e tentar solucionar pendências por meio de autorregularização.[56]

A análise de um litígio não poderá ser subtraída do Poder Judiciário e o processo deverá servir de instrumento para a pacificação social, mas outros meios podem ser mais apropriados. Optando-se pela via processual, o instrumento deve ser hábil e efetivo à resolução da lide, não se admitindo que óbices de ordem formal impeçam a realização do direito material.

2.5. Desjudicialização de conflitos

O acesso à ordem jurídica justa não contempla somente a solução de uma demanda por meio de um comando judicial, mas são igualmente importantes a conciliação, a mediação, a arbitragem e as outras formas de resolução de conflitos. Por isso, afirma-se que a justiça não é monopólio do Estado.[57]

Os meios equivalentes jurisdicionais ou adequados de resolução de conflitos estão cada vez mais em evidência, seja pela crise de confiança que assola o Poder Judiciário, seja em virtude dos custos envolvidos, pela maior e relativa simplicidade ou pelos resultados

---

[54] DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 360.

[55] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 374. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 346. GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista de arbitragem e conciliação, n. 14, jul-set 2007, p. 18.

[56] A LC 1.320 do Estado de São Paulo, instituiu o programa "Nos Conformes", que estabelece regras de conformidade tributária, a fim de facilitar e incentivar a autorregularização tributária, a redução de custos, o aperfeiçoamento da comunicação do contribuinte e a administração tributária e a simplificação da legislação tributária.

[57] BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. n. 9, jan-jun 2002, p. 104.

esperados. Ao lado das conhecidas figuras da conciliação, mediação, arbitragem e formas combinadas,[58] é importante notar outros mecanismos que são colocados à disposição da população e poderão adequadamente solucionar controvérsias sem maiores delongas.[59]

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, pois não era (é) coerente tratar o problema do assoberbamento do Judiciário apenas com soluções no âmbito do processo judicial. A solução adjudicada do conflito não é a única possível e deve-se combater a cultura da sentença.[60]

Razão assiste a Kazuo Watanabe a respeito da alteração de paradigma, da cultura da sentença para a cultura da pacificação, uma vez que a exigência é pela justa composição do conflito, o que não necessariamente deve-se dar por meio de uma decisão judicial, mas também por outros meios de resolução de conflitos.[61]

A terceira onda de acesso à justiça trazida por Mauro Cappelletti traz a noção de que não se deseja mais a mera representação judicial aperfeiçoada, mas "novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis".[62] A sofisticação do processo judicial, inúmeras alterações legislativas e as tentativas de encurtamento do seu trâmite não são as únicas vias a serem adotadas para conferir acesso à ordem jurídica justa.

---

[58] A combinação de modelos seria extremamente benéfica para consecução da paz social, possibilitando a prevenção ou eliminação do conflito em sua gênese e contribuindo para que processos judiciais tenham desfechos mais céleres, para aprofundamento segure-se. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça, p. 342.

[59] A comissão de juristas declarou na exposição de motivos que: "Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz˜.

[60] WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo, n. 195, maio de 2011, p. 382.

[61] Conforme bem ressalta Adolfo Braga Neto quando comenta que: "A sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita à aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicadas regras mínimas para regulação da sociedade". BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e Gerenciamento do Processo. Revolução na Prestação Jurisdicional. Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

[62] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 69.

Certamente o Judiciário deve se renovar e se contextualizar, aderindo à realidade contemporânea, ou os recursos públicos deixarão de ser destinados a um poder que vem perdendo confiança e legitimidade.[63]

Entre os meios autocompositivos e heterocompositivos, que visam a solução consensual ou adjudicada, as partes deverão encontrar os meios adequados para a resolução do seu conflito,[64] e esses meios deverão ser de fácil acesso.

A Resolução CNJ 125, de 29 de novembro de 2010, "Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências" e prevê que os conflitos sejam resolvidos adequadamente de acordo com sua natureza e peculiaridade.

Como se trata de uma política pública e visando conferir igualdade de tratamento pelos Estados, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desenvolveu diretrizes para a sua implementação, parâmetros para capacitação dos servidores, conciliadores e mediadores, bem como elaborou código de ética para atuação dos envolvidos e buscará colaboração com os órgãos, públicos ou privados, envolvidos. Considerando a superveniência do CPC e da Lei de Mediação, a Resolução 125 sofreu atualizações, a fim de ajustar seus termos à legislação superveniente.

Desde as Ordenações Afonsinas[65] e Filipinas[66] a conciliação já era prevista e, portanto, sua relação com o processo civil brasileiro é antiga, embora esteja constantemente

---

[63] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 449. Discorrendo sobre o sistema inglês, Neil Andrews menciona que: "...há um preconceito oficial contra procedimentos judiciais. Os pre-action protocols estabelecem: "Iniciar procedimentos judiciais deve ser a última opção e não deve ocorrer se a possibilidade de acordo ainda está sendo explorada. Embora a ADR (Alternative Dispute Resolution) não seja obrigatória, as partes devem considerar se alguma de suas formas pode auxiliá-las a resolver amigavelmente o conflito sem a necessidade de provocar a jurisdição. Inclusive o Poder Judiciário pode requerer que as partes evidenciem que consideraram a possibilidade de alguma espécie de ADR". ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as Partes na era do Case Management. Trad. Fernanda Medina Pantoja. REPRO, v. 38, n. 217, mar. 2013, p. 198.

[64] CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

[65] Nas Ordenações Afonsivas, previa-se no Livro III, Título XX, Parágrafo 5o: "E os Juizes devem muito trabalhar por trazer as partes a concórdia, e efto não he de neceffidade, mas de oneftidade, e virtude polos tirar de trabalho, omefios, e defpefas; pelo nos feitos Crimes, honde feja amoftrado o crime, devem fer punidos, e não ficarem fem pena; mas nos outros feitos, que aos Juizes não inotos, e o direito das partees nom he a elles certo, affi como he no começo, devem trabalhar por os concordar; e conclufão dos Sabedores he, que nenhuu nam deve fer muito prompto a litiguar".

[66] As Ordenações Filipinas também tinha previsão de conciliação: Livro III, Título XX, Parágrafo 1o: "E no começo da demanda dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles, os ódios e disensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de

sendo aperfeiçoada e encarada por outros ângulos, sempre visando o acesso à ordem jurídica justa.

A partir do momento que a conciliação for encarada como um método efetivo de solução consensual de conflito, tendo como objetivo a pacificação social, as partes poderão utilizá-la fora do Poder Judiciário e os juízes deverão encará-la como instrumento de acesso à justiça e não como um instrumento de diminuição de processos.[67] Urge a mudança de mentalidade, inclusive do legislador, que pretendeu torná-la obrigatória, mesmo sem qualquer evidência que demonstrasse a efetividade dessa exigência.

A Lei 13.140/15 abordou a autocomposição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público, prevendo que os entes federados poderão criar suas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. A lei foi bastante branda quanto à invasão na esfera dos entes e eles deverão regulamentar os casos passíveis de autocomposição, não trazendo obrigatoriedades a eles.

Existem outros meios de resolução de disputas, como a avaliação de terceiro neutro, design de sistema de disputas e *dispute board*, que visam a prevenção e solução das controvérsias[68] e evitam que elas tenham de percorrer os caminhos de um processo judicial ou arbitral, demandando um terceiro (juiz ou árbitro) que não tenha os conhecimentos específicos necessários à compreensão do problema. Isso mostra-se cada vez mais comum em obras de engenharia e, inclusive, pode ser exigido em casos de financiamento internacional de obras.[69]

No Município de São Paulo foi criada a Lei 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, reconhecendo e regulamentando a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas

---

necessidade, mas sómente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segunda as Ordenações a Justiça haja lugar".

[67] LAGRASTA, Valéria Ferioli. O novo paradigma de solução de conflitos: juízes e advogados estão preparados? In LUCON, Paulo Henrique dos Santos et. al. Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 999.

[68] Disponível em http://camarb.com.br/dispute-board-%20db-ou-junta-%20de-consultores/. Acesso em 05/07/2018.

[69] No caso dos jogos olímpicos do Rio de Janeiro (2016), houve a adoção de *dispute boards* em 35 contratos, considerando que as obras não poderiam ser paralisadas e deveriam ser entregues a tempo, de modo que as controvérsias ou disputas deveriam ser sanadas em tempo real ou de forma muito rápida. Disponível em: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/25/real-time-dispute-resolution-in-rio-de-janeiro-since-you-cannot-delay-the-olympic-games/. Acesso em 05/07/2018.

em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura, desde que envolva direito patrimonial disponível.

Interessante notar que foi previsto ao comitê de prevenção e solução de disputa ter função revisora, adjudicativa ou híbrida. Ainda que haja função adjudicadora, o conflito não será excluído da apreciação do Poder Judiciário ou de arbitragem. Estudos internacionais sugerem que 98% das recomendações ou decisões tomadas por um DRB (*Dispute Review Board*) não teriam sido contestados judicialmente ou em arbitragem.[70]

A simplificação de resolução de controvérsias existentes ou que possam existir, aliada à redução de custos e à celeridade, fazem com que esse mecanismo tenha um potencial grande para que seja utilizado em grandes contratos e para que seja reforçado seu papel entre os métodos adequados de resolução de conflitos.

As alterações legislativas recentes englobam também a inclusão do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, incluído pelo CPC vigente, que permite ao interessado solicitar ao cartório de registro de imóveis da comarca que estiver situado o imóvel o reconhecimento extrajudicial da usucapião. A lei regula os requisitos específicos para processamento do pedido e previu, é claro, que a rejeição do pedido extrajudicial não obstará o ajuizamento da ação de usucapião. Também será judicializado o pedido em caso de impugnação por ente público ou terceiro interessado.

Nota-se que a judicialização somente acontece em caso do surgimento de um conflito, que claramente deve ser solucionado no âmbito do Poder Judiciário. É de conhecimento geral a demora de um processo de usucapião, que logo no início enfrenta problemas com a citação pessoal de todos os envolvidos, o que pode levar anos, depois todos devem se manifestar e, não raras vezes, falecem muitas das partes no curso do processo e novo obstáculo tem de ser vencido com a habilitação dos herdeiros.

Citando novamente uma inovação legislativa local, a LC 1.320 do Estado de São Paulo, instituiu o programa "Nos Conformes", que estabelece regras de conformidade tributária, a fim de facilitar e incentivar a autorregularização tributária, a redução de custos, o aperfeiçoamento da comunicação do contribuinte e a administração tributária e a simplificação da legislação tributária. Ao invés de ser imposta multa desde logo, o

---

[70] Conforme dados de Murray Armes, presidente da Dispute Resolution Board Foundation. Disponível em http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/session_1_-_dispute_avoidance_and_dispute_boards.pdf. Acesso em 10/07/2018.

contribuinte será notificado sobre a constatação de indício de irregularidade e que ficará isento de penalidades desde que regularize a pendência dentro do prazo assinalado. Decorrido o prazo, o contribuinte estará sujeito ao início de ação fiscal.

De acordo com as categorias de contribuinte estipuladas na lei, o contribuinte terá uma série de benefícios, como apropriação de crédito acumulado, renovação de regimes especiais, transferência de crédito para empresa não interdependente etc. Devedores contumazes terão tratamento próprio.

Trata-se de uma inovação interessante que vai ao encontro do comentado esforço de evitar que o litígio se instale. Na iniciativa comentada, espera-se que haja redução do contencioso tributário, o que trará benefícios a todos envolvidos, principalmente ao Estado que terá recebido o tributo, não terá de utilizar a máquina administrativa e judicial, sendo certa a racionalização e simplificação do sistema. Por estimativa do secretário adjunto da Fazenda de São Paulo, Rogério Ceron, as irregularidades, se confirmadas, poderão representar R$ 1 bilhão.[71]

Sobre medidas anteriormente ao processo judicial, Monica Bonetti Couto e Renata Dezem se referem à possibilidade de realização de conciliação e mediação por notários e registradores, pois eles são efetivas portas de entrada da cidadania e estão espalhados por todo território nacional, sendo que eles podem prestar diversas atividades ligadas à desjudicialização e não poderiam ficar à margem desse movimento.[72] Trata-se de uma interessante proposição e a atuação dos oficiais de registro público podem ser ampliadas e facilitar sobremaneira o acesso à ordem jurídica justa.

O CNJ vem adotando papel interessante no que se refere à desjudicialização de conflitos, tendo editado, em 29 de junho de 2018, o Provimento 73, que permite a troca de nome e gênero em cartório. Estariam habilitadas pessoas maiores de 18 anos e poderão averbar prenome e gênero, a fim de adequar à identidade autopercebida, sendo facultado

---

[71] Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=26829. Acesso em 22/05/2018.

[72] COUTO, Mônica Bonetti; DEZEM, Renata Mota Maciel. Desjudicialização, Judiciário e acesso à Justiça: dilemas, crise e perspectivas atuais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, jul./set. 2017. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=248301. Acesso em 18/06/2018.

juntar documentos médicos que atestem transexualidade ou mudança de sexo.[73] Também são dispensáveis pareceres psicológicos, fato que indica a simplificação pretendida.

No caminho da desjudicialização também é importante iniciativas dos envolvidos. Um exemplo disso é a criação da Fundação Renova, instituída pela Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda., tendo como origem um Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC) celebrado com diversos órgãos públicos envolvidos, pelo qual ficou prevista a instituição da fundação para adoção de programas socioeconômicos e socioambientais.

Dentro dos programas socioeconômicos se encontra o ressarcimento e indenização dos impactados, a reconstrução de vilas, a recuperação de escolas etc, sendo que nos programas socioambientais se inclui o manejo de rejeitos, a recuperação das áreas degradadas, a recuperação da fauna e flora, a coleta e transporte de resíduos etc.[74]

É claro que desastres como o ocorrido em Mariana-MG são lastimáveis e que os envolvidos devem ser integralmente responsabilizados, mas a via da judicialização de todos os conflitos envolvendo o acidente não seria recomendável, uma vez que o tempo a ser despendido pelas partes seria grande, a imediatidade não seria alcançada e, como aconteceu, diversos juízos conheceriam de ações individuais ou coletivas e contradições seriam inevitáveis.

O controle da lesão a direitos sempre caberá ao Poder Judiciário, mas isso deveria ser tido por exceção em grandes acontecimentos como o acidente de Mariana-MG, a resolução por meios alternativos ao Judiciário seria interessante do ponto de vista da celeridade e da efetividade, considerando que a formalidade é inerente ao processo judicial e, consequentemente, o tempo necessário ao seu transcurso é longo.

Exemplos como os citados acima são importantes meios de efetivação de direitos e do acesso à ordem jurídica justa. O Poder Público não se mostra alheio a isso e os instrumentos extrajudiciais mencionados caminham na linha da desjudicialização e desburocratização.

---

[73] A íntegra do Provimento CNJ número 73, de 29 de junho de 2018 está disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf. Acesso em 02/06/2019.

[74] Informações extraídas do site da Fundação Renova. Disponível em https://www.fundacaorenova.org/conheca-os-programas/. Acesso em 06/07/2019.

2.6. Combate ao processo autoritário

Ainda muito atual, José Ignacio Botelho de Mesquita traz importantes reflexões e contextualiza que o processo incivil seria aquele do qual "nunca se sabe qual será o resultado, nunca se sabe se se conduziu com justiça, porque predisposto a ocultar, a camuflar, a impedir que apareça a desordem ou a tirania".[75]

Ainda que atualmente o Estado seja Democrático de Direito, citando o exemplo da antecipação de tutela, Botelho de Mesquita considerou invertida a garantia constitucional do devido processo legal, pois uma vez consumada a privação que seria possível o exercício do contraditório. A falta de autoridade das decisões judiciais redundaria na introdução de um sistema de punições.

O art. 139, IV, do CPC representa de forma clara a perda de autoridade das decisões, tanto é que ao juiz foram conferidos poderes amplos para assegurar o cumprimento de ordens judiciais. Dentro das medidas controversas que vêm sendo adotadas se encontra a retenção da carteira nacional de habilitação, do passaporte e de cartões de crédito. Caminhou o legislador para impor medidas indutivas e coercitivas ao obrigado da prestação.

A ampliação dos poderes do juiz não implicaria, necessariamente, na instituição de um processo autoritário, pois as garantias constitucionais deveriam permitir a participação das partes, cooperando com o juiz, nos atos que ele venha a tomar.[76] O afastamento de formalidades exacerbadas e a tentativa de coibir as decisões-surpresa denotam o viés cooperativo da legislação processual atual, que tentou tornar o procedimento mais célere, justo e atento à realidade social[77], ainda que arbitrariedades sejam vistas com frequência.

A cooperação reforça a garantia de influência e não surpresa, a fim de assegurar a formação e satisfação das decisões, que, por sua vez, devem ser adequadamente fundamentadas e na perspectiva democrática do processo. Ainda que o processo seja um ambiente propício a comportamentos não cooperativos, já que as partes têm interesses

---

[75] MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 1, out2011, pp. 1123 – 1131.
[76] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o Processo Autoritário. *In* O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas/Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 271.
[77] GRANADO, Daniel William. Recurso de Apelação no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 28.

antagônicos, deve ser realçado que ele é um instrumento contra o exercício ilegítimo de direitos,[78] públicos ou privados.

Dos três poderes, harmônicos e independentes entre si, que constituem a República, o Judiciário seria o de maior prestígio e mesmo ele não tem a confiança esperada da população. No campo do processo civil muitas contribuições podem ser prestadas para melhoria do sistema jurídico e à retomada da autoridade necessária ao regular desempenho de suas funções.

A garantia de legitimidade das decisões, ou a volta dela, poderá ser mantida, ou devolvida, mediante a condução dialógica do processo para que seja maximizada a possibilidade de alcançar a resolução justa do litígio. As considerações do capítulo seguinte indicarão a feição do modelo processual vigente e sugerirão a forma adequada de condução e desenvolvimento do processo.

[78] MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? In Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, 73, jan. - abr. 2013, disponível em http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf. Acesso em 05/05/2018.

3. MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

3.1. Modelo ou princípio de processo?

Apesar de comumente haver referência ao princípio dispositivo e inquisitivo de processo, tem-se que a nomenclatura correta seria modelo dispositivo ou inquisitivo de processo. Isso porque, sendo o princípio um dever-ser e a norma uma regra de conduta, é mais adequado se falar em modelo porque as regras de conduta estão dispostas na legislação e muito dos modelos adotados pelos sistemas jurídicos de *civil law* encontram regulamentação na norma escrita.

Ao contrário do princípio, que se constrói com base em um estado ideal de coisas,[79] as regras previstas na legislação disciplinam as condutas concretamente a serem adotadas. Certamente os comportamentos no processo civil poderão ser variados e deverão atingir um estado ideal de coisas, que, ao cabo, seria a decisão justa e adequada ao caso concreto, mas na lei processual é necessário que haja a previsão de atos a serem adotados, sob pena de não ser atingido o fim almejado pelo legislador.

Embora os princípios contenham normas prospectivas, isto é, de como as coisas devem ser, é inegável que ele também se relaciona com fatos do passado, pois leva-se a experiência anterior para avaliar o comportamento adequado ao estado ideal de coisas que se pretende alcançar.[80] O modelo é fulcrado nas regras dispostas na legislação e, sem dúvida, também acaba sendo definido, inspirado e construído com base nos princípios processuais.

Diante da ideia de que as regras se diferenciam dos princípios pela forma como prescrevem o comportamento, já que são descritivas, ao passo que os princípios são finalísticos,[81] adotou-se a nomenclatura modelo cooperativo de processo ao invés de

---

[79] Humberto Ávila comenta que *os princípios não determinam imediatamente o objeto do comportamento, mas determinam a sua espécie.* ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 67.

[80] Idem, p. 68

[81] Idem, p. 63. Mostra-se importante a lição de Alexy, que diferencia as regras dos princípios pelo tipo de norma: "Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas", *in* ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83.

princípio da cooperação[82] também considerando que o modelo em análise abarca diversos princípios, não se mostrando correto ficar restrito somente àquele que seria o princípio da cooperação.

Conforme será verificado, o modelo cooperativo de processo tem fundamento, especialmente, no princípio do devido processo legal, da boa-fé objetiva e do contraditório, mas não se desconhece que o processo civil em si é regido por diversos princípios e o vigente CPC contou com normas fundamentais expressamente previstas em seus primeiros dispositivos legais, os quais também formam o modelo de processo proposto.[83]

Com o desprendimento do estudo do processo do ramo do direito privado houve grande avanço no estudo do direito processual, que é concebido a partir do direito público. O juiz se tornou protagonista do processo, o que não é necessariamente bom e motivo de ele ser percebido como um dos sujeitos da relação processual. Por isso se reforça que ele deve dialogar com as partes, as quais deverão influir no conteúdo das decisões, possibilitando-se o equilíbrio na divisão de trabalho.[84]

Com a colocação publicística do processo, o juiz passou a ter maiores poderes e não ser mero espectador, sendo isso notável a partir do último quarto do século XIX, cabendo

---

[82] Tratando como modelo de processo: KIM, Richard Pae; BENASSI, Maria Cristina Kunze dos Santos. O DIREITO FUNDAMENTAL AO "Processo Justo" e seu Conteúdo Jurídico, Revista de Processo | vol. 279/2018 | p. 139 - 172 | Maio / 2018. VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, Cesar Augusto Martins. Agravo interno e a decisão monocrática fundada em precedente vinculante: entre a farra, o arbítrio e a prudência, Revista de Processo | vol. 293/2019 | p. 219 - 248 | Jul / 2019. Tratando modelo cooperativo de processo e princípio da cooperação como sinônimo vide ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 165. Carolina Uzeda justifica que: "É modelo, porque voltada a organizar o processo como uma comunidade de trabalho; e é princípio, porque traz em si deveres para os sujeitos do processo, destinados à "organização de um processo justo idôneo a alcançar uma decisão justa"". UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo, Revista de Processo | vol. 289/2019 | p. 167 - 188 | Mar / 2019.

[83] Em interessante sistematização, Arruda Alvim aponta que haveriam princípios informativos no processo civil, que são regras predominantemente técnicas, seriam da ordem de "princípios gerais do direito". Ele sistematizou em: lógico, jurídico, político e econômico. Lógico, pois o processo deve se reger de forma racional, a sentença somente é proferida e tornada a norma abstrata em concreta quando o juiz tiver firmado sua convicção. Exemplo disso é a apreciação das preliminares anteriormente ao mérito, posto que elas poderão levar à extinção do processo; pelo princípio jurídico da legalidade, o processo teria de se submeter à normas preexistentes. No caso de mudança da legislação, os atos já realizados devem ser respeitados e, de acordo com a inter temporalidade, os atos seguintes deverão observar a lei vigente; Premissas políticas, porque elas informariam o sistema e deverim ser consideradas para elaboração das leis e sua aplicação; e existiria o princípio econômico, já que o mínimo de atividade deverá (deveria) atingir o máximo aproveitamento, mas sempre protegendo o direito material (ex.: razoável duração do processo, instrumentalidade das formas, ausência de nulidade sem prejuízo). A própria concepção de processo, como conjunto ordenado de atos, indicaria a aplicação do princípio da economia (outros exemplos: julgamento antecipado e fungibilidade das tutelas provisórias). ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 35-38.

[84] Idem, p. 248.

impulsionar o andamento do processo, determinar provas, reprimir condutas irregulares, entre outros atos.[85]

De toda sorte, a administração de justiça não é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, deste último não poderão ser excluídas de apreciação a lesão ou ameaça a direitos (CF, art. 5º, XXXV), e outros mecanismos, que não o processo judicial, são aptos a conferir a solução de litígios.

Os meios alternativos (ou adequados) de resolução de controvérsias[86] não serão abordados por fugir do tema proposto, mas é necessário citar que o problema do assoberbamento do Poder Judiciário apenas com soluções tentadas para o âmbito do processo judicial em si não é a única possível e deve-se combater a cultura da sentença.[87] Reforce-se a posição de Kazuo Watanabe a respeito da alteração de paradigma, da cultura da sentença para a cultura da pacificação, uma vez que a exigência é pela justa composição do conflito, o que não necessariamente deve-se dar por meio de uma decisão judicial, mas também por outros meios.[88]

No contexto do processo judicial é possível que sejam adotados outros meios para a composição das partes, tal qual a mediação e a conciliação. O juiz, sensível ao caso concreto, poderá sugerir a adoção de algum desses mecanismos e, conforme será visto adiante, seus deveres de cooperação poderão auxiliar as partes chegar em um consenso.

3.1.1. Superação dos modelos adversarial e inquisitivo

A importante transição do Estado Liberal ao Social também foi sentida no processo civil. No liberalismo, quanto menor a presença do Estado nos atos da vida dos cidadãos, maior seria sua esfera de liberdade e eles poderiam praticar seus atos sem qualquer

---

[85] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 70.

[86] Existem meios autocompositivos e heterocompositivos, que visam a solução consensual ou adjudicada, e as partes deverão encontrar os meios adequados para a resolução do seu conflito, os quais deverão estar a sua disposição e serem de fácil acesso. CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

[87] WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo, n. 195, maio de 2011, p. 382.

[88] Cita-se, também, que o Poder Judiciário deve se renovar e se contextualizar, aderindo à realidade contemporânea, sob pena de os recursos públicos deixarem de ser destinados a um poder que vem perdendo confiança e legitimidade. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 449.

tipo de interferência.[89] No contexto da Revolução Francesa, a burguesia demandava liberdade e o Estado era neutralizado, não intervindo na livre iniciativa material e espiritual do indivíduo.[90]

A liberdade era ilimitada e o Estado somente poderia intervir para resguardar essa liberdade ou a segurança individual. O proletariado, contudo, tinha apenas o mínimo para subsistência, motivo de terem iniciado reclamos por direitos trabalhistas, previdenciários e sociais.[91] A constituição refletia o individualismo dessa classe social, tendo optado pela liberdade contratual, de propriedade e comércio.[92] Na doutrina do liberalismo, o poder do Estado foi sempre visto como inimigo da liberdade, por isso pretendia-se conter esse poder e formular meios para frear abusos. O Estado de Direito teria nascido como *armadura de defesa e proteção da liberdade*.[93]

O Estado Liberal de Direito teria suas características na submissão à lei, à divisão de poderes e à garantia dos direitos individuais,[94] mas esse modelo individualista liberal de Estado era insuficiente e os movimentos sociais clamavam por direitos de sua classe. No mesmo ano da Revolução Francesa foi editada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e em seu texto é possível observar a exacerbação da liberdade, sendo importante as previsões do império da lei.[95]

Os direitos de primeira geração assegurados demandavam uma omissão do Estado, a fim de não invadir a esfera de liberdade dos cidadãos. É importante notar que

---

[89] BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 60.
[90] Ibidem. BONAVIDES, p. 68.
[91] Ibidem. BONAVIDES, p. 186.
[92] MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de informação legislativa n. 204. out/dez 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em 26/06/2018.
[93] BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41.
[94] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 115.
[95] Nesse sentido: Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.
Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.
Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.
Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

direitos processuais foram obtidos nessa época, como o *habeas corpus*, instrumento nitidamente protetor da liberdade individual.

O absenteísmo do Estado e a autorregulação do mercado proporcionaram que o capitalismo avançasse, mas a classe trabalhadora passava por condições de miserabilidade e as revoluções sociais exigiam do Estado intervenção no campo social e econômico. Exigia-se justiça social e igualdade material.

As constituições dos países passaram a prever direito sociais, sendo a primeira a do México de 1917 e também deve-se citar a conhecida Constituição de Weimar de 1919. No Brasil, a primeira constituição a prever direitos sociais foi a de 1934, da era Vargas, que estatuiu direitos dos trabalhadores, evidenciando-se direitos de segunda geração.[96]

O Estado de Direito, quer liberal ou social, não caracteriza necessariamente o Estado Democrático,[97] uma vez que existem Estados autoritários com viés social. A supramencionada constituição brasileira de 1934 reforça essa ideia. Para conter regimes totalitários e diante da insuficiência do Estado Social de barrar violações individuais, o Estado Democrático de Direito proporciona ao povo, de forma direta ou indireta, o poder sobre as questões de governo.[98]

A transição do Estado liberal para o Estado social trouxe uma alteração na concepção das funções ou atribuições que integram o Estado e das suas finalidades. O juiz considerado como *bouche de la loi* se devia à revolução industrial[99] e com a evolução da forma de Estado passou-se a tutelar a segunda geração de direitos humanos, que impunha obrigações de dar, fazer e prestar, fazendo com que as atribuições do Poder Judiciário também se ampliassem.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 promulgou o Estado Democrático de Direito, tendo Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, a intitulado como a constituição cidadã, vez que teve participação popular e se voltou à

---

[96] LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 61.

[97] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 119.

[98] Para Ivo Dantas: "duas das principais máximas do Estado Contemporâneo, quais sejam a origem popular do poder e a prevalência da legalidade" In DANTAS, Ivo. Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, p. 27.

[99] GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. In GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. COSTA, Suzana Henriques da. O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 425.

realização da cidadania.[100] Previu-se que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único) e deve ser exercido em benefício dele, muito embora isso não seja uma regra no Brasil, infelizmente, e ainda que a dignidade da pessoa humana e a justiça social devessem ser fins absolutos a ser seguidos pelos representantes do Poder. Os fundamentos e objetivos da República, arrolados nos arts. 1º e 3º, não deixam dúvidas a respeito disso.

Considerado o Direito como instrumento de transformação social,[101] houve uma implementação do protagonismo judicial e dos movimentos de acesso à justiça. Inclusive, encontra-se superada a discussão sobre a separação de poderes e a possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. Para Tércio Sampaio Ferraz,[102] o Poder Judiciário, integrante do Estado Democrático de Direito, é uma forma de poder e deve estar vinculado aos escopos próprios do Estado, e já reconheceu o STF, no julgamento da ADPF 45, que seria possível o controle da política pública versando sobre mínimo existencial, desde que houvesse razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira para o Estado tornar efetiva a prestação positiva reclamada.[103] Pesquisando-se em outros tribunais pátrios, a orientação é replicada.[104]

Na linha do modelo cooperativo de processo, ele serviria mais ao processo liberal, pois impõe um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade. No processo liberal há casos em que se comenta que até mesmo a fluência dos prazos dependia de provocação das partes, isto é, elas deveriam alegar a preclusão do *ex adverso*, pois o impulso somente poderia ser delas e não do juiz. Ao gosto de regimes autoritários que teriam sido concebidos poderes do juiz de materialização da justiça e busca pela verdade material, sendo consequências do socialismo e do fascismo a crença de que o aumento dos poderes do Estado

---

[100] Em trecho do seu discurso de 05 de outubro de 1988 mencionou que: "A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa" (...) "Tem substância popular e cristã o título que a consagra: “a Constituição cidadã”." Disponível em http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf. Acesso em 28/06/2018.

[101] NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 79.

[102] FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência. In Revista USP, n. 21, maio 1994, p. 14. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931/28709. Acesso em 28/06/2018.

[103] Ainda que a ADPF 45 tenha sido julgada prejudicada pelo Min. Relator Celso de Mello o parâmetro foi mantido nos demais casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

[104] Existe em trâmite na Câmara dos Deputados o PL 8.058/14, apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira, fundado em texto inicialmente formulado por Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, que “Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências”.

consistiria em progresso social e, no tocante ao processo civil, justificaria a atribuição de poderes ao magistrado.[105]

A extinção dos regimes autoritários e a democratização intensa trouxeram consequências importantes no processo civil e o garantismo processual se traduz na limitação dos poderes do juiz. Os regimes políticos não se refletem necessária e diretamente nas leis processuais, muito embora seja fácil encontrar regimes autoritários em que houve a adoção de leis igualmente autoritárias em virtude de os Tribunais terem se submetido aos objetivos políticos da época.[106]

Costumava-se atribuir aos regimes autoritários a existência de um modelo inquisitivo de processo e aos regimes liberais o modelo dispositivo, mas deve-se notar que o processo democrático não é sinônimo de processo dispositivo e processo autoritário de processo inquisitivo. Por isso, diz-se que o garantismo processual tem o objetivo de proteger o cidadão de abusos do Estado-juiz.[107]

O enquadramento do modelo de processo em dispositivo ou inquisitivo se balizava, portanto, pela maior ou menor atribuição de poderes ao magistrado, muito embora em relação a algumas matérias poderia haver uma atribuição maior (ou menor) desses poderes.[108]

O modelo cooperativo de processo, inspirado pelos princípios do devido processo legal, da boa-fé e do contraditório,[109] impõe que juiz faça parte do diálogo construído ao longo do processo e faz com que haja maior interação dele com as partes. A condução do processo, de certa forma, seria compartilhada e ficaria superada a dicotomia inquisitividade/dispositividade. Para uma democracia esse seria o modelo mais adequado de

---

[105] GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008, p. 31.
[106] Idem, pp. 36-37.
[107] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo. vol. 198. p. 213-225. São Paulo: Ed. RT, ago. 2011. No mesmo sentido, FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão - teoria geral do garantismo penal. Fauzi Choukr (trad.) São Paulo, RT, 2002, p. 683-766, abordaria o garantismo processual, que tem por objeto proteger o cidadão de abusos do Estado e aumentaria os poderes do juiz.
[108] Para Fazzalari "Questa constatazione fa individuare il "principio dispositivo", nel senso che il processo civile è, per gran parte, disposto, voluto, sospinto dai litiganti. Peraltro ciò è vero relativamente, giacchè, nel nostro tempo sarebbe assurdo che il giudice stesse lì come un arbitro del foot-ball: si è accentuata, già nel rito del 1942, che regge il processo in esame, e poi nel rito speciale del lavoro (1973), la di lui incidenza, cioè una più marcata disposizione dei temi da trattare e delle attività. Ma di tutto questo ci stiamo rendendo e ci renderemo conto man mano". FAZZALARI, Elio. Lezioni di Diritto Processuale Civile. V. I. Processo ordinario di cognizione. CEDAM, Padova. 1985, p. 46.
[109] Idem.

processo, pois permitiria a participação ativa das partes na formação na decisão que contra ou a favor delas próprias será proferida.[110]

Quando se discute os modelos de processo, a despeito das características de cada legislação e do momento histórico, que podem apontar para um viés dispositivo ou inquisitivo e, agora, cooperativo, muita atenção deve ser dada à justiça que o sistema permite conferir ao processo. Cada vez mais se fala em racionalidade de tempo e de recursos, o processo deve ser adequado a tutelar aquele conflito específico e não deve gastar mais do que o necessário para a resolução do litígio.

Além do momento histórico, podem ser identificadas preponderâncias dentro do próprio processo como na instauração, na produção de provas, na delimitação do objeto litigioso etc. Por exemplo, na instauração do processo e na delimitação do objeto litigioso haveria dispositividade e em matéria probatória admite-se a participação do juiz.

Na realidade, não existiria sistema que fosse puramente dispositivo ou inquisitivo, o que se verificaria seria a predominância em relação a certos temas, o que fica infirmado com a instituição de modelo cooperativo, que irradia consequências em todo o curso do processo.[111]

Tratando-se a justiça de valor supremo da sociedade[112] e sendo o Poder Judiciário uma das atribuições do Estado, tem-se por inadequado, atualmente, o paradigma liberal de processo,[113] tendo em vista que por meio dele direitos devem ser efetivados e deverá ser proporcionado ao jurisdicionado a tutela do direito tanto mais próxima quanto possível daquilo que seria a expressão da lei se não fosse a necessidade de concurso do Judiciário para materialização do direito.

---

[110] Relevante a construção de Francisco José Borges Motta e Adalberto Narciso Hommerding: 'O processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões.' (Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, 73, jan. – abr. 2013. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf. Acesso em 04/04/2019.

[111] Barbosa Moreira abordava que no processo penal os poderes do juiz seriam mais intensos e discute nessa perspectiva o principio dispositivo e inquisitivo. Ele também comenta que no *common law* haveria maior influência do princípio dispositivo e no civil law do inquisitivo, mas com o tempo essas influências seriam recíprocas e estaria cada vez mais difícil de identificar. In BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Processo civil e processo penal: mão e contramão. Temas de direito processual civil. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201-215.

[112] Conforme preâmbulo da CF88.

[113] GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 62.

Atualmente, no direito brasileiro, estão superados os modelos inquisitivo e dispositivo de processo,[114] sendo o cooperativo o mais adequado à democracia[115] e as partes passam a ser estimuladas pelo juiz, sendo citado na doutrina portuguesa certa solidariedade, pressupondo uma união na atuação dos sujeitos do processo, mas sem que isso implique em uma coautoria.[116]

O modelo cooperativo de processo representa melhor o Estado Democrático de Direito. As características da sociedade e da constituição obviamente se refletem no processo e no papel do juiz. Os valores igualdade e participação estão intimamente ligados ao processo civil atual e essa conquista visa aprimorar a entrega da prestação jurisdicional. O modelo de organização social da sociedade corresponde às atribuições da magistratura e os seus poderes estão atualmente atrelados ao modo de organização política do Estado.[117]

Combate-se, entretanto, a figura do ativismo e solipsismo judicial.[118] Das normas fundamentais do CPC brevemente expostas no capítulo I foi possível identificar os relevos do sistema processual inaugurado pelo vigente diploma processual, as quais servirão de base às demais proposições da dissertação, sendo premissa, também, a superação dos modelos inquisitivo e dispositivo.

3.1.2. Modelo cooperativo de processo

---

[114] DIDIER JR., Fredie et. al. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 120. Segundo Elias Medeiros "o processo cooperativo surge como superação dos padrões de processos inquisitoriais e dispositivos, nos quais prevalece ora o protagonismo do julgador (o primeiro), ora o das partes (o segundo). Ou seja, busca-se, sob o paradigma da cooperação no processo civil, um maior envolvimento participativo e com método dialético, entre juiz e demais atores processuais, sob um panorama de tratamento e relacionamento simétrico, na fase de instrução processual". MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Princípio da Cooperação no processo civil. Revista Thesis Juris, v. 5, jan-abr 2016, p. 188.

[115] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 198, ago. 2011, p. 212.

[116] MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 87.

[117] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 54.

[118] Conforme definição de Lênio Streck, solipsista "É o sujeito que assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior. É, pois, o resultado do sujeito da modernidade, concebido no seio desse paradigma que tem na subjetividade do homem o ponto último de fundamentação para todo o conhecimento possível. É como o canário de Machado de Assis, em Ideias do Canário, para quem o mundo é somente aquilo que ele privadamente diz que é; o resto é mentira e ilusão. E o que mais é necessário senão os três exemplos desta coluna para explicitar a relação umbilical entre solipsismo, voluntarismo, relativismo e subjetivismo?". Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-set-21/senso-incomum-noticia-ultima-hora-cnj-autoriza-cura-juiz-solipsista. Acesso em 10/04/2018.

No modelo cooperativo de processo, o comportamento do juiz não seria tão passivo, tampouco muito autoritário. A ideia que ronda a comunidade de trabalho e que atribui deveres a todos os sujeitos do processo exemplifica os comportamentos esperados das partes e do juiz. No modelo adversarial há uma grande preponderância das partes no desenvolvimento do processo e no inquisitorial do juiz. À luz do modelo cooperativo buscou-se um meio termo e uma condução mais equilibrada de poderes dos sujeitos processuais.

O modelo cooperativo não conta com protagonismos de nenhum desses sujeitos, "a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipava, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional do processo".[119] O direito deve se adaptar às realidades e aos conflitos que são levados ao Poder Judiciário, não bastando basta mera dedução da norma ao fato.

Segundo Eros Grau, os princípios variam no tempo e no espaço, bem como histórica e culturalmente.[120] Não existem razões para um "vale-tudo processual", onde se permitirá quaisquer comportamentos. Por mais que as partes tenham interesses divergentes não lhes é dado levar o Judiciário a erro e atuar de má-fé.

Ainda que a lei processual civil anterior tenha sofrido reformas importantes, o vigente CPC é o primeiro pós-CF88 e está intimamente ligado aos seus valores e princípios. Elias Medeiros Neto sintetiza a condição atual:

> Ou seja, não diz que será orientado pela Constituição tão somente, mas sim pelos valores e normas fundamentais que dela se extraem, o que é significativo no sentido de se compreender o caráter de busca de um formato de processo que esteja comprometido substancialmente com a busca da justiça, ou por outro enfoque, da resposta jurisdicional que detenha o atributo da efetividade, sob os auspícios de um formato de processo dialogal, que melhor se harmoniza com o devido processo legal, num Estado Democrático de Direito.[121]

O vigente CPC emprestou grande importância às normas fundamentais do processo civil, isto é, aos princípios que o regem e muitos deles estão previstos na CF. Quando o diploma anterior foi elaborado, o processo civil vivenciava o ápice de seu

---

[119] NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.
[120] GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 168.
[121] MEDEIROS NETO, Elias Marques. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, Jan.-Abr. 2016, p. 178.

desenvolvimento científico e sua independência em relação ao direito privado, o que explica o apego à precisão existente na legislação revogada.[122]

Conforme constou da exposição de motivos do CPC atual, o sistema processual deveria proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização de direitos, com o que as garantias constitucionais estariam resguardadas. Se o sistema processual fosse ineficiente, todo o ordenamento careceria de real efetividade.[123]

Nas normas fundamentais, previu-se que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na CF. A despeito disso, muitos princípios foram reproduzidos expressamente tais como da inafastabilidade da jurisdição (CPC, art. 3º), da razoabilidade da duração do processo (art. 4º), da boa-fé (art. 5º), da cooperação (art. 6º) – que na verdade seria mais que princípio -, da igualdade e do contraditório (art. 7º), da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e publicidade (art. 8º), entre outros, os quais estão descritos no primeiro capítulo da dissertação.

Para Daniel Mitidiero, o processo civil brasileiro está em sua quarta fase metodológica, passou do instrumentalismo para a compreensão do processo civil no Estado Constitucional, podendo se falar também em "neoprocessualismo" e "formalismo-

---

[122] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 222. Por oportuno, é interessante transcrever breve trecho da exposição de motivos da legislação revogada, em que fica claro o apego técnico: Na elaboração do projeto tomamos por modelo os monumentos legislativos mais notáveis do nosso tempo. Não se veja nessa confissão mero espírito de mimetismo, que se compraz antes em repetir do que em criar, nem desapreço aos méritos de nosso desenvolvimento cultural. Um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo, senão conquista de valor universal.
O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça. Não se destina a simples definição de direitos na luta privada entre os contendores. Atua, como já observara BETTI, não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda sociedade". Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4. Acesso em 10 de maio de 2019.

[123] Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em 10 de maio de 2019.

valorativo".[124] As normas fundamentais previstas no CPC denotam a forma de concepção do processo civil.[125]

O modelo cooperativo de processo civil visa a decisão de mérito justa e efetiva, a qual deve ser proferida em tempo razoável (CPC, art. 6º). A solução integral do mérito em tempo razoável é uma norma fundamental (CPC, art. 4º), que incluiu no conceito a atividade satisfativa, ou seja, pretende-se que o processo civil seja realmente efetivo e que o juiz vele pelo resultado útil da prestação jurisdicional.[126]

Sem prejuízo da discussão que seguirá pode-se citar os arts. 6º, 9º, 10, 138, 139, 317, 319, §§ 2º e 3º, 321, 357, 371, 373, § 1º, 400, parágrafo único, 489, 493, parágrafo único, 565, § 1º, 772, III, 921, § 5º, 932, 933, 1.007, 1.017, § 3º, do CPC como representativos da existência de um modelo cooperativo de processo, fazendo cada vez menos sentido utilizar os princípios dispositivo e inquisitivo como parâmetros de estudo ou aplicação dos dispositivos contidos na legislação processual civil.

Diversos dos dispositivos citados são inovações e não estavam previstos na legislação revogada. É possível notar uma cláusula aberta em diversos deles, o que é importante para que o juiz tenha um papel criador e não fique adstrito aos limites de uma regra casuística, ou seja, fechada. É inegável que cláusulas gerais podem trazer certa

---

[124] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

[125] "Nosso novo Código de Processo Civil segue nesse particular esse último caminho: desde o início, o legislador entorna normas fundamentais que servem para densificar o direito ao processo justo previsto na Constituição (art. 5o, LIV) e dar as linhas-mestras que o estruturam. Dentre essas normas, consta o art. 6o: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Se adotada uma chave de leitura apropriada, trata-se de norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio: o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração" (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 51/52).

[126] Há muito a obtenção do *êxito integral* é discutida pela doutrina, sendo que "o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação in natura". ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução – Parte geral. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

insegurança jurídica, mas os precedentes terão fundamental importância,[127] pois darão especificidade ao conteúdo normativo.[128]

Conforme será abordado nos itens subsequentes, é possível identificar em todas as fases do processo a tentativa de mudança de paradigma imposto pela lei vigente, sendo que será enfatizada a cooperação na fase probatória, recursal e no cumprimento de sentença, bem como serão apontados os reflexos na motivação das decisões, no contraditório, na conduta de terceiros, das partes e, obviamente, do juiz, tendo este último alguns deveres conceituados pela doutrina como de prevenção, auxílio, consulta e esclarecimento, sendo possível se falar também no dever de gestão, conforme será visto.

O juiz deve dialogar com as partes e o processo deve ser construído de forma dialógica, sendo deveres das partes adequadamente atender às determinações judiciais, sob pena de suportar consequências em caso de inércia ou desatendimento. De acordo com a doutrina mais recente, "a atuação cooperativa permite a melhor interação entre os envolvidos no conflito, a ponto de a solução ser harmônica, pacífica e que melhor atenda aos interesses dos litigantes",[129] o que contrasta com o parâmetro da legislação revogada, permeada pela competição.

---

[127] Comentando a respeito do caráter de norma fundamental, Lucas Buril sustenta que os precedentes são alguns dos pilares da nova sistemática processual: "Muito embora a obrigatoriedade dos precedentes esteja prevista nos arts. 926 e 927 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), é correto dizer que se trata de norma fundamental do processo — a substância sobrepõe-se à topologia. Aliás, defender outra coisa é inconsistente. É que o sistema processual é fortemente estruturado a partir da noção de precedentes obrigatórios: há procedimentos voltados para a formação de precedentes – e.g. o incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência e o julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos –, que preveem técnicas processuais para possibilitar a ampla participação e a geração da melhor ratio decidendi possível; bem como, além disso, há procedimentos voltados para a aplicação de precedentes, com sumarização procedimental e a estruturação de arquétipo processual próprio para o uso das técnicas de aplicação de precedentes – e.g., a tutela de evidência, a litigância de má-fé, o julgamento parcial do mérito, os poderes dos relatores e diversas técnicas ligadas a recursos específicos (como o regime do agravo interno), a reclamação, além de, claro, a improcedência liminar do pedido.
(...)
Com efeito, nada obstante não se faça referência à obrigatoriedade dos precedentes nos arts. 1.º a 12, trata-se de uma norma fundamental em substância, já que é um verdadeiro pilar do novo sistema processual, permeando muitos institutos processuais, causando a modificação de vários outros e dando razão à previsão de novos. A sistemática de precedentes é, enfim, uma das maiores apostas do Código e exige o desenvolvimento da teoria dos precedentes, a permitir a compreensão do tema e o uso adequado e funcional das técnicas processuais correlatas." MACÊDO, Lucas Buril de. Improcedência liminar do pedido. Revista dos Tribunais | vol. 973/2016 | p. 247 - 270 | Nov / 2016. Disponível em https://www.academia.edu/30863541/Improced%C3%AAncia_liminar_do_pedido. Acesso em 03/09/2019, p. 2 do arquivo digital.

[128] DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 62.

[129] CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. Revista dos Tribunais: RT, São Paulo, v. 106, n. 984, p. 345-384, out. 2017.

O acesso à justiça (*rectius*: ordem jurídica) deve significar a justa composição do litígio. A correta interpretação e conhecimento dos fatos, o enquadramento jurídico adequado, a influência das partes e a participação efetiva se mostram mecanismos aptos a proporcionar uma efetiva prestação jurisdicional. Diversos reflexos podem ser citados, como a maior confiança da população no Poder Judiciário, a diminuição do número de recursos, a racionalização do tempo do processo, a redução de custos etc.

A cooperação, na acepção mais ampla do termo, significando modelo de processo, será abordada ao longo da dissertação sob diversos aspectos e fases processuais, resultando de diversas normas fundamentais e não podendo ser justificada apenas sob um prisma, sendo possível notar a materialização da democracia participativa,[130] da justiça, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e outros tantos reflexos constitucionais.

Na doutrina é possível encontrar posições de que o princípio da cooperação seria decorrente da boa-fé processual,[131] os deveres recíprocos das partes seriam, para essa corrente, justificados pelo boa-fé objetiva. Também se diz que adviriam quatro grupos e casos: proibição de criar uma posição de forma dolosa e ilícita (*tu quoque*); proibição do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*); proibição de abuso de poderes processuais; e *supressio* (perda de poderes processuais pela ausência de prática no momento devido e que gerou legítima confiança na parte contrária).[132]

Interessante notar que o contrário, isto é, que a boa-fé advém da cooperação, seria uma realidade no direito português. No preâmbulo do DL 329-A, de 12 de dezembro de 1995, constava que:

> Como reflexo e corolário do princípio da cooperação, consagram-se expressamente o dever de boa fé processual, sancionando-se como litigante de má fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave, deduza pretensão ou oposição manifestamente infundadas, altere, por acção ou omissão, a verdade dos factos relevantes, pratique omissão indesculpável do dever de cooperação ou

---

[130] MEDEIROS NETO, Elias Marques. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, Jan.-Abr. 2016, p. 177.

[131] MEDEIROS NETO, Elias Marques. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, Jan.-Abr. 2016, p. 178; STJ, RHC 99.606/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 13/11/2008; Ao prever o princípio-dever de boa-fé processual "se está fazendo referência à boa-fé objetiva, que consiste no comportamento merecedor de fé do sujeito, que não frustra a confiança do outro, e não abusa de suas posições jurídicas" SOUZA, Diego Krainovic Malheiros de. A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional. Revista Jurídica, São Paulo, v. 67, n. 489, p. 55-73, jul. 2018.

[132] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 93.

> faça uso reprovável dos instrumentos adjectivos, e o dever de recíproca correcção entre o juiz e os diversos intervenientes ou sujeitos processuais, o qual implica, designadamente, como necessário reflexo desse respeito mutuamente devido, a regra da pontualidade no início dos actos e audiências realizados em juízo.[133]

De outro lado, grande parte da doutrina brasileira reconhece no aumento dos poderes do juiz, na construção das decisões e no prévio diálogo com as partes o fundamento do modelo de cooperação processual.[134] Para Ravi Peixoto, a cooperação adviria da releitura do princípio do contraditório a partir da constitucionalização do processo e da equiparação do juiz com as partes.[135] O contraditório influenciaria todos os sujeitos do processo e a legitimação democrática das decisões seria proveniente da cooperação, haja vista o maior diálogo entre todos.[136] Diz-se que ela seria *desdobramento do princípio moderno do contraditório*[137] e fruto do seu redimensionamento.[138]

Na doutrina estrangeira é possível encontrar alguns escritos que contextualizam o espírito da cooperação e refletem que a mudança de paradigma não está ocorrendo somente no direito brasileiro, mas já se deu em outros países:

> Entendo a colaboração nestes termos, mais numa postura de atitude do que propriamente de vinculação. Embora, mais uma vez, também possa verificar-se a necessidade da coercibilidade para que a postura se altere. Um exemplo típico de colaboração é a audiência preliminar, acto processual em que juiz e partes se sentam a uma mesma mesa, sem beca ou togas, discutindo o conteúdo de determinadas peças processuais. A audiência preliminar foi verdadeiramente revolucionária: ao trazer a oralidade para a zona escrita do processo, obrigou os juízes e as partes a estarem cara a cara a tratar de um mesmo assunto. E se ninguém pode exigir às partes que prescindam da sua razão, todos podem pedir ao juiz que trabalhe com elas no mesmo nível.
> Os equívocos à volta da cooperação, a ironia a que ela tem sido sujeita, relacionam-se com uma concepção errada dessa cooperação, que a coloca apenas do lado das partes, como se fosse uma obrigação apenas delas. A novidade da

---

[133] Portugal, DL 329-A, de 12 de dezembro de 1995.

[134] SICA, Heitor Vitor Mendonça. O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011, p. 164. Em sentido similar: "Percebe-se que, em um ambiente democrático, a vinculação dos precedentes só será admissível se as decisões forem construídas por uma comunhão de forças entre os sujeitos processuais e não de modo exclusivo pelo magistrado, pois que, se assim o for, o contraditório tornar-se-á apenas mais uma formalidade processual, perdendo sua função de estímulo ao debate. Há uma inarredável ligação da cooperação com uma correta aplicação da teoria dos precedentes, na medida em que um de seus objetivos é, justamente, a concessão de maior segurança e estabilidade no sistema jurídico. Tais características só podem ser garantidas se as decisões forem bem fundamentadas e capazes de impedir contínuas distinções nos casos posteriores e evitar overrulings súbitos". MACEDO, Lucas Buril de; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Precedentes, cooperação e fundamentação: construção, imbricação e releitura. Civil Procedure Review, v.4, n.3: 122-152, sep-dec., 2013, p. 138.

[135] PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico. Revista de Direito Privado, ano 15, v. 60, out-dez, 2014, pp. 109-110.

[136] PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico. Revista de Direito Privado, ano 15, v. 60, out-dez 2014, p. 112.

[137] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 249.

[138] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 198, ago. 2011, p. 211.

> cooperação em 95/96 não foi a ideia de comunidade de trabalho. Esta comunidade de trabalho de Klein está impregnada da tal ideia social do processo e é por isso vista como desprezando os interesses individuais das partes. Hoje, este desprezo não é admissível. Logo, a cooperação não pode significar isto, não significa seguramente.
> Assim percepcionada, não pode dizer-se que a colaboração ainda é autoritarismo. É exactamente o oposto — é igualdade, é democracia.[139]

> "En las reformas existentes en los países de América Latina el proceso civil ha evolucionado de la escritura a la oralidad, de una dirección pasiva del proceso a una activa, y dentro de esta, de una dirección gerencial del proceso a una social, que busca justicia, eficiencia e igualdad de las partes, tendencia que requiere de un juez visible, director, presente y partícipe.
> Como consecuencia de ello, en esta materia van girando hacia una concepción publicista del proceso, denominado publicación del proceso, democratización del proceso, humanización del proceso, visión social del proceso o cooperativa del proceso. Tal paradgima induce órgano jurisdiccional a asumir una posición dominante y superior en el proceso con relación con las partes, pero entre las cuales debe existir un diálogo para la formación del juicio. De ahí que finalmente se indique que esta tendencia requiere de la colaboración de las partes, quienes son también corresponsables del proceso mismo. Esta tendencia, por tanto, no es nada nueva como se ha venido afirmando en este escrito, pues otros países desde antaño ya han referido a ella, y es esta hoy al parecer la tendencia universal en el proceso civil".[140]

Encontra-se na doutrina posicionamentos que sustentam a origem do princípio da cooperação no princípio da boa-fé objetiva ou do contraditório. Sustentamos que o modelo cooperativo de processo civil vai além do princípio da cooperação e sua justificativa poderá vir de ambas as origens acima citadas, isto é, pode-se afirmar que a boa-fé objetiva conferiu influência primordial à cooperação, na medida em que ela é objetivamente analisada e imponível a todos os sujeitos que participam do processo.

De outro lado, o contraditório é, igualmente, uma pedra de toque, uma vez que deve ser observado pelo juiz e possui uma influência fundamental sobre as partes e o processo em si, tendo em vista que se busca uma formação dialética dele e se visa uma decisão consentânea à realidade e àquilo que se buscou em juízo.

Portanto, considerando-se que se preferiu adotar a nomenclatura modelo de processo para abordar a quebra de paradigma trazida pelo vigente CPC e que a amplitude não poderia encontrar origem somente no princípio da boa-fé objetiva ou do contraditório, prefere-se uma posição que seja mais ampla e abarque o espírito que esse modelo possui.

---

[139] GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 56.
[140] GIRALDO, Liliana Damaris Pabón. ¿Una Nueva Tendencia en el Proceso Civil Latinoamericano? Problemas y desafios. *In* RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; BIAZOTTI, Thiago D'Aurea Cioffi Santoro. Entre o processo civil e incivil. São Paulo: Lualri, 2019, p. 335.

3.2. A cooperação no processo civil português

Da análise que seguirá a respeito dos deveres de cooperação é possível concluir que a sistematização doutrinária sobre o dever de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio são extraídos do Código de Processo Civil Português, *in verbis*:

> Artigo 7.º (art.º 266.º CPC 1961)
> 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.

A cooperação já existia no direito processual civil português desde o Decreto 12.353, de 22 de setembro de 1926 (arts, 27 e 28), em 1995 foi ampliado no Decreto 329-A, de 12 de dezembro (art. 266), e mantida a redação no código português atual de 2013.

No preâmbulo da lei processual civil portuguesa de 1995 constou que:

> Consagra-se o princípio da cooperação, como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição expedita e eficaz, a justiça do caso concreto; e procurando plasmar, mais uma vez, como adiante melhor se irá especificando, tal princípio nos regimes concretamente estatuídos (v.g. audiência preliminar, marcação de diligências, averiguação de existência de bens penhoráveis).
> Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa – cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.
> Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos desta revisão, que se traduz numa visão participada do processo e não numa visão individualista, numa visão cooperante e não numa visão autoritária.

Em profundo estudo sobre o tema, Didier comenta que o processo leal e cooperativo parece ser a nova concretização do devido processo legal, tendo em vista que a cláusula do *due process of law* é insuficiente para solucionar os problemas atuais.[141]

A lei processual portuguesa corretamente contou com cláusulas gerais para permitir flexibilidade ao direito processual civil. No caso da cooperação, as condutas não podem estar tipificadas na legislação, mas devem permitir a construção que melhor se adeque ao caso concreto. Haverá, portanto, margem de opção da forma de atuação pelo magistrado e discricionariedade.[142] Para Didier:

> A eficácia do princípio da cooperação não depende de intermediação de outras regras jurídicas, espalhadas topicamente na legislação. O princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo. Donde se conclui que é possível cogitar de situações jurídicas processuais atípicas decorrentes da eficácia direta com função integrativa do princípio da cooperação.[143]

Na doutrina portuguesa a origem do novo modelo processual pode ser encarada como de paradigma autoritário[144] ou exatamente o oposto,[145] no sentido de que estaria afastado esse caráter. Para Mariana França Gouveia:

> A preocupação essencial do magistrado cível deve ser a da inteligibilidade das suas decisões, de todas, em especial da decisão final da causa. A compreensibilidade das suas decisões implica uma maior proximidade entre juiz e partes. Implica colaboração, trabalho conjunto. Esta proximidade, num ambiente de igualdade, é reforçada através da oralidade e da concentração. E é interessante perceber-se que tal ambiente (de proximidade e igualdade) só existirá se o juiz estiver completamente à vontade frente às partes, o que é o mesmo que dizer, aos seus mandatários. Um juiz confiante na direcção dos trabalhos, nos seus conhecimentos jurídicos, no estudo do processo em discussão, enfim, um magistrado colaborante, na procura não tanto da verdade material (sabe-se lá onde ela está), mas da solução adequada ao litígio concreto que lhe é apresentado.[146]

A preocupação da comunidade jurídica deve ser pelo garantismo e a liberdade no processo, que afasta o viés autoritário que possa se pretender impor, deve garantir a

---

[141] DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 78-79.
[142] Em sentindo contrário, sustentando que somente existe discricionariedade nos casos em que o controle não seja possível, vide: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e liberdade do juiz. In DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 959.
[143] DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 52.
[144] MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1.
[145] GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 51.
[146] GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 55.

satisfação do interesse perseguido, o qual poderá ser privado ou público, mas o fim de lei, isto é, sua atuação no caso concreto tem uma finalidade publicística.

Devendo o juiz garantir os direitos postulados por meio da ação judicial e sendo estranho aos fatos do processo deverá agir com imparcialidade, evitando preconceitos, forças patrimoniais, condições sociais, entre outros requisitos para exercer a função que lhe compete. Deverá ser garantido que todos possam desenvolver o processo em igualdade de condições.

A cooperação auxiliaria no incremento da atividade judicante e restringiria a passividade do juiz, afastando a ultrapassada concepção de que ele meramente arbitraria a luta entre as partes,[147] algo que se encontra ultrapassado atualmente.

3.3. Deveres de cooperação

O cenário que nos deparamos é do juiz imerso em uma quantidade de processos superior àquela que ele deveria cuidar e muitas das partes que estão habitualmente em juízo costumam litigar de forma estratégica, o que contrasta com uma representação técnica de baixa qualidade em outros casos. O volume de processos mostra-se um problema, pois órgãos como a defensoria pública, os juizados de faculdades e advogados nomeados pela OAB têm uma carga elevada de trabalho e não conseguem dar a atenção devida a cada caso. Claramente não se reflete, na prática, o modelo constitucional de processo e o propósito ao qual o processo deve ofertar ao jurisdicionado.

A sociedade moderna é altamente massificada e consumista, todos querem algo que seja simples, eficaz, barato e célere. O processo judicial leva um período que lhe é indispensável e mecanismos de gerenciamento processual se mostram fatores importantes, seja no nível de um único processo ou no sentido lato, macro, isto é, pelo gerenciamento do cartório em si e da classificação de ações. Deve-se buscar a oferta da prestação tempestiva da tutela jurisdicional sem perder de vista que a celeridade é para o jurisdicionado e não para o órgão julgador.[148]

---

[147] REGO, Carlos Lopes do. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2004, p. 266.

[148] Leonardo Greco menciona que: "Justiça rápida, sim, para todos e com qualidade. Justiça boa não para os juízes ou os advogados, como meio de vida, muito menos para os governantes, como meio de retardar o

Devendo o processo ser encarado sob uma perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, de um lado algumas formalidades devem ser superadas e, de outro, as partes devem influir na convicção judicial e os juízes devem estar comprometidos com o perfil dialético do processo, bem como alinhados com a jurisprudência, evitando-se o solipsismo[149] e buscando coerência ao modelo atual.[150]

O dever de cooperação é uma expressão do processo civil dialógico, o juiz dirigiria ativamente o processo e providenciaria seu rito célere, como também dialogaria com as partes e participaria da aquisição da matéria de fato e de direito para proferir a decisão.[151]

Nos termos da lei portuguesa, esse dever destinaria a alcançar a justa composição do litígio, pois o Tribunal auxiliaria as partes e não se sobreporia na vontade delas, agindo de forma arbitrária ou determinando o que bem entendesse como se estivesse em substituição ao próprio litigante. O dever de cooperação não invade a imparcialidade do juiz desde que a oportunidade de manifestação seja conferida a todas as partes. Conforme anota de forma muito perspicaz Miguel Teixeira de Sousa, o dever de cooperação não pode ser analisado a partir da parcialidade, pois se o juiz cumprisse seu dever de cooperação estaria beneficiando uma das partes e se ele não cumprisse estaria beneficiando a outra parte, de modo que seria incorreta a análise partindo exclusivamente dessa premissa. A parcialidade somente começaria onde terminaria o dever de cooperação.[152]

---

cumprimento dos seus deveres, mas para os cidadãos" (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008, p. 56)

[149] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 81.

[150] Embora trantando de princípios, mas plenamente aplicável ao modelo cooperativo de processo, Roberto Alexy ensina que "[...] los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización" ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86.

[151] SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível: https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_cooperaa%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAncias_01.2015. Acesso em 10/09/2019.

[152] SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível: https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_cooperaa%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAncias_01.2015_. Acesso em 10/09/2019.

Deve-se evitar que o juiz influa na defesa técnica da parte, mas é importante anotar vozes no sentido de que o dever de cooperação deveria ser exercido de forma mais intensa no caso de uma parte não estar representada por advogado.[153]

Abaixo serão delineados cada um dos deveres tradicionalmente sistematizados e utilizados pela doutrina, bem como serão tecidas algumas considerações sobre a inclusão de outros deveres e a necessidade de abertura de conceitos fechados que poderiam prejudicar o espírito do modelo processual em análise.

3.3.1. Dever de consulta

O dever de consulta se consubstancia na necessidade de o magistrado intimar as partes para se manifestarem sobre determinado fundamento, inclusive jurídico, antes de proferir a sua decisão. O princípio *iura novit curia* não será afastado, haja vista que o juiz poderá aplicar o direito da forma que lhe parecer correta à situação, mas terá de oportunizar, previamente, a manifestação das partes, as quais poderão influir em sua convicção e, consequentemente, na formação da decisão em si.[154]

É importante que as partes façam parte da construção da decisão, pois algum equívoco que seria cometido pelo juiz poderá ser evitado com algum esclarecimento, conforme será visto abaixo, e esse dever gera inúmeros reflexos, tais como a redução do número de recursos e a efetividade da tutela jurisdicional.

A decisão de terceira via da doutrina italiana, segundo Ravi Peixoto, seria a decisão surpresa e o dever de consulta impõe ao magistrado decidir somente depois de

---

[153] SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.academia.edu/5187428/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Apontamento_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_gest%C3%A3o_processual_no_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_10.2013_. Acesso em 10/09/2019.

[154] Interessante citar lição extraída do direito comunitário: "The obligations of the judge, the parties and their lawyers can best be interpreted within the context of the modern principle of cooperation. The judge and the parties cooperate in order to produce an acceptable result: a judgment that pays tribute to the facts as they have manifested themselves in reality. Such cooperation must also exist when it comes to the applicable law. The rule of iura novit curia should not serve as a starting point, as is true for Gönner's Prozessmaximen, when one is shaping the civil procedural law of the future. The observation of a genuine cooperation principle will result in fair judgments that are pronounced after a speedy procedure that is both efficient and low-cost". RHEE, CH Van. Case Management in Europe: A modern approach to civil litigation. Disponível em https://www.academia.edu/37997573/CASE_MANAGEMENT_IN_EUROPE_A_MODERN_APPROACH_TO_CIVIL_LITIGATION. Acesso em 08/01/2019.

oportunizada a manifestação das partes, operacionalizando o "*contraditório em sentido forte*".[155]

Existe uma íntima relação entre o dever de consulta e o contraditório, pois se assegura o poder de influência das partes na solução do litígio.[156] O contraditório será efetivo quando as partes realmente forem ouvidas, não se podendo mais falar em mera bilateralidade de audiência, haja vista que certas questões podem ser levantadas pelo próprio magistrado para fins de manifestação específica, o que afasta a ultrapassada concepção do contraditório.

Quando se fala de superação do contraditório formal deve-se ter cuidado com a expressão, uma vez que o juiz não pode obrigar a parte a se manifestar, obviamente, mas deve conferir oportunidade para tanto e levar em consideração a informação trazida ao processo. Esse se mostra o entendimento correto do contraditório efetivo e da distinção com o chamado "contraditório formal".

Trazendo exemplo da doutrina portuguesa, haveria excesso de pronúncia, com base no art. 615, I, d, do CPC Português, quando juiz não convidar as partes a esclarecer algo e nesse ponto julgar o pedido:

> Artigo 615.º (art.º 668.º CPC 1961)
> Causas de nulidade da sentença
> 1 - É nula a sentença quando:
> a) Não contenha a assinatura do juiz;
> b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
> c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível;
> d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;
> e) O juiz condene em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido.
> 2 - A omissão prevista na alínea a) do número anterior é suprida oficiosamente, ou a requerimento de qualquer das partes, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, devendo este declarar no processo a data em que apôs a assinatura.
> 3 - Quando a assinatura seja aposta por meios eletrónicos, não há lugar à declaração prevista no número anterior.
> 4 - As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo o recurso, no caso contrário, ter como fundamento qualquer dessas nulidades.[157]

---

[155] PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico. Revista de Direito Privado, ano 15, v. 60, out-dez 2014, p. 114.
[156] DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 18.
[157] Portugal, Código de Processo Civil. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0615&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

Outro exemplo do dever de cooperação positivado na lei portuguesa se encontra no art. 590, 4, do CPC Português, em que se nota se tratar de uma obrigação e não de uma faculdade do juiz:

> Artigo 590.º (art.º 234.º-A/508.º CPC 1961)
> Gestão inicial do processo
> 1 - Nos casos em que, por determinação legal ou do juiz, seja apresentada a despacho liminar, a petição é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 560.º.
> 2 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a:
> a) Providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º;
> b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;
> c) Determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador.
> 3 - O juiz convida as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.
> 4 - Incumbe ainda ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.
> 5 - Os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.
> 6 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 4 e 5, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 265.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 573.º e 574.º, quando o sejam pelo réu.
> 7 - Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados.[158]

Na lei brasileira, pode-se citar os arts. 9º e 10 do CPC, que reconhecem que o juiz não poderá decidir contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, a exceção da tutela de urgência, alguns casos da tutela da evidência e na decisão inicial da ação monitória; também não poderá decidir com base em fundamento sobre o qual não tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria que pudesse decidir de ofício.

Do mesmo modo, o art. 139, VIII, do CPC tipifica um comportamento cooperativo do juiz, em que ele poderá convocar as partes para inquiri-las sobre fatos da causa. Trata-se do dever de consulta, pois visa um esclarecimento e, inclusive, não haverá a pena de confissão, ou seja, é um expediente que retrata a cooperação em sua melhor forma,

---

[158] Portugal, Código de Processo Civil. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0615&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

já que proporciona o conhecimento de um fato sem que haja um prejuízo imediato à parte, que seria a pena de confissão. Depois de analisado todo o conjunto fático e probatório que será firmada a convicção e essa oitiva terá auxiliado no convencimento, sem que a parte tenha sido obrigada a falar de determinado fato em prejuízo próprio.

A concretização do dever de consulta também se encontra no art. 493, parágrafo único, do CPC ao se prever que o juiz ouvirá as partes sobre fato novo, que tenha surgido depois da propositura da ação e que for capaz de influir no julgamento do mérito.

3.3.2. Dever de esclarecimento

Por meio da efetivação do dever de esclarecimento o magistrado — sempre citado em sentido lado, devendo também ser entendido por desembargador e ministro — deverá solicitar esclarecimento sobre as alegações das partes, sanando eventuais obscuridades e evitando juízos equivocados.

De outro lado, ele deverá esclarecer as partes a respeito da decisão, o que guarda, inegavelmente, relação com o dever de motivação. A fundamentação da decisão concretiza o *princípio* da cooperação, mas sua origem é outra e, no caso do Brasil, está positivada na CF (art. 93, IX) e teve grande importância na lei vigente, haja vista as disposições do art. 489, do CPC. Para Pontes de Miranda o dever de esclarecimento estaria no dever de fundamentação, o que não faria necessário, naquela ótica, encontrar fundamento na colaboração.[159]

Dentro do dever de esclarecimento cita-se que o juiz poderia facilitar a obtenção de elementos de convicção e também proporcionar à parte débil uma paridade real de armas,[160] ressalvando-se que não poderá prejudicar a defesa técnica da parte, mas sempre tentar auxiliar para fins de melhor explicação de determinada questão. Há muito Barbosa Moreira mencionava que o juiz deveria convidar as partes para esclarecer e completar suas declarações, chamando-lhes a atenção para provarem determinado ponto, sendo os poderes instrutórios inerentes à função do órgão judicial:

---

[159] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 22.
[160] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 74.

> [N]o propósito de contribuir para a mitigação das desigualdades substanciais entre as partes, tem-se cogitado conferir ao juiz a faculdade (ou mesmo o dever) de prestar-lhes informações sobre os ônus que lhe incumbem, convidando-as, por exemplo, a esclarecer e a complementar suas declarações acerca dos fatos, ou chamando-lhes a atenção para a necessidade de comprovar alegações.[161]

Normalmente cita-se o suprimento de inferioridade ligada aos recursos, informações ou advogados mais capazes, em que se ressalta a importância dos poderes instrutórios do juiz, embora não deva dar mais valor às provas que ele determinou a produção do que das demais constantes nos autos (*ex vi* art. 371, CPC). No exercício do dever de esclarecimento, a conduta sempre deverá ser pautada pela igualdade de tratamento (CPC, art. 139, I), sendo que a parcialidade não poderá ser prejudicada, seja no cumprimento do dever atinente às provas ou ao esclarecimento de alegações.

O supracitado art. 139, VIII, do CPC, ao lado de possibilitar a consulta do juiz sobre determinados fatos da causa, também permite o exercício do dever de esclarecimento,[162] muito embora o juiz não possa formar prova em favor de qualquer das partes sobre o esclarecimento obtido na referida oitiva, ainda que o não comparecimento possa influir na impossibilidade de formação da convicção.[163]

Na legislação revogada, previa-se no artigo 342 que o juiz poderia a qualquer momento determinar o comparecimento pessoal da parte, a fim de interrogá-la sobre os fatos da causa. Referido dispositivo legal estava na seção de depoimento pessoal.

Andou bem a lei nova ao separar a inquirição da parte para esclarecimento do depoimento pessoal e ao prever que não haveria a imposição da pena de confissão em hipótese alguma, ainda que vozes abalizadas da doutrina pretendam ver do não comparecimento a possibilidade de surgirem elementos de prova.

De toda sorte, ainda que não seja imposta a pena de confissão, é mais que recomendável que o juiz intime a parte contrária para estar presente no ato, até mesmo porque se o fim é de esclarecimento, o *ex adverso* poderá ser ouvido e esclarecer algum ponto. Discorrendo sobre a liberdade da parte, doutrinava Botelho de Mesquita que:

> A liberdade, entendida como possibilidade de mover o juiz para que preste a atividade jurisdicional segundo a lei, nunca estará suficientemente garantida se, além de garantias destinadas à prevenção de restrições a essa liberdade, não

---

[161] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 52.
[162] É interessante notar que no CPC italiano de 1940 havia a disposição no art. 117 sobre poderes de juiz de ordenar comparecimento da parte para fins de esclarecimento.
[163] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sério Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2016, versão online.

> dispuser o indivíduo, também, de garantias de reparação das violações cometidas contra tal liberdade.[164]

Sem atentar contra o direito das partes e privá-las de realmente fornecer algum esclarecimento necessário, bem como diante da imparcialidade do juiz, é recomendável, senão exigível, que a oitiva seja realizada na presença de todas as partes e que todas possam ter oportunidade de se manifestar.

3.3.3. Dever de prevenção

O chamado dever de advertência ou prevenção refere-se à conduta de o juiz informar as partes sobre insuficiências de alegações, requerimentos ou, até mesmo, de provas, sem que isso importe em quebra da parcialidade ou em pré-julgamento.

Ele teria cabimento quando a razão da ação fosse frustrada, isto é, sempre que o mérito não fosse decidido por alguma formalidade que o impedisse. Não há quebra de parcialidade, pois esse dever é aplicado em favor da tutela jurisdicional, ou seja, no dever de resolução de conflitos imposto ao Estado-juiz, não podendo haver argumento de que existiria benefício do autor ou do réu, pois genericamente está-se a dizer que questões formais devem ser superadas mediante a convocação para suprimento de vício, o que poderá ser feito no interesse de qualquer das partes ou, melhor dizendo, no interesse do processo.

Comentando sobre o dever de prevenção, Didier faz relação com a possibilidade de emenda da inicial[165] e nos casos que seja possível salvar o ato por meio do suprimento do equívoco pela parte, em respeito ao princípio da primazia do mérito. Por exemplo, pelo art. 321 do CPC, o juiz deverá intimar o autor para correção de vício na petição inicial, sob pena de indeferimento. O dispositivo cita que o juiz deve indicar com *precisão o que deve ser corrigido ou completado*. Pretendeu-se evitar a situação de o autor não corrigir um vício específico, por não saber da existência dele, e ver a petição indeferida, haja vista que não é comum que seja conferida mais de uma oportunidade para sanar irregularidades.

---

[164] MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 42.

[165] DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 20.

Do mesmo modo, na fase recursal, o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê que antes de considerar inadmissível um recurso o relator determinará que o vício seja sanado ou complementada a documentação exigível.

Conforme será abordado, existe uma quantidade expressiva de julgados do STJ aplicando a regra do art. 1.007 do CPC de forma desconectada ao art. 932, parágrafo único, e reputando deserto o recurso sem o comprovante do recolhimento do preparo. Embora o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho combata veementemente na Corte o retrocesso jurisprudencial, as decisões são no sentido de deserção e restou morta a regra em exame.

São casos como esse que motivam trabalhos acadêmicos e o combate à jurisprudência defensiva, a qual, aparentemente, está mais preocupada com números do que com a resolução de mérito das demandas e, na medida do possível, com o atendimento da justiça.

A interpretação e a aplicação da lei não podem ser realizadas de forma estanque, sem que se observe as demais disposições contidas no ordenamento jurídico ou, conforme o caso acima abordado, sem que a mesma legislação seja coerentemente aplicada e o modelo cooperativo de processo seja atendido.

Um exemplo de comportamento contra democrático da jurisprudência é o enunciado n.º 6 do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual:

> Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.[166]

Ora, tendo a nova legislação previsto que *antes de considerar inadmissível o recurso* será concedido prazo de cinco dias para que *seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*, por meio de um enunciado, que sequer se trata de uma norma, já se *interpretou* a lei sem analisar a situação do caso concreto e desconsiderando o modelo de processo civil inaugurado.

Ao passo que o artigo 1.029, § 3º, do CPC dispôs que o STF e o STJ poderão desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, pretendeu-se, desde logo, barrar a análise de qualquer recurso que não tenha meramente um vício formal

[166] Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Enunciados-administrativos

e sequer houve tempo para amadurecimento da jurisprudência sobre a aplicação dos novos dispositivos legais.[167]

Exemplificando o espírito do modelo cooperativo, a leitura conjunta dos arts. 139, IX e 317 do CPC, deixa clara a regra em exame, pois se previu que é um dever do juiz determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios que impeçam a decisão de mérito, não podendo extinguir o processo com base no art. 485 sem antes conferir oportunidade de correção da irregularidade.

Na fase recursal a orientação deve ser replicada e o mérito deve ser priorizado sobre questões formais passíveis de superação ou adequação, o que será abordado especificamente adiante.

3.3.4. Dever de auxílio

Trata-se do dever de remover obstáculos que impeçam o exercício de um direito ou faculdade por qualquer das partes. Justifica-se a cooperação para que a decisão de mérito seja proferida e também para que seja efetivada. É um dever a sua aplicação no curso do processo todo, inclusive no cumprimento de sentença.

A lei está repleta de dispositivos que visam assegurar a efetividade da prestação jurisdicional e que conferem a possibilidade de ação do juiz sem que esteja sendo violada qualquer garantia ou que possa ser arguida qualquer exceção. O art. 139, IV, assegurou que ele poderá "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", encontrando-se em sentido similar o art. 400, parágrafo único, do CPC, que permite algumas medidas necessárias à obtenção de documento.

---

[167] Há muito já doutrinava sem sentido contrário José Roberto dos Santos Bedaque, para quem "Todos têm a possibilidade de ser ouvidos em juízo, ainda que o pedido, por razões formais ou substanciais, não apresente mínimas condições de ser examinado. Por mais grave que seja o vício, de natureza formal ou substancial, o direito de acesso à Jurisdição existe e deve ser assegurado. E como essa atividade estatal atua segundo determinado método – o processo – nada pode impedir o acesso a esse meio de solução das controvérsias.", BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. *In* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz coord. 40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 553.

Até mesmo na propositura da demanda, sem que haja relação jurídico-processual instaurada, é possível que o autor solicite ao juiz informações que permitam a qualificação do réu (CPC, art. 319, § 1º).

Na fase probatória, o art. 373, § 1º, do CPC trouxe a possibilidade de dinamização do ônus da prova, em que o juiz poderá modificar a regra ordinária diante da peculiaridade do caso relacionada à impossibilidade ou excessiva dificuldade em cumprimento dele ou, ainda, quando haja maior facilidade de obtenção da prova pela parte contrária. Deve-se anotar, contudo, que essa conduta do juiz deve ser precedida por requerimento da parte, pois ela sabe da sua dificuldade.[168]

No curso do processo é interessante mencionar que esse dever também se encontra representado pelo art. 565, § 1º, que impõe ao magistrado a designação de audiência de mediação no caso de litígio possessório coletivo em que a liminar não tenha sido cumprida no prazo de um ano.[169]

Na execução e no cumprimento de sentença, além dos dispositivos citados acima, a lei indicou que o juiz poderá determinar que terceiros forneçam informações gerais sobre o objeto da execução (CPC, art. 772, III), o que exemplifica, além do dever de cooperação do juiz, também o dever de terceiros.

---

[168] PUOLI, José Carlos Baptista. O ônus da prova e sua distribuição dinâmica no novo código de processo civil. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 238. Em sentido contrário, sustentando que não é necessário requerimento da parte, vide: THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 892; BUENO, Cassio Scarpinella. A Inversão do Ônus da Prova no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In OLIVEIRA NETO, Olavo. MEDEIROS NETO, Elias Marques. LOPES, Ricardo Augusto de Castro. A prova no direito processual civil. Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Vernatin, 2013, p. 124.

[169] Esses litígios são típicos casos em que poderá haver gerenciamento pelo juiz e que a decisão a ser construída será estrutural. Sobre o tema, Frederico D. Sedlacek comenta que "Dentro de la teoría y doctrina general sobre el case management, éste tiene su principal papel dentro del punto b), es decir, sobre la etapa de cognición y preparación del pleito. Sin embargo, pensamos que los mismos principios y herramientas se pueden aplicar durante la etapa de ejecución de resoluciones de los litigios estructurales -adaptadas a los principios y procedimientos de ejecución-, dado el vínculo dialógico, continuo y escalonado que se establece entre el juez y las partes para la satisfacción del derecho." SEDLACEK, Federico. Nuevas herramientas para la ejucución de resoluciones en litígios estructurales: el case management anglosajón y la cosa juzgada "dinâmica"", publicado em “Ejecución de resoluciones judiciales – Revista de Derecho Procesal – Ed. Rubinzal Culzoni. Tomo 2013-2, Santa Fe, 2013. Disponível em https://www.academia.edu/40069634/Nuevas_herramientas_para_la_ejecuci%C3%B3n_de_resoluciones_en_litigios_estructurales_el_Case_Management_anglosaj%C3%B3n_y_la_cosa_juzgada_din%C3%A1mica . Acesso em 23/08/2019.

3.3.5. Dever de gestão

A mudança legislativa discutida ao longo da dissertação não levará automaticamente à redução do tempo do processo, embora auxilie muito na simplificação do sistema e na efetivação da entrega da tutela jurisdicional. Conforme abordagem específica que seguirá, há muito tempo se discute a adequada instrução do processo e a formação do convencimento do magistrado,[170] conferindo-lhe poderes para determinar a realização de provas que repute necessárias ao correto julgamento da causa e ao conhecimento dos fatos.

A direção do processo pelo juiz merece ser discutida e o dever de gestão, que influi diretamente no deslinde do processo, também deve ser abordado. Em sua atuação, o juiz deverá garantir às partes igualdade de tratamento,[171] a qual vai além da mera possibilidade de manifestação no processo. Certamente *a atividade é compartilhada, mas a decisão é manifestamente do poder.*[172]

É necessário conferir ao hipossuficiente uma luta igualitária (paridade de armas) para além da representação eficiente por advogado (particular, dativo ou defensor público), mas permitindo a produção de provas técnicas, por exemplo, o que seria possível por convênios ou outros expedientes que permitam o acesso ao profissional técnico competente.[173]

Deve-se buscar a celeridade, a qual deve servir às partes e não ao Estado,[174] o tempo patológico do processo é, realmente, um dos entraves a ser solucionado, uma vez que a demora de expedientes administrativos e o tempo morto do processo são quase que

---

[170] Abordando a necessidade de gestão do processo, Carmona menciona que isso não é algo novo e cita a seguinte passagem de João Bonumá ''Para bem julgar é preciso reunir em tôrno dos pedidos e afirmações um material de conhecimento, cuja apresentação as partes, por ignorância, descuido ou má-fé, podem negligenciar. Em tal caso, o juiz tem o direito de ordenar-lhe a produção, bem como de orientar o procedimento de tal forma que possa chegar a uma sentença justa, no mínimo de tempo e com o mínimo de atividade jurisdicional'' CARMONA, Carlos Alberto. O novo código de processo civil e o juiz hiperativo. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 61.

[171] O juiz deve ser paritário na condução do processo e assimétrico somente na hora da decisão. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 102, 103.

[172] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 198, ago. 2011, p. 213.

[173] CARMONA, Carlos Alberto. O novo código de processo civil e o juiz hiperativo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 62.

[174] Citando tratamentos autoritários do Poder Judiciário, Tucci indica a jurisprudência defensiva e o afastamento do julgamento de mérito de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 274.

intransponíveis, por isso que se mostra importante a divisão do tempo do processo, sendo certo que não é todo processo que poderá contar com o gerenciamento.

O juiz poderá realizar um gerenciamento macro, isto é, envolvendo todos os processos em seu cartório, e micro, tendo por base alguns casos específicos com similitude ou casos individuais que apresentem alguma especificidade que demandem um ajuste em seu curso, tais como falências, recuperações judiciais e ações coletivas.

O jurisdicionado tem direito a obter uma tutela em prazo razoável e, em tese, deveria haver uma correlação entre a complexidade da causa e o tempo que ela levará para ser decidida. É claro que nesse ponto o comportamento de todos os sujeitos deve ser verificado, pois a ninguém é dado desperdiçar o tempo tomado com o uso do Poder Judiciário de forma desnecessária.

A questão do que seria prazo razoável é bastante tormentosa e deverá levar em consideração diversos aspectos; um deles, bastante importante, é o local que tramita a ação, uma vez que as características de estado para estado da federação mudam sobremaneira e um critério único de tempo não parece ser adequado.[175] Fora isso, também deverá ser considerado se a ação tramita na justiça comum estadual ou federal, ou se o trâmite se dá perante a justiça especializada. É igualmente relevante saber se se trata de ação que tem curso em juizado especial ou se possui uma complexidade que justifique um decorrer mais lento de seu andamento.[176]

Comentando sobre o tema, Marinoni afirma que "o ideal é que existam tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo no processo".[177] Como foi mencionado, o processo terá sido em vão se a decisão final não socorrer o direito material ou ele não será mais útil caso uma decisão interlocutória fosse de suma importância para proteção de um direito e ele venha a ser irremediavelmente afetado.

---

[175] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Duração razoável do processo. *In* MARTINS, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 340-341.

[176] Analisando algumas legislações estrangeiras, é possível nota que em Portugal há simples indicação de "prazo razoável" (art. 2º-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"). Na Inglaterra existe um extenso rol dos poderes de direção do processo, contando um dos dispositivos com a previsão que o juiz pode encurtar ou estender prazo para cumprimento de alguma determinação, ainda que ele já tenha até mesmo se esgotado (CPR, 3.1, 2, a: Except where these Rules provide otherwise, the court may – extend or shorten the time for compliance with any rule, practice direction or court order (even if an application for extension is made after the time for compliance has expired).

[177] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 20.

A título exemplificativo podemos citar a morte de um autor que buscava a realização de uma cirurgia e não houve a apreciação tempestiva do seu pedido.

A razoável duração do processo não poderá suprimir direitos das partes, como cercear a ampla defesa ou a produção das provas aptas à comprovação do direito perseguido por elas. A doutrina aborda o tema da efetividade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo considerando a ultimação da atividade jurisdicional.[178] Entretanto, também deverá ser verificado que o jurisdicionado pode depender de uma tutela de urgência *initio litis* ou no curso do processo e isso poderá definir se o processo, ao cabo, será ou não efetivo, sendo importante relembrar que o art. 4º do CPC inclui na razoável duração do processo a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Estando frente a uma situação de emergência, em que a parte depende de uma resposta célere do Poder Judiciário, é direito dela ter seu pedido rapidamente analisado e, conforme exceção do próprio artigo 9º, parágrafo único, inciso I e II, do CPC, não será aberto o prévio contraditório. O juiz, diante do caso concreto, deverá avaliar os interesses contrapostos a fim de evitar que um mal maior ocorra do que a tomada de decisão sem oitiva da parte contrária.

A ampliação dos poderes do juiz não implica na instituição de um processo autoritário, pois as garantias constitucionais permitem que as partes possam participar, cooperando com ele, de todos os atos que venham a ser tomados.[179] É certo, ainda, que os atos de iniciativa do próprio magistrado devam respeitar os limites em que posta a questão, sob pena de haver interferência na defesa técnica da parte e na alteração dos limites da lide.

A lei processual contém algumas cláusulas abertas que permitem ao magistrado margem para adoção de providências gerenciais que se mostrem necessárias. Por exemplo, no art. 139 foram previstos diversos atos que poderão ser adotados, como a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que sejam necessários ao cumprimento de ordem judicial; a dilatação de prazos processuais; a alteração da ordem de produção de provas; a ordenação do comparecimento pessoal das partes para esclarecimento

---

[178] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 77.
[179] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 271.

de fatos sem que haja pena de confissão e a intimação de legitimados para propositura de ação coletiva quando se deparar com ações individuais repetitivas.

O art. 191 do CPC é um importante exemplo de mecanismo gerencial colocado à disposição dos sujeitos do processo, mas que aparentemente não tem sido e não será utilizado. Diferentemente de uma arbitragem, em que se define um calendário levando-se em consideração os poucos, embora trabalhosos, procedimentos que os árbitros têm ao mesmo tempo. É impossível comparar com a imensidade de processos sob cuidado de um mesmo juiz. Inclusive, se o juiz estiver sentenciando em ordem cronológica não parece que o calendário poderá suprimir essa regra e prestigiar um processo dentre os demais.[180]

É possível citar também os arts. 357 e 373 que, em matéria de instrução e organização do processo, previram outros instrumentos, como a audiência de saneamento em cooperação com as partes e a dinamização do ônus da prova. O saneamento em cooperação é uma figura interessante, pois o encontro entre juiz e advogados evitaria longos arrazoados, seriam discutidos de forma franca os meios de prova realmente necessários, a utilidade que teriam e a sequência adequada de realização de cada ato probatório.[181] Também é possível que o juiz homologue um negócio jurídico processual celebrado entre as partes para delimitação consensual das provas que deverão ser produzidas. Nessa audiência o comportamento das partes e procuradores certamente deve ser *cooperativo* com o juízo e este desempenharia um importante papel de gestão processual, já que à vista do caso concreto seria dado o melhor caminho a ser percorrido dali até certo momento.

É bom que se diga que essa audiência de saneamento em cooperação com as partes, prevista no art. 357, § 3º, do CPC, não é para todas as causas, mas para aquelas que apresentem complexidade da matéria de fato ou de direito, haja vista ser inviável designar uma audiência para cada caso, pois, além do aspecto temporal, muitos casos não dependem de instrução - se bastam com provas documentais - e muitos outros não têm um grau de dificuldade acentuado que acenaria para essa providência.

Nos Tribunais também existem mecanismos, como dos arts. 983 e 1.038, do CPC, que possibilitam ao relator designar audiência pública em casos repetitivos, e pode-se

---

[180] CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 72.
[181] Idem, p. 68.

citar o art. 497 que dispõe sobre mecanismos que assegurem a obtenção da tutela e se aplica em qualquer fase processual.

A despeito dos mecanismos de gerenciamento previstos na legislação e de outros que poderão ser adotados pelo magistrado, é importante anotar a existência do PL 8.058/14, que visa disciplinar o "processo especial para o controle e intervenção em Políticas Públicas pelo Poder Judiciário". Em razão da especificidade dos temas que são abordados no controle jurisdicional de política pública, a lei projetada previu que o magistrado poderia contar com técnicos especializados no tema para auxiliá-lo na análise da matéria (art. 8º, § 2º), sendo possível que *sponte propria* solicite o auxílio e designe audiências para esse fim (art. 9º).

No direito estrangeiro, é possível notar que a legislação portuguesa previu que o juiz deve realizar a "adequação formal" do processo à especificidade da causa, bem como adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais.[182] A previsão inglesa, de outro lado, cita elementos interessantes de gerenciamento como a parametrização de ações.[183]

Assim como na legislação portuguesa,[184] a gestão processual deve ser tida como um dever do juiz e sugere-se sua inclusão ao lado dos demais deveres de cooperação que a doutrina tradicionalmente reconhece e foram citados acima, quais sejam, os deveres de consulta, esclarecimento, prevenção e auxílio.

---

[182] Art. 547 do CPC português: "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". Importante citar julgado recente do STJ português no sentido de que: "O princípio da adequação formal vem romper com o regime apertado do princípio da legalidade das formas processuais, visando-se através dele remover um obstáculo ao acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma de processo" e "se a tramitação prevista na lei não se adequa ao fim do processo, justifica-se que se adapte a sequência processual às especificidades da causa com vista a obter uma solução global e justa do litígio" Processo 10118/16.2T8VNG-A.P1.S1, Relator Gonçalves Rocha, julgado em 26/06/2018.

[183] Classificou-se em: small claims track (rule 27.1 CPR), fast track (rule 28.2 CPR) ou multi-track (rule 29.2 CPR). Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil.

[184] CPC Português:
Artigo 6.º (art.º 266.º CPC 1961)
Dever de gestão processual
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 instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

3.3.6. Outros deveres de cooperação

O modelo presidencial cooperativista encontra limites na necessidade de o magistrado tratar com igualdade as partes, não apenas de maneira formal, mas material também, ainda que, na medida das desigualdades, o juiz possa tratá-las de forma desigual.

Na estruturação de um modelo cooperativo de processo, cabe discutir se os deveres tradicionalmente elencados pela doutrina – consulta, esclarecimento, prevenção e auxílio – seriam suficientes para sistematizar o novo modelo de processo ou se, eventualmente, seria necessário incluir outros deveres para a sua caracterização.

Grande conhecedor da matéria, Miguel Teixeira de Sousa[185] menciona esses quatros e inclui, ainda, o dever de inquisitoriedade, o qual estaria previsto nos arts. 411 e 986, 2, do CPC português,[186] e seria entendido como a aplicação dos poderes inquisitoriais conferida pela lei ao juiz.

Na doutrina brasileira encontra-se majoritariamente a sistematização dos quatros deveres acima citados e poucos autores indo além deles. Gajardoni adere à posição majoritária, mas comenta outros deveres (e poderes) dentro do modelo cooperativo. Ele traz o dever de tratamento igualitário entre as partes, o dever de prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável, o dever de preservação da probidade processual, o dever de efetivação, o dever de buscar a autocomposição, o dever/poder de flexibilizar o procedimento, o dever/poder de preservar a ordem dos trabalhos, o poder de ordenar o comparecimento das partes, o dever de prevenção, o dever/poder de comunicação e traz outros que não estão no art. 139, tais como o dever de julgar pela ordem cronológica (CPC, art. 12), dever/poder instrutório (CPC, art. 370), dever de integração (CPC, art. 140), dever de adstrição (CPC,

---

[185] SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível: https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_cooper a%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAncias_01.2015_. Acesso em 31/08/2019.

[186] Artigo 411.º (art.º 265.º/3 CPC 1961)
Princípio do inquisitório
Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.
Artigo 986.º
Regras do processo
1 - São aplicáveis aos processos regulados neste capítulo as disposições dos artigos 292.º a 295.º.
2 - O tribunal pode, no entanto, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias.
3 - As sentenças são proferidas no prazo de 15 dias.
4 - Nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso.

art. 141 e 492), poder de livre e fundamentada valoração da prova (CPC, arts. 370 e 371) e dever de respeitar a jurisprudência (CPC, arts. 926 e 927).[187]

Não se concorda com a classificação acima, pois a própria sistematização perderia o sentido, já que cada qual contaria com um nome e seria classificado individualmente. Os quatros deveres tradicionalmente abordados pela doutrina abarcam o espírito do modelo cooperativo de processo, mas sugere-se a inclusão do dever de gerenciamento, já que ele não se enquadra dentro dos demais e se mostra importante para fins de estruturação e estudo no novo modelo de processo civil brasileiro.[188]

3.4. Cooperação entre juízos

O legislador destinou um capítulo todo para dispor sobre a "cooperação nacional" (capítulo II do título III do livro II) e assinalou que os órgãos do Poder Judiciário, tanto na esfera federal como estadual e na Justiça especializada ou comum, deverão respeitar o dever de recíproca cooperação, independentemente do grau jurisdicional, para a prática de qualquer ato processual.

A cooperação entre juízos tem importância fundamental para diminuição da burocracia e do tempo que os atos processuais levam. O pedido de cooperação independe de forma específica e o legislador arrolou como exemplo o auxílio direto, a reunião ou apensamento de processos, a prestação de informações e os atos concertados entre os juízos cooperantes, os quais poderão ser a prática de citação, intimação ou notificação de ato; a obtenção e apresentação de provas e coleta de depoimentos; a efetivação de tutela provisória e de outras medidas para recuperação e preservação de empresas; a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; a centralização de processos repetitivos e a execução de decisão jurisdicional (CPC, art. 69). Nesse bojo, previu-se que as cartas de ordem, precatórias e arbitrais seguirão o regime previsto no código.

---

[187] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O Modelo Presidencial Cooperativista e os Poderes e Deveres do Juiz no Novo CPC. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015, p. 138.

[188] Embora comentando sobre o direito português, mas com aplicação nacional, Lorena Miranda Santos Barreiros comenta que: “[...] a cooperação em Portugal, não deve ficar adstrita às regras porventura expressadas em normas processuais, mas, sobretudo, deve ela irradiar-se em todo o processo português, podendo-se extrair daquele princípio outros deveres cooperativos além daqueles que o legislador venha a instituir.” BARREIROS, Lorena Miranda Santos Barreiros. Deveres de Cooperação Processual à Luz das Jurisprudências Brasileiras e Portuguesa. Teses da Faculdade Baiana de Direito, Salvador. v. 2. 2010, p. 353-373.

A despeito da importância de manter aberto o conceito de cooperação entre juízos e do fim almejado, é importante ressaltar que os atos deverão ser públicos e apresentados às partes tanto no início do pedido, quanto no seu cumprimento. Quer-se evitar nulidades que possam macular o processo e causar exatamente o oposto: a protelação e a ausência de efetividade dos atos e do processo em si.

Atos tomados entre Juízos de forma obscura ou por meios sigilosos, que não guardem justificativa, se mostram ilegais e causa ainda maior espécie a comunicação escusa entre os Poderes ou entre o Judiciário e o Ministério Público.

O que se pretende evitar é a nulidade dos atos e, consequentemente, o descumprimento da duração razoável do processo. Certamente os magistrados não querem ver suas sentenças anuladas em grau recursal por vícios que poderiam ter sido evitados. Deve-se evitar que vícios formais anulem o processo e retrocedam o seu andamento. Por isso, sustenta-se que os atos de cooperação sejam públicos, até mesmo porque dificilmente a parte tida por prejudicada poderá adotar uma conduta que evite a efetivação da cooperação.

Uma discussão interessante se refere à possibilidade de cooperação no mesmo juízo. Suponha-se que na mesma vara tramitem processos distintos contra o mesmo réu, o mesmo grupo de pessoas, organização criminosa etc. Poderá tanto existir mais de um juiz – realidade atual no Foro Central da Comarca de São Paulo, que possui dois juízes por vara – e os processos poderão não estar apensados. Por mais que o juízo seja único, é possível que cada juiz tenha uma informação relevante a prestar ao outro e sabe-se que uma das formas de cooperação nacional seria a prestação de informações. Nesse caso, seja uma vara com mais de um juiz ou não, é necessário que a informação ingresse formalmente no processo, o juiz não poderá meramente utilizar a informação ao decidir, porque sobre ela as partes não tiveram possibilidade de se manifestar e na remessa do processo para análise de um recurso, por exemplo, a informação prestada deverá estar documentada, a fim de permitir o conhecimento dela pelos demais magistrados que apreciarão a controvérsia.

É necessário que a forma seja sempre pública e escrita, mesmo quando se trate de cooperação dentro do mesmo juízo. O ato de cooperação entre juízos é um ato processual e, portanto, deverá ser público (CPC, art. 189).[189] Também existe a figura da cooperação jurídica internacional, prevista nos arts. 26 a 41 do CPC, com importantes figuras, e a

[189] Enunciado 687 do FPPC: A dispensa legal de forma específica para os atos de cooperação judiciária não afasta o dever de sua documentação nos autos do processo.

colaboração entre o juízo estatal e arbitral (CPC, art. 237, IV), mas que fogem ao escopo do presente trabalho, motivo pelo qual não serão abordadas.

3.5. Deveres das partes

Conforme mencionado no início deste capítulo, alguns doutrinadores encontram no contraditório a origem da cooperação e outras vozes sustentam que ela estaria na boa-fé objetiva, também chamada de processual.

A despeito disso, independentemente da corrente que se siga, é importante constatar que as partes sempre devem agir com boa-fé. Nas normas fundamentais foi estatuído que todo aquele que participar do processo deverá ser comportar com boa-fé (CPC, art. 5º). O art. 77 arrolou diversos deveres das partes, procuradores e de terceiros que participem do processo, sendo interessante notar a manutenção do já previsto na legislação revogada e a inclusão no próprio dispositivo da possibilidade de imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça pelo descumprimento do respectivo dever.

Diferentemente do ato atentatório, é possível que a conduta seja tida como de má-fé e a multa do art. 80 seja imposta, não tendo havido qualquer modificação no que já estava previsto no CPC73 quanto à conduta do litigante de má-fé.

Para Arruda Alvim a boa-fé, no processo, teria suas principais dimensões na proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium)*, na proibição de abuso de poderes processuais e na *supressio*.[190] Acreditamos, contudo, que a sistematização seja muito restrita e não abarque todo o conteúdo do processo. Tratando-se de uma norma de conduta, a indicação de Humberto Theodoro Junior sobre o dever de agir com lealdade e lisura[191] parece mais correta exatamente por ser mais simples e abrangente.

Embora as partes representem interesses distintos, o argumento de que elas não estão interessadas na verdade, mas em ganhar deve ser lido com cautela, pois o processo não

---

[190] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 253-254.
[191] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 78.

pode ser palco de uma digladiação em busca desenfreada por uma vitória e que não respeite primados básicos de moralidade e ética.[192]

Devido à eleição de certa conduta, seja omissiva ou comissiva, as partes devem se autorresponsabilizar por seus atos e assumir a sua consequência. Ainda que elas não queiram cooperar e isso nem seja exigível delas ao menos com boa-fé deverão agir.[193]

Além da boa-fé, não há muito que se exigir de uma parte em relação a outra. O modelo de processo cooperativo designa muito mais a cooperação do juiz com as partes, do que a colaboração mútua de autor e réu. Luiz Guilherme Marinoni sintetiza com clareza esse ponto de partida para correta interpretação do modelo de processo em análise:

> E aqui importa desde logo deixar claro: a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes – qualquer leitura do art. 6º do CPC, nesse sentido, é equivocada. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se, não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. O máximo que se pode esperar é uma colaboração das partes para com o juiz no processo civil. Esse ponto é digno de nota: enquanto os deveres de colaboração no plano do direito material tiveram sua origem no campo obrigacional a partir dos estudos ligados a boa-fé, o que acabou desaguando na construção de deveres cooperativos entre as partes, no processo esses deveres não se originam da boa-fé e não podem ser concebidos como deveres que gravam as partes entre si. É que no plano do direito material as partes constroem vínculos jurídicos com uma finalidade comum. Vale dizer: os interesses são convergentes. O adimplemento é o fim do processo obrigacional e domina toda a sua estruturação. Inexiste a princípio qualquer crise que afaste as partes da finalidade comum no plano do direito material. O plano do processo, porém, pressupõe justamente uma ameaça de crise ou uma efetiva crise na realização do direito material. E a partir desse exato momento os interesses das partes deixam de ser convergentes e passam a ser divergentes. Isso obviamente não dispensa as partes de agirem com boa-fé no processo. No entanto, daí para exigência de colaboração entre as partes existe uma significativa distância.[194]

Mariana França Gouveia, menciona que o princípio da colaboração tratado no art. 266 do CPC português deveria ser tratado sob dois aspectos, a partir do dever das partes e do dever do juiz. Tratando-se do dever do magistrado, haveria abrandamento do caráter autoritário do processo; já em relação às partes, o dever de boa-fé deveria ser construído em

---

[192] GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008, p. 33.
[193] Sobre o tema, Miguel Teixeira de Sousa menciona que: "a infração do *honeste procedere* pode resultar de uma má fé subjectiva, se ela é aferida pelo conhecimento ou não ignorância da parte, ou objectiva, se resulta dos padr~es de comportamento exigíveis." SOUSA, Miguel Teixeira. Estudos sobre o Novo Processo Civil. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62-63.
[194] Ibidem, p. 175.

dependência ao dever de cooperação,[195] o que destoa da corrente tradicional, que sustenta que a cooperação decorreria da boa-fé objetiva e não o contrário.

O capítulo seguinte abordará algumas questões a respeito da inobservância do dever de cooperação, especialmente pelo juiz, mas cumpre, desde logo, ressaltar que às partes não existe qualquer penalidade pecuniária por agirem em desconformidade com aquilo que seja convencionado de cooperação.

As multas, por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da justiça, têm outro fundamento e não se relacionam propriamente com a cooperação, mas ao disposto na tipificação trazida pelo CPC, mais precisamente nos arts. 77 e 80.

A boa-fé objetiva processual tem fundamento no princípio do contraditório, já que este último tem o condão de influir na decisão e colaborar com o exercício da jurisdição,[196] sendo certo atrelar os deveres (cooperativos) do juiz ao contraditório e os deveres das partes à boa-fé.

3.6. Deveres de terceiros

É importante notar que a mudança de postura deve ser verificada tanto entre os sujeitos processuais, como em relação aos terceiros que atuem no processo. Os próprios patronos devem orientar seus clientes sobre as chances de êxito da demanda e sobre o comportamento que deverá ser adotado no curso do processo. Por exemplo, o art. 2, § 2º, do Estatuto da Advocacia prevê que o advogado deve contribuir à decisão favorável ao seu constituinte. É claro que a decisão favorável não poderá ser alcançada a qualquer custo, com a utilização de expedientes ilegais ou nítida má-fé.

O CPC possui mecanismos para combate à atuação com má-fé da parte e o juiz faz o controle dos atos processuais, de modo a não admitir a prova ilícita, o desvirtuamento da realidade dos fatos, a utilização do processo com fim ilegal, a provocação de incidente manifestamente infundado etc.

---

[195] GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1, p. 52.

[196] CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva". Revista de Processo, 2005, n. 126, p. 63.

O comportamento das testemunhas poderá, igualmente, auxiliar na justa resolução do litígio, cabendo a elas depor sobre os fatos que tenham conhecimento e somente ficando dispensadas quando devam guardar sigilo, por estado ou profissão, bem como quando os fatos acarretarem dano grave a ela, cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau (CPC, art. 448).

É importante a participação de terceiros no processo, pois, conforme mencionado, poderão auxiliar o magistrado na resolução do litígio ou, até mesmo, na composição das partes. A presença do *amicus curiae* também foi reforçada na legislação atual, tendo os juristas componentes da comissão de elaboração do CPC reconhecido que sua presença visa conferir ao juiz condições de proferir decisões mais próximas da realidade.[197]

O *amicus curiae* deve ser admitido no processo quando ele possa colaborar trazendo conteúdo (pareceres, estudos, pesquisas em geral) sobre a matéria que será objeto da decisão e, consequentemente, da resolução do mérito da controvérsia, ou seja, deve-se acrescentar algo e não trazer argumentos repetidos que já foram expostos pelas partes, sob pena de causar meramente tumulto no transcurso do processo.

O chamamento do *amicus curiae* deve ser utilizado para aprimorar qualitativamente as decisões proferidas pelo Poder Judiciário,[198] tanto é que por ato *ex officio* o magistrado poderá determinar ou autorizar o seu ingresso no processo "considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia" (CPC, art. 138).[199]

---

[197] A primeira disposição legislativa brasileira sobre essa figura se deu na Lei 6.385/76, que dispôs sobre o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, contando com a seguinte redação:
Art. 31 - Nos processos judiciários que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.
§ 1º - A intimação far-se-á, logo após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme a Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação.
§ 2º - Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subseqüentes, pelo jornal oficial que publica expedientes forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior.
§ 3º - A comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.
§ 4º - O prazo para os efeitos do parágrafo anterior começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato aquele em que findar o das partes.
[198] SOARES, Marcelo Negri; WINKLER, Camila Gentil. Amicus curiae no Brasil: um terceiro necessário. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 2/2018 | p. 797 – 815.
[199] Em julgado de 03/10/2001, na ADI 2.130-3, o Min. Celso de Mello ressaltou a importância do instituto do *amicus curiae* como "fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal

Outros mecanismos que fortalecem a democracia participativa também foram positivados, podendo-se citar a oitiva de órgãos e entidades interessados no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como a designação de audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e conhecimento da matéria (CPC, art. 983).[200]

Do mesmo modo, no julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos foi prevista a possibilidade de designação de audiências públicas. Inegavelmente se trata da efetivação da democracia participativa e o modelo cooperativo de processo guarda íntima relação com ela. Além da concretização do modelo exposto nessa dissertação, também haverá o fortalecimento do contraditório, a legitimação do devido processo legal e do precedente que será construído e que afetará diversos processos.[201]

Todos devem colaborar com o Poder Judiciário (CPC, art. 378) e, embora não obrigados a atuar desta ou daquela forma, poderá haver a aplicação de multa, por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 77) ou por litigância de má-fé (CPC, art. 80). Ainda que o terceiro não seja considerado litigante, é possível que responda pela multa em caso de agir com má-fé, sendo poucos os casos escusáveis (exemplo: CPC, art. 404).

3.7. Imparcialidade do juiz e a matéria probatória

A atuação do juiz em matéria probatória é secundária em relação às partes, as quais têm a tarefa primordial de comprovar suas alegações. Embora o art. 370 do CPC preveja que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinará as provas necessárias ao julgamento do mérito, entende-se que a atuação do magistrado sem o requerimento das partes terá lugar quando lhe parecer insuficiente o conjunto probatório existente nos autos

---

Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes e estratos sociais".

[200] Pode-se citar que "o princípio da cooperação não se limita às partes processuais, podendo influenciar a própria sociedade, que podem se valer, por exemplo, do amicus curiae para prestar esclarecimentos e informações ao juiz, de forma a cooperar com uma prestação de tutela jurisdicional mais efetiva e adequada." ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 165.

[201] MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Princípio da Cooperação no Processo Civil. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016, p. 186.

para fins de formação do seu convencimento.[202] Ainda que o juiz determine provas de ofício,[203] é possível que ele não fique convencido dos fatos e tenha de julgar com base no conjunto existente nos autos no caso de não existir outra prova a ser produzida.[204]

No modelo cooperativo, o juiz deverá conferir a oportunidade prévia de manifestação das partes antes de julgar o pedido, uma vez que poderá ser esclarecido algum ponto ou alguma peculiaridade. Por exemplo, poderá ser demonstrado que o risco de inviabilidade probatória foi causado pela parte contrária, o que poderá gerar consequências na resolução adjudicada do litígio.[205]

No diálogo com as partes, o juiz não está quebrando sua parcialidade ou indicando a forma de julgamento. Da mesma forma, quando avança na matéria probatória ou esclarece sobre os ônus de prova das partes ele não está quebrando a equidistância.[206] As

---

[202] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

[203] Cândido Rangel Dinamarco comenta que "Outro dever do juiz moderno, ligado à garantia constitucional do contraditório, é o de tomar iniciativa probatórias em certos casos. A visão tradicionalista do processo, com exagerado apego àquela ideia de um jogo em que cada um esgrima com as armas que tiver, levava à crença de que o juiz, ao tomar alguma iniciativa de prova, arriscar-se-ia temerariamente a perder a imparcialidade para julgar depois (supra, n. 30). Tal era o fundamento do princípio dispositivo, naquela visão clássica segundo a qual só as partes provariam e o juiz permaneceria sempre au-dessus de la mêlée, simplesmente recebendo as provas que elas trouxessem, para final examiná-las e valorá-las. A vocação solidarista do Estado moderno, no entanto, que não permanece naquele laissez laire, laissez passer, da filosofia política liberal, exige que o juiz seja um personagem participativo e responsável, não mero figurante de uma comédia. Afinal, o processo é hoje encarado como um instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses, condutas e omissões dos litigantes. Ele é uma instituição do Estado, não um negócio combinado em família, e daí o dever de exercer ativamente o contraditório, imposto pela Constituição Federal e pela lei ao juiz". DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 64-65. Leonardo Greco comenta que a busca da verdade não seria autoritária se respeitada a liberdade das partes em dispor dos seus próprios interesses e a dignidade humana. GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008, p. 46.

[204] Falando sobre o acesso à justiça e a sua inafastabilidade, Richard Pae Kim comenta que "Também como corolário desse princípio, o juiz não poderá deixar de julgar qualquer processo alegando obscuridade ou lacuna na norma jurídica e também pensamos que há violação dessa norma quando, no processo civil, o magistrado julga com base no non liquet, ou seja, julga improcedente uma ação apenas sob o fundamento da ausência de provas. O magistrado há de possibilitar a colheita de todas as provas sobre os fatos alegados pelas partes e a decisão deve estar fundada na lei, reconhecendo a presença ou o afastamento dos direitos das partes." KIM, Richard Pae; BENASSI, Maria Cristina Kunze dos Santos. O direito fundamental ao "processo justo" e seu conteúdo jurídico, Revista de Processo | vol. 279/2018 | p. 139 - 172 | Maio / 2018, p. 7 da versão digital.

[205] Em casos de a prova ser muito difícil para ambas as partes, prova bilateralmente diabólica, o juiz não poderia manter o ônus com aquele que alegou o fato, muito menos poderia invertê-lo para o adversário. Como é vedado o *non liquet*, o juiz deveria verificar qual das partes assumiu o risco de inesclarecibilidade e essa parte deveria se submeter à decisão desfavorável. Se for fato constitutivo do direito do autor deverá manter o ônus legal e aplicar a regra de julgamento. Agora, se o réu quem assumiu esse risco, deverá inverter o ônus e intimá-lo para que se manifeste para, então, julgar pela procedência do pedido. Por todos, vide: MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. Disponível em: http://www.marinoni.adv.br/principal/pub/anexos/20070619013 15330.pdf.

[206] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 66.

partes, diga-se, devem saber de antemão o que devem provar, a fim de não serem surpreendidas em fase posterior com a imputação de um ônus desconhecido.

Como bem apontado por José Ignacio Botelho de Mesquita, é delicado o ponto de transformar o juízo da prova em juízo sobre o mérito da causa, a fim de evitar um pré-julgamento do mérito da demanda ou pré-constituir o seu resultado.[207] De fato, requer-se cautela a (in)admissão da prova, pois não se sabe ainda o seu resultado,[208] motivo de a decisão que a nega necessariamente ser fundamentada.

Por meio da implementação do dever de prevenção a parte é alertada sobre a necessidade de provar determinado fato,[209] inexistindo prejulgamento, mas a advertência de possível deficiência probatória, que será realmente apreciada quando da prolação da sentença, ocasião em que o magistrado terá analisado todo o conjunto fático-probatório.

O contraditório se torna efetivo se for garantido às partes o direito de provar suas alegações e se forem realmente apreciadas pelo juiz.[210] O direito à prova deve compreender não somente a possibilidade de requerer, mas de efetivamente produzi-las, isto é, de nada valeria o mero requerimento se o juiz simplesmente pudesse indeferir aquelas que entendesse inúteis ou desnecessárias.

A cooperação deve conferir o contraditório às partes e agir na convicção do juiz, sob pena de assumir, paradoxalmente, que o modelo não funcione da forma como pretendida pelo legislador e que o estado de coisas se mantenha inalterado. Visa-se decisões consentâneas à realidade e se quer evitar que o magistrado conduza de forma arbitrária o processo, não fundamentando suas decisões e desconsiderando as manifestações e provas existentes no processo.[211]

---

[207] MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil. V. III. São Paulo: RT, 2007, p. 155.

[208] GUEDES, Clarissa Diniz. O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório. Revista de Processo. V. 240. São Paulo: RT, fev. 2015.

[209] GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008, p.. 51.

[210] LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Direito à prova e motivação da sentença. In OLIVEIRA NETO, Olavo. MEDEIROS NETO, Elias Marques. LOPES, Ricardo Augusto de Castro. A prova no direito processual civil. Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Vernatin, 2013, p. 471.

[211] Há muito já se sustenta que: "Por outro lado, só tem sentido essa preocupação pela legalidade na medida em que a observância do procedimento constitua meio para a efetividade do contraditório no processo. É assegurado às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em diálogo que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita" CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 306.

O art. 370 do CPC admite expressamente a iniciativa probatória do juiz, que deve ser interpretada no contexto de uma instrução deficiente e/ou no caso de ser constatada a ausência de uma prova importante. Comenta-se que o princípio dispositivo vai sendo mitigado e o juiz moderno supriria deficiências probatórias sem assumir a *tutela da parte negligente* e participando em contraditório também pelo diálogo.[212]

Nesse ponto, deve-se ressaltar a importância da superação, no direito brasileiro, dos modelos dispositivo e inquisitivo para que o processo civil seja estudado e interpretado a partir da cooperação.

Na fase de saneamento, a cooperação não ocorre somente no caso de designação da audiência prevista no art. 357, § 3º, do CPC, mas também por escrito, seja previamente, quando o juiz convida as partes a esclarecer os pontos pendentes de apreciação e para requerer as provas necessárias ao julgamento do feito ou quando elas (as partes) apresentam pedido de ajuste na decisão saneadora (CPC, art. 357, § 1º), a qual seria o primeiro ato de organização do processo.[213]

A decisão de saneamento, seja por meio escrito ou mediante a realização da audiência, é uma nítida realidade do novo modelo processual,[214] visto que cada vez mais retira-se do juiz o papel central do processo e ele é equiparado às partes, visto que todos buscam — ou deveriam buscar — a decisão de mérito justa e efetiva. Dá-se ao processo um caráter dinâmico e participativo.

A organização do processo tem um caráter retrospectivo, pois visa sanar vícios que tenham sido constatados, e prospectivo, visto que informa as partes sobre os ônus que recaem sobre elas, bem como as provas que deverão ser produzidas.[215] Nesse momento, poderá tanto haver o julgamento imediato[216] do pedido, parcial ou não, como o alerta (dever de prevenção e diálogo) para evitar a extinção futura do processo sem a resolução do mérito.

---

[212] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65.

[213] UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo, Revista de Processo | vol. 289/2019 | p. 167 - 188 | Mar / 2019.

[214] GRASSI, Lúcio de Gouveia. Audiência de saneamento e organização no Código de Processo Civil cooperativo brasileiro de 2015. Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 123-136, jul./set. 2015.

[215] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

[216] MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil. V. III. p. 238. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni: "O art. 355, CPC, prevê a possibilidade de julgamento antecipado do mérito. Porém, trata-se na realidade de julgamento imediato do mérito. Não há propriamente julgamento

Com efeito, a decisão saneadora tem um caráter retrospectivo, para sanar óbices ao conhecimento do mérito, e uma função prospectiva, para delimitação do *thema probandum*, dos meios de prova, da distribuição do ônus probatório, do *thema decidendum* e designação, se necessário, da audiência de instrução e julgamento. A direção retrospectiva sanaria causas impeditivas de apreciação do mérito e a prospectiva prepararia uma adequada apreciação dele.[217]

Realçando o aspecto negocial da legislação vigente, o art. 357, § 2º permite que as partes apresentem ao juiz delimitação consensual de fato e de direito que, se homologada, vincula tanto as partes, quanto o juiz, o que lhe retiraria qualquer poder instrutório. Na realidade, deve o juiz esclarecer as partes sobre seu ônus, mas não arbitrariamente estipular a atividade probatória de cada parte. Já dizia Barbosa Moreira que:

> No propósito de contribuir para a mitigação das desigualdades substanciais entre as partes, tem-se cogitado de conferir ao juiz a faculdade (ou mesmo o dever) de prestar-lhe informações sobre o ônus que lhes incumbem, convidando-as, por exemplo, a esclarecer e a complementar suas declarações acerca dos fatos, ou chamando-lhes a atenção para a necessidade de comprovar alegações.[218]

As partes podem realizar negócios jurídicos processuais (CPC, art. 190) e o juiz, por sua vez, pode dilatar prazos e alterar a ordem da produção de provas (CPC, art. 139, VI). São aberturas concedidas pela lei para ajustar o processo à realidade que está sendo discutida nele. Não há prejuízo à segurança jurídica ou à legalidade e a mudança de comportamentos não deve ser exclusivamente do juiz, mas dos demais sujeitos e dos advogados também, a fim de criar um ambiente de diálogo, ainda que cada parte, obviamente, defenda exclusivamente seus interesses.

Algumas possibilidades, contudo, previstas na vigente lei processual devem ser discutidas; por exemplo, a determinação do comparecimento da parte em juízo para responder o que for interrogada (CPC, art. 139, VIII).[219] Existe a previsão dessa conduta, que poderá ser adotada pelo juiz, mas inexiste qualquer obrigação da prova (*rectius*:

---

antecipado, mas sim julgamento imediato diante da desnecessidade do prosseguimento do feito para instrução em audiência. O mérito da causa é julgado no momento devido. Sendo o caso de julgamento imediato, qualquer demora em examinar o mérito importa em violação do direito fundamental à duração razoável do processo (art. 3º, LXXVIII, e art. 4º, CPC), porque implica dilação indevida na resolução da causa. In Novo Código de Processo Civil Comentado. 2. Ed. Comentário ao art. 355.

[217] MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2. Ed. Comentário ao art. 357.

[218] BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 52.

[219] No CPC italiano de 1940 havia a disposição no art. 117 sobre poderes de juiz de ordenar comparecimento da parte para fins de esclarecimento.

esclarecimento) ser submetida ao contraditório, o que impede a fundamentação de decisão com base naquilo que for dito nessa audiência.[220]

Ainda que todos devam *colaborar* com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade, o CPC traz, no art. 379, a preservação do direito de não produzir prova contra si mesmo, o que não significa, contudo, que ela tenha o direito de mentir.[221] Esse chamamento da parte para fornecer explanações sobre fatos da causa é uma exteriorização do dever de esclarecimento, já que o juiz somente terá a intenção de obter informações sobre algum ponto que não lhe parece explicado e não poderá aplicar a pena de confissão.

De outro lado, discute-se se a parte contrária também deverá estar presente, o que seria recomendável para evitar prejuízo ao contraditório e, realmente, contribuir à elucidação de algum fato. O *ex adverso* também deveria ser ouvido, caso tenha algo a contribuir, e o juiz estaria diante do panorama completo daquele fato que solicitou esclarecimento.

Se, de um lado, não será aplicada a pena de confissão, de outro deve-se discutir se os esclarecimentos teriam algum peso quando da formação da convicção. Acredita-se que sim, que essa oitava possa ser relacionada ao depoimento pessoal desde que a parte contrária também esteja presente e tenha possibilidade de manifestar, de modo a preencher o contraditório e evitar qualquer nulidade ou alegação de quebra de parcialidade.

Esse esclarecimento pode ser um componente importante na formação da convicção, pois as explicações fornecidas pelas partes serão de grande utilidade para entendimento dos fatos em apuração. O CPC73 previa, em seu art. 132, que o juiz que concluiu a audiência julgaria a lide, sendo possível, em qualquer caso, a determinação de refazimento da prova. O dispositivo não encontra semelhante na lei vigente, mas comenta-se que no judiciário massificado a oralidade seria ainda melhor, pois evitaria que em uma imensidão de processos ele fosse julgado como apenas mais um, sem se atentar ao objeto do processo.

---

[220] Para alguns, o não comparecimento da parte poderá influir como meio de prova. MARINONI, Luiz Guilherme et. al. Novo Código de Processo Civil comentado – Luiz Guilherme Marinoni, Sério Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2016, versão eletrônica, comentário ao art. 139.

[221] Sobre alteração da verdade dos fatos e imposição de multa por má-fé vide, entre outros, STJ, AgInt no REsp 1782837 / PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 23/09/2019 e REsp 1641154 / BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 14/08/2018.

Embora a prova seja adquirida pelo processo, o destinatário é o juiz e ele somente verificará quem a produziu na fase decisória, quando aplicar a regra de julgamento segundo o ônus de cada uma das partes. Nisso que alguns doutrinadores, como Arruda Alvim, dizem que a prova não seria destinada ao juiz, mas ao processo, tendo em vista que o magistrado apenas realizaria sua valoração.[222]

O ônus da prova está ligado ao conceito de liberdade e estaria havendo uma indevida aproximação com a ideia de dever, o que tenderia a um processo civil autoritário e se distanciaria do devido processo legal.[223]

Considerando que a ideia de ônus difere do conceito de obrigação e é o interesse do próprio sujeito que está em discussão, não se pode atribuir como um dever ou uma obrigação, porque não existirá uma sanção, mas uma consequência ao sujeito que não se desincumbir de seu ônus[224].

Ao tempo da prolação da sentença, o juiz deve apreciar as provas contidas no processo e formar seu convencimento diante daquilo que consta dos autos e motivar suas razões de decidir. Além de as partes terem influído na formação da decisão, também é preciso que a motivação seja clara e suficiente, tendo em vista que o perdedor pode interpor recurso e deve ter conhecimento dos motivos determinantes para que a decisão tenha sido proferida em tal ou qual sentido.[225]

---

[222] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 248. Segundo o autor, Nelson Nery também estaria de acordo com a posição (confira NERY JUNIOR, Nelson. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 984) e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apontaria em sentido contrário: "Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (STJ, AgRg no Ag no REsp 437.121/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11.02.2014).

[223] PUOLI, José Carlos Baptista. O ônus da prova e sua distribuição dinâmica no novo código de processo civil, p. 233. GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas.São Paulo: Atlas, 2015.

[224] Nesse sentido, confira Pontes de Miranda: "o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos; satisfazer é do interesse do próprio onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse". *In* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. Ed., tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. . 281. Também LOPES, João Batista. A prova no Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p.

[225] Conforme acentua Leonardo Carneiro da Cunha "o contraditório exige participação e, mais especificamente, uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação", *in* CUNHA. Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, n.79, 2012, p. 153.

3.8. Redimensionamento do princípio do contraditório

Sob o aspecto histórico, o contraditório não estava previsto nas Constituições de 1824, 1891 e 1934, mas, curiosamente, foi indicado na Carta de 1937 e estava limitado ao processo penal,[226] o que foi mantido nas Constituições de 1946 e 1967. Somente na Constituição Federal de 1988 que ele foi ampliado ao processo civil e ao administrativo.

Destacava-se que o contraditório conferia oportunidade de reação e se olhava àquele que estava em posição jurídica desfavorável, ou seja, sempre foi ligado ao prejuízo que a outra parte estava sofrendo ou poderia vir a sofrer. Isso trazia uma visão individualista de processo.

Nas próprias leis processuais civis, desde o Regulamento 737, passando pelo CPC de 1939, de 1973 e 2015, existem alterações substanciais, sendo que somente nesse último o contraditório foi expressamente previsto na lei. É oportuno ressaltar que no Código de Processo Civil do Estado de São Paulo – Lei 2.421, de 14 de janeiro de 1930 – não havia previsão do contraditório, sendo que o mesmo ocorria em outros códigos estaduais.

A importância conferida ao contraditório no modelo de processo vigente é fundamental, assim como da boa-fé, sendo interessante notar que desde muito Barbosa Moreira trazia apontamentos sobre a colaboração. Ele já pontuava que a cooperação tenderia a resolver, de forma harmoniosa, a contraposição tradicional entre o modelo dispositivo e inquisitivo.[227]

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, trazendo lição de Liebman, advertia sobre o perigo de se analisar o processo sob o ponto de vista do autor, que pediria justiça; do réu, que se defenderia; e do Estado, que administraria a justiça,[228] de modo que o

---

[226] Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;

[227] "À sociedade assiste o direito de cobrar do juiz uma participação mais efetiva no processo; corre-lhe, em contrapartida, o dever de colaborar, pelas vias ao seu alcance, para facilitá-la e estimulá-la." BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a participação do juiz no processo civil. Temas de direito processual civil. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

[228] GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 1.

magistrado deveria ter poderes mais amplos, a fim de estimular a participação dos demais sujeitos no contraditório e na colaboração com o juízo.[229]

Considerando-se que o processo civil não atua em favor de nenhuma das partes e que o interesse delas é um estímulo para que o Estado-juiz resolva o litígio, reconhecendo quem teria razão e satisfazendo o interesse público por meio da aplicação da lei ao caso concreto, é necessário que a verdade seja obtida pelo método dialético, permitindo-se a participação dos envolvidos na relação processual. Nesse sentido já sustentava Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

> Ainda mais que o monólogo apouca necessariamente a perspectiva do observador e em contrapartida o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado. A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples "objeto" de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.[230]

E a lição de Dinamarco:

> A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder. Para a efetividade do processo, colocada em termos de valor absoluto, poderia parecer ideal que o contraditório fosse invariavelmente efetivo: a dialética do processo, que é fonte de luz sobre a verdade procurada, expressa-se na cooperação mais intensa entre o juiz e os contendores, seja para a descoberta da verdade dos fatos que não são do conhecimento do primeiro, seja para o bom entendimento da causa e dos seus fatos, seja para a correta compreensão das normas de direito e apropriado enquadramento dos fatos nas categorias jurídicas adequadas. O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo como o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de ofício inesperadas.[231]

---

[229] "[A] concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório postula a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, consequentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo" GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 7.

[230] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris. Porto Alegre, 2003, p. 55/84, n. 90. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)

[231] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 285

Concorda-se com Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco ao disporem que o caminho é transformar o processo de simples instrumento de justiça em garantia de liberdade,[232] não devendo ser entendimento meramente como instrumento técnico, mas que reflete as forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico e isso é encontrado na Constituição, na qual o processualista deve buscar entendimento sobre o fenômeno processo e seus princípios.[233]

O contraditório não é mera ação e reação, mas diálogo efetivo e que provoca efeitos na prolação da decisão, i.e., que o juiz seja realmente influenciado pela dialética desenvolvida no processo e não decida com base em qualquer juízo que ele já tenha sobre a matéria em discussão, mas realmente leve em consideração a situação específica em análise.[234]

O processo é instrumento de uma função pública, ou seja, da jurisdição, e não se admite arbitrariedades em sua condução, cabendo ao juiz o poder-dever de saneamento.[235] Obviamente o juiz não pegará na mão da parte para obrigá-la a se manifestar no processo, mas ele deverá zelar pela condução simétrica dos atos ao longo do processo.

O direito de influência conecta a democracia participativa com o contraditório, verifica-se, atualmente, um aumento do número de sujeitos aptos a ingressar no processo e dialogar com as partes.[236] A legislação vigente previu o *amicus curiae* (CPC, art. 138), a

---

[232] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84.

[233] Idem, p. 85.

[234] O Professor Dinamarco, em sua coerência peculiar, assevera que "É fundamental que o procedimento condicione ou limite o exercício do poder segundo as garantias constitucionais e favoreça a efetiva participação dos sujeitos interessados, sabendo-se que a participação é o núcleo essencial da garantia constitucional do contraditório e constitui postulado inafastável da democracia. O processo em si mesmo deve ser sempre participativo, sob pena de não ser legítimo. É essa a razão para se concluir que o processo é todo procedimento realizado em contraditório" (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 123-124). Os três Professores da casa há muito lecionavam que: É lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório. Ao garantir a observância do contraditório a todos os "litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral", está a Constituição (art. 5o, inc. LV) formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 305

[235] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 64.

[236] PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. Revista de processo, v. 294/2019, p. 121-145, ago2019.

realização de audiências públicas (CPC, art. 927, 2º), o julgamento de IRDR (CPC, art. 983, 1º) e os recursos (extraordinário ou especial) repetitivos (CPC, art. 1.038, II).

Ainda que o juiz considere errôneos os argumentos tecidos pelas partes, deverá mencioná-los nas razões de decidir, a fim de demonstrar os motivos pelos quais decidiu de determinada forma e que tomou conhecimento dos argumentos expendidos pelas partes.

Instauram-se bases democráticas no processo e a cooperação tem íntima ligação com o princípio do contraditório, que não pode ser entendido meramente como audiência bilateral das partes.[237] Quando a decisão é limitada ao monólogo do julgador com ele mesmo, sem que haja diálogo com os demais sujeitos, seu conteúdo fica limitado à uma perspectiva, enquanto a participação de todos os sujeitos do processo ampliaria o quadro de análise.[238]

O modelo hierárquico de organização do processo dá lugar ao modelo cooperativo, o qual é argumentativo, e o contraditório como direito de informação cede face a um direito de influência, reforçando o papel das partes na formação da decisão judicial.[239]

A grande inovação do processo cooperativo seria seu viés notadamente democrático "retirando o indivíduo da condição de súdito (que se submete) para o *status* de ativo coautor da elaboração da norma, verdadeiramente cidadão e partícipe desse processo".[240] Como o processo seria uma das formas de interação do indivíduo com o Estado, deve estar presente o espírito da democracia participativa.

Deve-se equilibrar as posições das partes e admitir o diálogo como atividade essencial na condução do processo, a fim de evitar atos inúteis e, ao final, possibilitar que seja proferida uma decisão consentânea à realidade e aos interesses dos contendores. O poder jurisdicional se legitima dentro dos ditames da legalidade, não devendo haver autoritarismo e pressupondo essa participação.

O sujeito mais afetado pelo modelo cooperativo acaba sendo o juiz, uma vez que as partes não podem ser obrigadas a adotar determinados comportamentos. O magistrado, por outro lado, deve adequar a forma de condução do processo, sempre considerando o

---

[237] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 249.
[238] Idem, p. 277.
[239] BONNA, Alexandre Pereira. Cooperação no processo civil. A paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório. Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro 85, jan-mar 2014, p. 77.
[240] CABRAL, Antônio do Passo. Nulidades no processo moderno. São Paulo: Forense, 2009, p. 109.

contraditório.[241] A sociedade, mais que nunca, clama por decisões justas e proferidas em tempo razoável. Não se está a sustentar que somente o órgão judicial deva mudar o seu comportamento, mas dele são exigidos o cumprimento dos deveres acima abordados e as partes, desde que convocadas para se manifestar, arcarão com as consequências dos seus atos.

A decisão judicial deve levar em consideração o debate realizado entre as partes, sob pena de o papel delas ser diminuído na resolução do caso concreto,[242] não adiantando exigir delas certos comportamentos se, ao final, o diálogo desenvolvido no curso do processo não for considerado na formação da convicção e das razões de decidir. De outro lado, caso a conduta das partes — e dos advogados[243] — não se altere elas próprias que arcarão com o prejuízo.

Conhecidos os fatos do processo, haverá a escolha do juiz pela lei aplicável e verificará se a conduta se ajusta ou não aos termos legais. Perante o juiz *as partes seriam colaboradores necessários* e na construção dialética do processo serão ouvidas, terão oportunidade de produzir provas e verão, ao cabo, solucionado o litígio.[244]

---

[241] "A jurisdição exerce-se processualmente. Mas não é qualquer processo que legitima o exercício da função jurisdicional no Brasil. Ou seja: não basta que tenha havido processo para que o ato jurisdicional seja válido e justo. O método processo deve seguir o modelo traçado na Constituição brasileira, que consagra o direito fundamental ao processo devido, com todos os seus corolários (contraditório, proibição de prova ilícita, adequação, efetividade, juiz natural, motivação da decisão judicial etc). DIDIER Jr., Fredie. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. 3. ed. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 80. O autor comenta que em países democráticos seria praticamente inexistente a possibilidade de atuação estatal ou privada com poder normativa que não se desenvolva em contraditório (p. 82).

[242] ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 188.

[243] Barbosa Moreira comenta que: "Advogados diligentes e leais são colaboradores preciosos; em feito onde se possa contar com eles, a participação dos juízes apesar dos pesares, tende a ser mais efetiva. Com alguma ajuda das circunstâncias, pode-se começar a divisar aí o advento do reinado — que em geral parece ainda tão longínquo — daquele "princípio da cooperação" que, de acordo com a vanguarda da doutrina, está fadado a resolver, em acorde harmonioso, a tradicional contraposição entre o modelo "dispositivo" e o modelo "inquisitivo" do processo civil". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a participação do juiz no processo civil. Temas, 4ª série, p. 66.

[244] Nese sentido, importante a lição dos Professores da casa: "O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representado a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de "colaboradores necessários": cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve". CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 61.

Em certo modo comentando sobre um movimento pendular, Barbosa Moreira[245] mencionava que a divisão do trabalho no processo variaria no tempo e espaço, sendo contextualizado afirmar que, atualmente, as partes devem estar atentas à mudança do processo civil e influir no amadurecimento do processo, bem como na formação da convicção judicial.

Aliado à perspectiva garantista, o juiz deve velar pelo contraditório efetivo e estar atento a eventuais nulidades que poderiam macular o processo em estágio avançado e a efetividade do processo, comportamento que auxilia na razoável duração do processo também.

Em pesquisa no site do STJ com o parâmetro “contraditório efetivo”, localizou-se seis acórdãos, sendo apenas dois deles posteriores ao vigente CPC.

No REsp 1.755.266/SC, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/10/2018, embora reconhecendo a necessidade de "contraditório substancial”, teve-se por desnecessária a manifestação da parte quando ela não pudesse influenciar na solução da causa ou quando o provimento lhe fosse favorável. Uma crítica que deve ser tecida é de que o magistrado, anteriormente à manifestação da parte, não poderia ter completo conhecimento a respeito da possibilidade de influência. Sempre que uma parte é beneficiada a outra, normalmente, é prejudicada, de modo que o argumento utilizado é perigoso, pois quase sempre haverá o interesse recursal do adversário e a duração razoável do processo citada no acórdão ficaria violada nas hipóteses de anulação da decisão para permissão de manifestação do suprimido.

No EDcl no AgRg no EREsp 1.510.816/PR, de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/05/2017, discutia-se uma questão processual civil e penal, tendo sido declarado pela Terceira Seção que a vedação à decisão surpresa não se aplicaria ao processo penal em razão de não se esperar que a defesa coopere com a acusação ou juízo.[246] O argumento de que as partes não querem colaborar entre si também vale para o

---

[245] “A divisão do trabalho, no processo, entre juiz e partes constitui problema cujo tratamento, à evidência, pode e costuma variar no tempo e no espaço, sob a influência de numerosos fatores. Com relação a cada um dos tópicos que se desdobra a matéria, é concebível - e tem de fato acontecido - que ora se dê maior relevo ao papel do órgão judicial, ora ao dos litigantes. Admite a disciplina uma série de matizes e combinações, sendo raras - se alguma jamais existiu - as soluções “quimicamente puras”.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 35.

[246] Eis a disposição do voto: "A norma do art. 10 do CPC/2015, conhecida como princípio da não-surpresa, não se aplica ao Processo Penal em virtude da principiologia que o rege. Isso porque o Processo Civil parte da premissa de que "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo

processo civil, muito embora o argumento do voto se baseasse na garantia constitucional de não-incriminação.

No AgRg no REsp 1.089.338/SP, de relatoria do Min. Marco Buzzi, julgado em 17/12/2003, tratava de contraditório efetivo pelo curador especial do réu revel, mas a discussão se balizou pela oportunização de defesa no caso específica de revelia, motivo pelo qual não serão tecidos maiores comentários a respeito.

Fechando a pesquisa, nos três outros casos (HC 89149/RN, HC 6263/PR, RHC 6965/RS), eram penais e destoavam, igualmente, da discussão abordada nesse trabalho.

Atualmente, a concepção de contraditório deve ser entendida como efetiva participação das partes no desenvolvimento do processo, devendo influir em igualdade de condições na formação da convicção do magistrado. O contraditório guarda, portanto, estreita relação com o princípio da isonomia, pois as partes devem ter igualdade de condições de influir na convicção do juiz e ao autor também deve ser conferido o contraditório, não é mais somente aquele velho meio de defesa, muito mais aplicável ao réu. Exige-se a participação de quem puder ser atingido pela decisão.[247]

O contraditório deve permear todo o processo, tanto que questões apreciáveis de ofício deverão ser precedidas de manifestação das partes. Os deveres de cooperação processual complementam a garantia do contraditório, possuindo o objetivo comum de obtenção em tempo razoável da decisão de mérito justa e efetiva. Pela cooperação seriam evitados comportamentos indesejáveis e imperfeições processuais, que poderiam dilatar o andamento do processo e comprometer a justiça e a efetividade do processo.[248]

3.8.1. Decisão surpresa

---

razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (art. 6º), premissa essa que se coaduna perfeitamente com direitos disponíveis e com a possibilidade de conciliação entre as partes a qualquer momento no curso do processo. De outro lado, na seara penal, em que se busca a verdade real e em que se lida com direitos indisponíveis, não há como se esperar que a defesa coopere com a acusação ou com o juízo, em face da garantia constitucional da não-incriminação"

[247] "Em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem". CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 63.

[248] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84.

Embora a vigente lei processual tenha positivado que o magistrado não poderá decidir com base em fundamento sobre o qual não tenham as partes se manifestado, o que se convencionou denominar de (vedação à) decisão surpresa, é necessário contextualizar que há muito tempo alguns doutrinadores tradicionais já alertavam pela grande importância ao diálogo e ao contraditório.[249]

Conforme já exposto, pelo dever de advertência ou prevenção, o juiz deve alertar as partes sobre os pontos de fato e de direito relevantes para a causa, o que não se traduz em tarefa assistencialista do juiz, até mesmo porque são as partes que poderão/deverão exigir dele a análise dos fatos e dos fundamentos discutidos, o que deve ser realizado antes de a decisão ser proferida.[250] Foi abordado que a noção de contraditório estático ou meramente formal está ultrapassada, pois não basta a mera bilateralidade de audiência, mas deve ser encarado como garantia de influência sobre o conteúdo da decisão e do desenvolvimento do processo.

Para que o processo seja justo é necessário que o contraditório tenha sido respeitado[251] e os elementos debatidos devem ser aqueles efetivamente utilizados pela decisão. Diz-se que o princípio *iura novit curia* deve ser reinterpretado e que o magistrado, previamente à formação da convicção e da prolação da decisão, deve permitir a manifestação das partes sobre alguma questão não debatida e necessária ao julgamento do mérito.

A jurisprudência está começando a firmar orientação, já tendo o STJ decidido que inexiste decisão surpresa quando se tratar de "desdobramento causal, possível e natural

---

[249] Na doutrina, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 52. DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 285. O Poder Judiciário também não estava alheio e, em julgamento de 05/02/2004, afirmou o STF que "a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf.Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363- 364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, GrundgesetzKommentar, Art. 103, vol IV, nº 85-99) STF, MS 24.268/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/02/2004.

[250] As exceções previstas na legislação estão no art. 9 do CPC.

[251] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa e identificação das decisões imotivadas. *In* SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. Novo CPC: Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Campo Grande: Contemplar, 2016, p. 119.

da controvérsia".[252] Surge a discussão sobre o que seria causal, possível e natural apto a eliminar a ocorrência de decisão surpresa e o que não poderia ser embutido nesse conceito. Deve-se impedir a formação ou reiteração de uma jurisprudência defensiva e que vise somente a inadmissão de recursos, obstando que o mérito seja analisado e a prestação jurisdicional adequadamente ofertada.

Sabe-se que o fundamento legal não é apto para que a parte alegue violação ao contraditório, tendo em vista que tanto ela quanto o juiz conhecem o direito. Na realidade, seria o fundamento jurídico, ou seja, a circunstância de fato qualificada pelo direito,[253] que deve impor a obrigatória abertura para manifestação das partes, que poderão influenciar na tomada da decisão com base em fundamento (jurídico) levantado pelo magistrado – ou pela outra parte – sendo necessário o contraditório efetivo. Deve-se atentar que não é somente na sentença ou no acórdão que deve ser evitada a surpresa, mas nas decisões interlocutórias a vedação é igualmente aplicável com poucas exceções, tais quais aquelas da tutela provisória.

Em consulta ao *site* do STJ e utilizando o parâmetro de pesquisa "decisão surpresa" foram localizados, em 04/09/2019, 61 acórdãos, sendo o mais antigo de 09/05/2017. Portanto, todos eram posteriores ao vigente CPC e alguns casos não se relacionavam propriamente à ocorrência de uma decisão inesperada, muito embora abordassem um viés cooperativo e discutissem a possibilidade de emenda de um vício, por exemplo, antes da inadmissão do recurso.

Interessante a discussão travada no AgInt no AgInt no AREsp 1.281.401-SP, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, sobre a superação das posições denominadas de defensivas (jurisprudência defensiva) e sobre a harmonização de dispositivos do CPC vigente sobre a comprovação de feriado local, que, via de regra, deve ser realizada no ato de interposição do recurso (CPC, art. 1.003, § 6º) e as disposições do art. 10 e 932, parágrafo único, da lei processual. De todos os casos, a maior parte abordava esse tema, tendo restado decidido que não seria admissível a comprovação posterior de feriado local, ressalvando o Min. Napoleão o retrocesso jurisprudencial que referido posicionamento causa ante a

[252] AgInt no REsp 1.695.770/RJ, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, sessão virtual de 02/10/2018 a 08/10/2018.
[253] EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27/06/2017.

posição anterior da Corte de permitir a referida comprovação posteriormente à interposição do recurso.[254]

Além do progresso da jurisprudência, a lei também contou com ajustes importantes ao longo do tempo. A redação original do art. 557 do CPC73 previa que o relator poderia indeferir agravo manifestamente improcedente. Com a reforma introduzida pela Lei 9.139/95, o dispositivo contou com relevante alteração e passou prever que qualquer recurso, não apenas o agravo, poderia ter seu seguimento negado pelo relator e contou com a previsão de que essa atitude poderia ser tomada no caso de o recurso ser manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior. Já com a Lei 9.756/98, o art. 557 sofreu maiores alterações, com a previsão de jurisprudência dominante do mesmo tribunal, do STF ou STJ, bem como foram conferidos poderes ao relator para dar provimento de forma monocrática ao recurso e para aplicação de penalidade quando o recurso fosse manifestamente inadmissível ou infundado.[255]

---

[254] Em alguns julgados, como no REsp 1.787.934/MT, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, constatou-se a anulação de acórdão para possibilitar a manifestação dos interessados antes do julgamento, afastando-se a decisão surpresa que teria ocorrido nos casos analisados.
No julgamento do AREsp 635.743/SC, de relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, foi reconhecido que alegar a ocorrência de uma decisão supresa e a violação aos arts. 10 e 489, do CPC15 seria "incompreensível", nas palavras do voto, pois o processo teria transcorrido sob a vigência da legislação revogada, isto é, do CPC73, tendo sido aplicado o Enunciado STJ n. 2. Algumas conclusões são extraídas disso: realmente houve a inauguração de um novo modelo de processo civil e o próprio Poder Judiciário está mais atento quanto ao respeito do contraditório e ao objetivo de alcançar a decisão de mérito, que componha o litígio e não encerre, meramente, o processo sem dar uma solução adequada a ele.
Em sentido similar, no REsp 1.676.027/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin, foi assentado que "A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio" e que "O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente internacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão judicial é a pedra de toque do novo CPC", arremata dizendo que "A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador". O relator cita o binômio ciência/influência e contraditório dinâmico e preventivo, sendo que a negativa aos arts. 10 e 933 do CPC implicaria em *error in procedendo* e nulidade da decisão.
No recurso em mandado de segurança 54.566/PI, de relatoria do Min. Herman Benjamin, reconheceu-se, novamente, a existência de um modelo cooperativo de processo civil: "Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu", muito embora tenha igualmente reconhecido que, no caso em análise, havia o resultado objetivamente previsto e não havia que se falar em surpresa da parte. Menciona-se o fato em razão da preocupação na utilização do "desdobramento causal, possível e natural" e sobre o que isso poderia significar.
[255] Comentando a tomada de atitude do STJ, Bruno Dantas e Isabel Galotti comentam que: "A despeito da alteração legislativa, a realidade se impôs, e o Superior Tribunal de Justiça viu-se diante da necessidade de

O art. 932 do CPC vigente, que corresponderia ao art. 557 do CPC73, conferiu maiores poderes ao relator e também consignou que, antes de considerar inadmissível o recurso, conferirá prazo para que o vício seja sanado ou a documentação complementada. Trata-se, nitidamente, da efetivação do modelo cooperativo de processo e da vedação à surpresa, pois a parte poderá esclarecer eventual obscuridade em suas razões ou juntar algum documento indispensável sem o qual o julgamento não seria de mérito. Inclusive, durante o julgamento, é possível que seja paralisado se constatada alguma matéria sobre as quais as partes devam se manifestar.[256]

É preciso combater a pseudocolegialidade[257] e os julgamentos realmente devem ser precedidos de debates entre os magistrados, que devem levar em consideração a matéria debatida no curso do processo e zelar pela preservação do direito de influência das partes. O mero número – absurdo, reconheça-se – de recursos não conduz à completa ausência de discussão dos casos. É possível encontrar acórdãos que não retratam as razões de decidir ou contêm votos com fundamentos diversos, que, em tese, conduziriam ao mesmo resultado. Essa constatação pode ser, facilmente, analisada nos julgamentos do STF, em que cada Ministro declara seu voto e faz uma constatação até mesmo contraditória com o voto que ele teria seguido. A prática gera descredibilidade ao sistema de precedentes e pode induzir em erro o entendimento que seria o majoritário, não trazendo a segurança da orientação.[258]

O contraditório nos Tribunais se justifica também em casos de *overruling* e *distinguishing*. É realmente importante a manifestação das partes para fundamentar a superação do entendimento ou a diferenciação do seu caso com aquele entendimento que seria o predominante. Pela lei (CPC, art. 489) todos os argumentos deduzidos pelas partes que infirmem a conclusão devem ser analisados, pois somente assim a controvérsia será integralmente verificada e o precedente será bem construído, facilitando a aplicação em

---

editar a Súmula 568, segundo a qual "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".
Pior do que julgamento singular, seria, sem dúvida, a completa estagnação da prestação jurisdicional, inevitável caso o Tribunal fosse compelido a julgar colegiadamente os mais de 300.000 processos que lhe chegam anualmente." DANTAS, Bruno; GALOTTI, Isabel. Crise do Recurso Especial e a Função Constitucional do STJ: uma proposta de reforma. Revista dos Tribunais, v. 998/2018, p. 129-158, dez.2018.

[256] ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 1071-1072.

[257] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 116.

[258] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Disponível em https://www.academia.edu/4004417/A_t%C3%A9cnica_do_julgamento-alerta_na_mudan%C3%A7a_de_jurisprud%C3%AAncia_consolidada. Acesso em 09/01/2019.

outros casos, pois o julgamento antecedente terá sido amplo e bem fundamentado. Não se pode mais aceitar velhas praxes como a análise seletiva de argumentos, enfrentando-se parcialmente a matéria.

Direcionando a crítica aos Tribunais Superiores, em muitos casos é difícil encontrar a *ratio decidendi* ou se encontram várias delas — diversos fundamentos determinantes — ou, ainda, não se consegue diferenciar o determinante do *obter dicta*.[259] Em todos os graus de jurisdição deve-se buscar um perfil dialógico do processo entre todos os sujeitos. As decisões e os padrões decisórios devem ser adequadamente formados, embasados no amplo conhecimento da matéria para realmente saber o que está sendo julgado, o que está sendo provido e quais as repercussões do provimento jurisdicional.

Em muitos tribunais observa-se a mera leitura de votos previamente elaborados, sem que tenha havido prévia discussão entre os julgadores ou sem um perfil dialético com as partes. É tudo estanque, realiza-se a sustentação oral das razões, caso assim opte a parte, em seguida o relator lê o voto, os demais o acompanham, tecendo, algumas das vezes, considerações, ou meramente leem seus votos, sem que haja efetivo debate. É claro que isso não é a regra, mas, seguramente, é o que acontece em muitos casos.

Comportamentos contraditórios do próprio Poder Judiciário devem ser evitados, como a abrupta revisão de entendimento[260] ou a modificação do ônus probatório em fase processual inadequada, devendo sempre ser oportunizada a manifestação das partes sobre questões fáticas ou novas não debatidas pelas partes, visando a formação da comunidade de trabalho e a feição do processo realmente cooperativa.

---

[259] "Cumpre evitar qualquer confusão entre fundamentos do voto e fundamentos do julgado. Em volume de comentários ao novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5), escrevemos com referência ao art. 556: "A fundamentação há de indicar os motivos efetivamente adotados peja maioria, que podem não coincidir, no todo ou em parte, com os apontados no voto do relator do acórdão. Nada impede, porém, que este, em declaração pessoal, faça referência às razões específicas do seu próprio convencimento" (J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), vol. V, pág. 493).” In BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Distinção entre fundamento do acórdão e fundamento do voto. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 47 – 59, 2011, DTR\1976\17.

[260] Antonio do Passo Cabral, em interessantíssimo artigo, comenta sobre a técnica do julgamento-alerta — pelo qual a Corte, ampliando o diálogo processual, sinalizaria previamente ao julgamento sua incerteza a respeito de determinada matéria e da manutenção daquilo que vinha sendo decidido — e menciona os motivos de ele não se assemelhar ao antecipatory overruling ou ao signaling. CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Disponível em https://www.academia.edu/4004417/A_t%C3%A9cnica_do_julgamento-alerta_na_mudan%C3%A7a_de_jurisprud%C3%AAncia_consolidada. Acesso em 09/01/2019.

Conforme já decidido pelo STJ,[261] o princípio da não surpresa se refere ao fundamento jurídico e não com fundamento legal, ou seja, com dispositivo de lei que reja a matéria. O juiz, conhecedor do direito, assim como o são as partes, pode decidir com base em lei não mencionada pelas partes, mas dentro do contexto do processo, i.e., nos limites da causa de pedir e do pedido.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado – ENFAM relacionou alguns enunciados que dão um norte para a aplicação da matéria em discussão e para fins de efetivação do contraditório, bem como para evitar a decisão surpresa.

> 1) Entende-se por "fundamento" referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.
> 2) Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanação daquele princípio.
> 3) É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.
> 4) Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.
> 5) Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.
> 6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

Quer-se superar certas posições jurisprudenciais e algumas realmente o foram. É o que ocorre com a súmula 418/STJ, que representava o entendimento de ser intempestivo o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão recorrido. Ainda que a lei tenha expressamente previsto o contrário e por tal motivo tenha a súmula sido superada, alguns entendimentos que se acreditou fossem ser construídos não estão sendo verificados. Pelo contrário, conforme citado acima, em uma análise descontextualizada da lei processual, o STJ não tem admitido recursos sem o comprovante de feriado local e regrediu-se em relação ao que já vinha sendo decidido.[262]

No contexto da liberdade se inserem duas questões importantes, a primeira é o ativismo judicial, em que o Poder Judiciário cria uma regra específica que não estava prevista e se embute na competência legislativa, e a segunda é a chamada jurisprudência defensiva

---

[261] BRASIL, STJ, REsp 1.755.266/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/10/2018.

[262] Segundo Daniel Willian Granado, "Como a falta de coesão entre as normas processuais passou a comprometer a celeridade processual, gerando questões processuais que passaram a prender a atenção do julgador, em vez desse último se ater à decisão a respeito de quem tem e quem não tem razão, a ideia do CPC/2015 é justamente preservar a forma sistemática das normas processuais, justamente para se obter um grau mais elevado de funcionalidade." GRANADO, Daniel William. Recurso de Apelação no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 26.

que, no afã de dar vazão aos processos pendentes de julgamento, deixa se levar por critérios puramente formais e desconsidera que a celeridade se dá em relação às partes e não ao Judiciário em si. Não se prima pelo mérito do processo e nega-o ao jurisdicionado.

> A liberdade, entendida como possibilidade de mover o juiz para que preste a atividade jurisdicional segundo a lei, nunca estará suficientemente garantida se, além de garantias destinadas à prevenção de restrições a essa liberdade, não dispuser o indivíduo, também, de garantias de reparação das violações cometidas contra tal liberdade.[263]

A decisão surpresa seria aquela que utiliza fundamento não debatido no curso do processo e, ao cabo, a única forma de combatê-la seria mediante a interposição de recurso, ocasião em que o órgão julgador poderia reconhecer a nulidade de decisão e determinar a devolução do processo ao juízo prolator ou, se madura a causa e, principalmente, se debatida a questão poderá ser proferida uma decisão em substituição àquela recorrida (efeito translativo).

Por meio da vedação à decisão surpresa pretendeu-se evitar que o contraditório não seja exercido como garantia de influência e as partes deverão influir na formação da convicção, especialmente quando se tratar de um fundamento jurídico e puderem os demais sujeitos processuais contribuir para aprofundamento da cognição, o que contribuirá à resolução do litígio e influirá na motivação da decisão.

3.9. Motivação das decisões judiciais

A despeito da importância conferida pela vigente lei processual civil é importante ressaltar que a origem do dever de motivação é constitucional (CF, art. 93, IX). Trata-se de uma regra principiológica e que deve ser lida com base na interpretação jurisprudencial do assunto e diante das balizas legais. O cuidado com a fundamentação da decisão foi tamanho pelo legislador que o art. 489 trouxe diversas previsões para identificar a motivação (ou não) da decisão.

A despeito da nova previsão legal sobre a motivação, a jurisprudência que dará concretude àquilo que foi previsto na lei e devemos ficar atentos a isso, a fim de evitar a

---

[263] MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 42.

formação de uma jurisprudência defensiva sobre a interpretação que será dada ao mencionado dispositivo.

O STJ não reconhece a nulidade de decisões que utilizem a técnica de motivação *per relationem*, desde que a controvérsia tenha sido dirimida e respondidos os argumentos das partes.[264] Na mesma medida que decisões despidas de fundamentação devem ser combatidas, as petições e recursos das partes não podem, meramente, transcrever argumentos anteriores como se o processo não tivesse se desenvolvido e alcançado outros níveis. É comum verificar em apelações, por exemplo, a mesma matéria abordada na contestação ou na petição inicial. Se o jurisdicionado deve atacar a decisão recorrida, expondo os argumentos aptos a revertê-la, o Poder Judiciário deve dar a resposta adequada e fundamentar os motivos de acolhimento ou rejeição do recurso. As razões determinantes do julgamento devem ser apresentadas às partes para controle dos atos jurisdicionais, constituindo-se projeção do devido processo legal.[265]

Além das matérias deduzidas pelas partes, a análise do acervo probatório deve ser realizada de forma global, ou seja, não deve apenas ser fundamentada a decisão nos pontos de prova da parte vencedora, mas também sob as evidências trazidas ao processo pela parte perdedora para que se saiba efetivamente o que foi valorado pelo juiz no momento da decisão e na formação da convicção.

A aplicação de um precedente também demanda atenção do magistrado, pois deve fundamentar sua aplicação, a fim de evitar o uso mecânico de julgados.[266] Do mesmo modo, a não aplicação de um precedente deve ser justificada.[267]

---

[264] AgInt no AREsp 1.330.111/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 07/02/2019; AgInt no REsp 1.777.961/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 11/06/2019. Há muito a técnica é reconhecida, já tendo o STF afirmado que: "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j, 31/05/2011)

[265] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial e efetividade do processo. *In* MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo coord. O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 283.

[266] SCHMITZ, Leonard. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15. Disponível:https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15. Acesso em 28/08/2019.

[267] Nesse sentido, confira: "A fundamentação referencial (per relationem) tem seu uso estrangulado em grau recursal em razão do princípio da dialeticidade recursal. Se se exige que a peça recursal impugne a sentença de

A exigência de fundamentação adequada das decisões visa retirar possíveis arbitrariedades, sendo certo que não é qualquer fundamentação que será apta a explicar o conteúdo da decisão.

A fundamentação é (deve ser) reflexo direto da vedação à decisão surpresa e garantia do direito de influência, pois deve-se buscar uma decisão que seja, realmente, construída e que não parta, meramente, de convicções prévias do magistrado sobre determinado assunto.

Além de a fundamentação ter o condão de evitar a interposição de recursos, a parte sucumbente será o maior interessado em ver esclarecidos os motivos pelos quais a decisão foi tomada. Fora isso, qualquer outra pessoa, não somente as partes, poderá fazer um controle fraco sobre a discricionariedade judicial.[268]

A estabilidade decisória certamente somente será atingida mediante a fundamentação adequada das decisões, principalmente em graus superiores de jurisdição, a fim de evitar que precedentes sejam utilizados automaticamente em casos que não teriam a aplicabilidade direta ou como pretendida pelo julgador.

Diante da feição atual do contraditório fica ainda mais evidente a necessidade de os argumentos serem integralmente analisados, especialmente aqueles capazes de infirmar a conclusão adotada, e que as partes tenham a sensação de que seu caso não foi meramente mais um entre os milhares que tramitam no Poder Judiciário.

É claro que a carga de processos de cada juiz deverá ser reduzida, pois não se pode acreditar que a duração razoável do processo e a fundamentação adequada de decisões vá ocorrer sem que alguma mudança estrutural seja realizada. A lei processual vigente visou

---

forma específica, certo é que seus fundamentos não poderão ser mera reprodução do quanto foi aventado na instância ad quem – logicamente, os fundamentos da sentença e da decisão de segundo grau não teriam como serem os mesmos. Não obstante, isso não chega a significar que o julgador não pode decidir por relação.
Mas o que o julgador não pode fazer é se reportar aos fundamentos exarados em oportunidade anterior (por ele ou por outro sujeito), sem demonstrar adequadamente porque esses fundamentos se aplicam para a questão sob julgamento. Na perspectiva dos precedentes, não basta afirmar que a Corte Superior possui entendimento consolidado sobre determinada questão: é necessário demonstrar que a questão sob julgamento é a mesma e se subsome perfeitamente ao precedente citado." VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, Cesar Augusto Martins. Agravo Interno e a Decisão Monocrática Fundada em Precedente Vinculante: entre a farra, o arbítrio e a prudência, Revista de Processo | vol. 293/2019 | p. 219 - 248 | Jul / 2019.

[268] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 265.

combater alguns problemas que se verificava na prática, tal qual o rigorismo formal, mas outras questões precisam ser sanadas.

Não bastará a mera disposição do magistrado para enfrentar solitariamente as críticas tecidas pela academia, pela advocacia, pelos órgãos públicos, pela população e pelo próprio Judiciário. O repasse de recursos e a elaboração de leis são fundamentais à solução dos problemas e os três poderes têm a atribuição de não fechar aos olhos à necessidade de evolução no sistema jurídico processual brasileiro.

3.10. Cooperação na fase recursal

Foi visto que a cooperação tem reflexos em todo o processo e diversos dispositivos do CPC se encontram na parte recursal, indicando que formalidades devem ser supridas para que o mérito possa ser analisado. Pretendeu-se evitar decisões que inadmitam recursos sem que as razões sejam realmente analisadas.

Embora tenha havido a previsão para julgamentos massificados, elegendo-se alguns mecanismos já conhecidos e outros inéditos, o CPC trouxe uma estrutura composta de recursos especial e extraordinário repetitivos, do incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em que alguns chamam de microssistema de litigiosidade repetitiva.[269]

Deve-se buscar uma jurisprudência *estável, íntegra e coerente* (CPC, art. 926) e os juízes e tribunais deverão respeitar os precedentes obrigatórios[270] (CPC, art. 927). É claro que os magistrados não poderão simplesmente reproduzir julgados, mas deverão usar o sistema de precedentes de forma coerente e sempre respeitando o contraditório.

O sistema de precedentes deverá ser utilizado de forma íntegra e não visando apenas a celeridade, mas trazendo coerência à sua aplicação, uma vez que estarão sendo respeitadas as decisões que, ao final, seriam proferidas em grau recursal pelos tribunais.

---

[269] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 287.

[270] Teresa Arruda Alvim sistematiza o art. 927 em precedentes de obrigatoriedade forte, inc. III e IV, e os de obrigatoriedade média, que seriam as súmulas persuasivas, i.e., não vinculantes, mas que foram tornadas de observância obrigatória pelo atual CPC. ALVIM, Teresa Arruda. Primeiros Comentários. 2ª ed., versão digital.

Em primeiro grau de jurisdição foram mantidos alguns mecanismos, como o art. 332, do CPC,[271] o qual estabelece que o pedido poderá ser liminarmente julgado improcedente quando, além de dispensar a fase probatória, contrariar súmula do STF ou STJ; acórdão proferido em julgado de recurso especial ou extraordinário repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência; súmula do tribunal local. Também foi previsto que poderá haver a liminar improcedência do pedido nos casos de ser verificada prescrição e decadência. Se o autor interpuser recurso de apelação e o juiz reconsiderar a sua decisão haverá a citação do réu para apresentação de defesa. Em caso contrário, o réu apresentará contrarrazões ao recurso de apelação.

Comenta-se que a regra acima reproduzida só se presta para rejeitar a demanda, nunca para acolhê-la,[272] não havendo qualquer prejuízo ao réu, portanto, especialmente porque a coisa julgada lhe favoreceria. Contudo, ainda que ao réu não haja violação ao contraditório, porque a sentença lhe favorece, é importante ressaltar que ao autor haverá violação aos arts. 9º e 10 do CPC quando for declarada a prescrição ou decadência, uma vez que alguma causa interruptiva que não tenha sido alegada na inicial poderá ser esclarecida pelo autor se a ele for conferida a oportunidade de manifestação. Certamente, obrigá-lo a interpor recurso de apelação para prestar a informação e atribular o Tribunal, em caso de não haver reconsideração, com um recurso que poderia ser evitado não parece ser a melhor solução e interpretação ao art. 332, § 1º, do CPC.

Em algumas situações, o relator também poderá atuar sozinho e sem viabilizar qualquer contraditório. Reconhecendo a constitucionalidade do art. 557 do CPC73 e do art. 932 da lei processual vigente, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery comentam que:

> Assim, qualquer que seja o vício, formal ou material, sanável ou, aparentemente insanável, deve o relator intimar o recorrente para dizer a respeito e, se for o caso, sanar o vício formal ou material. Eventual "jurisprudência defensiva" que venha a ser formada no sentido de que o texto normativo somente incidiria nos casos de vício formal, será ao arrepio do texto normativo do art. 932 par. ún. e não deve ser prestigiada. Nas hipóteses mencionadas, pode o relator, em qualquer tribunal, indeferir o processamento de qualquer recurso. O texto do CPC/1973 557 era semelhante ao da I.R 38. Nada obstante, não cabia no caso do CPC/1973 557, assim como não cabe para este CPC 932, a objeção de inconstitucionalidade que tem sido feito àquele dispositivo. Enquanto a CF disciplina a atividade dos tribunais superiores, notadamente o STJ e o STJ, cabe ao CPC regular os poderes do relator nos tribunais federais e estaduais, de sorte que as atribuições conferidas

[271] O correspondente art. 285-A e 295, IV, do CPC73 tinha uma redação mais enxuta e com alcance bem menor.
[272] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 760.

> ao relator pela norma comentada encontram-se em harmonia com os sistemas constitucional e processual brasileiros. A constitucionalidade do texto normativo, nesse particular, é de ser reconhecida, inclusive porque o CPC 932 torna a decisão monocrática do relator recorrível para o órgão colegiado.[273]

O art. 932, parágrafo único, do CPC, representa, como visto, o espírito da legislação, pois impõe a intimação do recorrente para sanar vício ou complementar a documentação antes de considerar inadmissível o recurso.[274] Na mesma linha se encontra o art. 1.007, §§ 2º, 4º, e 7º, ao prever que as custas poderão ser complementadas ou comprovadas posteriormente e recolhidas em dobro se não tiverem sido pagas no momento da interposição do recurso, sendo que o preenchimento equivocado da guia também não importará na imediata deserção do recurso, mas será permitida a emenda do vício.

Tratando-se de recurso ao STF ou STJ foi previsto pelo art. 1.029, § 3º, do CPC que vício formal poderá ser desconsiderado ou será determinada a sua correção, desde que não se configure erro grave e o recurso seja tempestivo.

Visou-se evitar a inadmissão de recursos por critérios formais e que poderiam ser relevados ou corrigidos. O preenchimento incorreto de uma guia, a despeito de hoje contar com a possibilidade de conserto, no passado era fundamento para não conhecimento do recurso. Era uma formalidade realmente desnecessária e que impedia o julgamento de mérito. O mesmo se diga quanto à cadeia de procuração, por vezes os recursos eram inadmitidos e não se permitia a comprovação de poderes posteriormente pelo subscritor da peça.

A primazia do mérito deve ser velada pelos juízes e espera-se que a jurisprudência esteja em sintonia com o espírito da legislação atual. Não se está a sustentar que erros grosseiros devam ser admitidos ou que as partes não se desincumbam do dever de corretamente arrazoar e instruir seus recursos, mas critérios puramente formais e rígidos devem ser relaxados e apontados previamente à inadmissão dos apelos.

---

[273] NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.067.

[274] Reconhecendo alguma inconstitucionalidade no art. 932, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery apontam que "O poder do relator para negar seguimento quando o recurso contrariar súmula simples do STF, do STJ do próprio Tribunal é conferir à súmula efeito vinculante que não lhe foi outorgado pela Constituição. Ainda que inconstitucional, o CPC 932, IV a autoriza o relator a assim decidir. O mesmo se pode dizer da vinculação que decorreria do julgamento dos RE e REsp repetitivos (CPC 1036), das decisões tomadas nos incidentes de assunção de competência (CPC 947) e de resolução de demandas repetitivas (CPC 976), vinculação essa não autorizada pela Constituição, mas que recebem tratamento diferente no CPC." NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.068.

Comentando sobre a simplificação do contexto recursal, Arruda Alvim menciona que:

> A partir de sua interposição, é almejada a modificação do que foi decidido. Porém, é um equívoco crer que só o rigorismo formal na disciplina recursal possa propiciar uma revisão não só mais justo como também eficiente das decisões judiciais. E assim é justamente porque não há justiça sem efetividade - o que significa dizer que a decisão, para ser justa, deve ser tempestiva e praticável, no plano da realidade concreta, ou seja, no plano da realidade sucessiva à decisão.[275]

Além da supressão de recursos, o legislador pretendeu o fortalecimento da jurisprudência, mediante a sua estabilização e uniformização. Ainda que facilitado o julgamento de recursos que tratem de matéria repetitiva, devendo o mesmo entendimento ser aplicado a todos na mesma situação, respeita-se a igualdade, gerando credibilidade e segurança jurídica ante a previsibilidade da decisão.[276]

O uso desses mecanismos, contudo, não pode prejudicar o objetivo do recurso, que seria de reformar, ajustar ou melhorar a decisão recorrida e por isso se mostram importantes as ferramentas de superação de vícios formais e que conduzem ao julgamento de mérito.

Anteriormente se recorria aos princípios, que eram de incerta aplicação, para superação de alguns vícios. Era o que acontecia com a invocação dos princípios da instrumentalização das formas e da fungibilidade, o qual foi previsto expressamente na legislação em relançar aos recursos especial e extraordinário (CPC, arts. 1.032 e 1.033).

Mecanismos interessantes estão à disposição dos juízes, tais como a presença do *amicus curiae*, as audiências públicas, a modulação de efeitos das decisões e os instrumentos de julgamentos repetitivos, tudo tendente à prestação jurisdicional justa, efetiva e tempestiva.

Os deveres de cooperação não têm menor aplicação na fase recursal e é possível que se veja uma alteração na praxe forense quanto à intimação das partes para se manifestarem sobre determinada matéria (*rectius*: fundamento jurídico) antes de a decisão ser proferida. A providência se mostrará de grande importância, pois além de respeito ao modelo vigente de processo civil também poderão ser evitadas contaminações cognitivas e

---

[275] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.178.
[276] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.189.

esclarecimentos prestados pelas partes poderão ter grande influência na formação da convicção.[277]

3.11. Efetivação da cooperação no cumprimento de sentença

A efetividade do processo passa, obrigatoriamente, pela fase de cumprimento de sentença para que o provimento jurisdicional expedido seja concretizado. A colaboração processual tem um claro desdobramento nessa fase processual e não deve ser dado menos atenção a ela, já que nesse momento que haverá, normalmente, a realização do direito reconhecido ao vencedor da demanda. Ressalva-se alguns casos de provimentos declaratórios ou constitutivos em que a sentença se bastaria para concretização do pedido.[278] Nos casos de improcedência, normalmente, não haverá a fase de cumprimento de sentença, senão para cobrança de alguma multa ou da sucumbência.[279]

---

[277] Para aprofundamento em interessante e extenso estudo sobre a contaminação cognitiva vide estudo da Faculdade de Direito de Cornell – EUA, sendo interessante citar o seguinte trecho: "Our study demonstrates that judges rely on the same cognitive decision-making process as laypersons and other experts, which leaves them vulnerable to cognitive illusions that can produce poor judgments. Even if judges have no bias or prejudice against either litigant, fully understand the relevant law, and know all of the relevant facts, they might still make systematically erroneous decision under some circumstances simply because of how they – like all human beings – think.
All is not bleak, however, because judges, litigants, and legislators can take steps to minimize the effects of these cognitive illusions. Nevertheless, these illusions will persist. Additional psychological and legal scholarship is needed to explore the various ways that the cognitive processes of legal actors can and should influence the administration of justice. A greater understanding os these cognitive processes can only improve the legal system, whereas ignorance can only undermine it. As Judge Frank put it:
To the extent that one goes to sleep in a dream os attainable perfection, he becomes the victim of uncertainties which he ignores and for which he therefore fails to allow. The courageous attitude of accepting uncertainties makes one's world picture more complex; life is disclosed as far more precarious and difficult to conciliate. But, just in proportion as we learn more about what was previously undetected, we reduce the dangers of being crushed by unobserved dangers. That is the paradox of wisdom: insofar as we become mindful that life mus be less perfect than we would like it to be, we approach nearer to perfection". Disponível em https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1734&context=facpub. Acesso em 16/03/2019.

[278] Para Humberto Theodoro Júnior: "Observe-se, porém, que nem toda sentença meramente declamatória pode valer como título executivo, mas apenas aquela que na forma do art. 4o, parágrafo único, do CPC/1973 (NCPC, art. 20), se refira à existência de relação obrigacional já violada pelo devedor. (…) A mesma ponderação é cabível em face das decisões que, em regra, se limitam a estabelecer nova situação jurídica para as partes, sem prever prestações e contraprestações entre elas, dispensando medidas executivas ulteriores." (THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil, v. III, 49ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 32-33).

[279] O mesmo autor comenta que: "Nessa perspectiva, até mesmo as sentenças declaratórias de improcedência podem, em determinadas circunstâncias, gerar título executivo, como se passa no caso em que a pretensão do autor, repelida pelo decisório de mérito, consistia em negar a existência de uma relação obrigacional perfeitamente identificada. Julgando improcedente o pedido, a sentença claramente reconhecerá a relação negada pelo autor, e fornecerá ao réu certificação positiva de direito, qualificável como título hábil para o procedimento de cumprimento forçado de título judicial" (THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil, v. III, 49ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 51)

Se no plano material o direito foi violado e esse fato foi reconhecido judicialmente não é crível que mesmo após a declaração do Poder Judiciário a parte condenada não cumpra a obrigação.[280] Adequando-se às peculiaridades do caso concreto, o processo deve viabilizar a outorga efetiva do direito material[281] e sua respectiva realização no caso concreto.[282]

Tanto no processo de execução quanto na fase de cumprimento de sentença o princípio do contraditório não tem a mesma extensão daquela do processo de conhecimento. Não se busca conhecer quem tem razão, mas visa-se materializar o título.[283] Vige a técnica monitória, em que a intimação ocorre para cumprir uma obrigação e, em paralelo, se possibilita a restrita defesa.[284]

Considerando o princípio da satisfatividade da execução e a necessidade de evitar manobras protelatórias, os poderes do juiz no cumprimento de sentença e no processo executivo são amplos e se configuram em nítida materialização da cooperação.[285] Nos termos do art. 772 do CPC, o juiz poderá, a qualquer momento, ordenar o comparecimento das partes, advertir o executado que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça e determinar o fornecimento de informações relacionadas ao objeto da execução.

Do mesmo modo, o art. 773 da lei processual previu que poderão ser determinadas medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados. Claramente, é um dever de auxílio que o juiz prestará à parte.

---

[280] Aqui está se tratando "parte condenada" em sentido lato, sem ingressar na discussão de tutela declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva, tendo em vista que existem provimentos que são autossuficientes.

[281] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 160.

[282] "[O] processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas" *in* ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução – Parte geral. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34.

[283] Heitor Sica sustenta que o contraditório seria pleno na execução e sustenta que: "A primeira impressão é a de que a regra do caput do art. 9º - "Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida" – se aplicaria integralmente à execução, à falta de qualquer ressalva a respeito no parágrafo único (que trata apenas de tutelas provisórias e monitórias). Contudo, essa impressão se dissipa quando se constatam inúmeras hipóteses taxativamente expressas em que o juiz decide sem ouvir o executado. Veja-se, por exemplo, que não há contraditório em face do executado no momento inicial da fase ou processo executivo, haja vista que o juiz intima ou cita para cumprir a obrigação (arts. 523, 528, 536, 538, 806, 815, 822 e 829) e, em paralelo, se defender". SICA, Heitor Vitor Mendonça. Cognição do juiz na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 140-141.

[284] DIDIER JR., Fredie. et. al. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 78.

[285] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil, v. III, 49ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 244.

A despeito dos instrumentos elencados pela legislação, também estão disponíveis ao magistrado as medidas atípicas (CPC, art. 139, IV). Por exemplo, pode-se citar a suspensão da carteira de motorista e do direito de dirigir, a retenção de passaporte, o cancelamento de cartão de crédito.[286] Trata-se de uma cláusula geral que visa assegurar o cumprimento da ordem judicial.[287]

O Superior Tribunal de Justiça considera que o executado deve, primeiramente, ser induzido ao cumprimento voluntário da obrigação, ainda que não espontâneo, antes da aplicação de medida atípica/coercitiva indireta, a qual deve ser fundamentada e não deve, meramente, ser baseada na reprodução do dispositivo legal do art. 139, IV, do CPC.[288]

A garantia do devido processo legal deve ser, realmente, assegurada em todas as fases processuais, pois não se deve assegurar somente o acesso ao processo (*rectius*: à ordem jurídica justa),[289] mas à efetiva tutela do direito. Por expressa disposição legal (CPC, art. 4º) o processo deve ser encerrado em prazo razoável, com solução integral do mérito, incluída a fase satisfativa, visto que não são somente os meios, mas o resultado também importa na oferta do julgamento justo.[290]

---

[286] Reconhecendo que a suspensão da carteira de habilitação não viola o direito de locomoção HC 411.519/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/09/2017; RHC 97.876/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/06/2018.

[287] Para Didier: "A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativa da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para realização da justiça no caso concreto". DIDIER JR., Fredie. et. al. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 102.

[288] RHC 99.606/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018. Logo após a edição da lei vigente atual, Humberto Theodoro Junior escreveu que: "É dever das partes comportarem-se com lealdade e boa-fé, durante toda a relação processual (art. 5º). Assim, sempre que o executado agir de forma atentatória à finalidade da execução, seja sua conduta comissiva ou omissiva, é dever do juiz adverti-lo, para que altere sua postura em face do processo. Ainda sob a égide do Código de 1973, essa advertência era vista pela doutrina como pressuposto para a aplicação da multa prevista no art. 601. O STJ, entretanto, já decidiu ser desnecessária a prévia advertência para a aplicação da multa, que fica "a critério do Juiz, podendo ser adotada quando este considerar que será de fato proveitosa". Entendemos que a multa não é consectário da inobservância da advertência, mas decorre imediatamente do próprio ato atentatório, como já decidiu o STJ." In THEODORO JR., Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.758 da versão eletrônica.

[289] CRUZZ E TUCCI, José Rogério. Duração razoável do processso. *In* MARTINS, Yves Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo. O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 342.

[290] Paulo Henrique Lucon afirma que: "Direito ao justo processo é direito ao processo integral (*tout court*) em todas as suas fases – assegurado pelo princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional que a Constituição Federal impõe por meio da tradicional expressão "garantia da ação". O mero ingresso em juízo não proporciona a efetividade do processo e muito menos um justo processo. É fundamental que o processo se realize com garantias mínimas: I) de meios, pela observância dos princípios e garantias estabelecidas; II) de resultados, por meio da oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão, com a aplicação correta do direito material". LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial e efetividade do processo. *In* MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo coord. O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p, 296.

O Estado tem o papel de efetivação (materialização) de direitos[291] e o direito positivo não é uma *reunião anárquica de normas*, mas um sistema,[292] sendo necessário que a perspectiva da cooperação, que é modelo, seja aplicada até o final da prestação jurisdicional, especialmente pelo fato de, no cumprimento de sentença, ser possível a abreviação da duração do processo e alcançada a almejada efetividade.[293]

[291] "O CPC/2015, por sua vez, assumiu um aspecto ideológico forte: renegou a segundo plano os excessivos formalismos procedimentais, voltando-se para a efetividade da tutela jurisdicional em seu aspecto material. Dessa forma, ao reafirmar o papel dos preceitos constitucionais no bojo do processo civil, o CPC/2015 atribuiu papel mais amplo ao exercício da jurisdição. Atualmente, não basta que haja mera subsunção do caso concreto à lei abstrata, é necessária a observância dos requisitos de um processo justo, para que a tutela jurisdicional cumpra a sua real finalidade." ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 161.
[292] MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Princípio da Cooperação no processo civil. Revista Thesis Juris, v. 5, jan-abr 2016, p. 188.
[293] Idem.

4. CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL

4.1. Maior reflexo do modelo cooperativo (contraditório como garantia de influência)

Ao lado da vedação à decisão surpresa, o contraditório assumiu a garantia de influência das partes na formação da convicção do magistrado; colaborando-se com o exercício da jurisdição o processo deve se desenvolver de forma dialógica.

Conforme visto no capítulo anterior alguns doutrinadores reconhecem no contraditório a origem do princípio da cooperação,[294] pois assumiria um papel viabilizador do contato construtivo entre os litigantes e o magistrado.[295]

O juiz, sendo humano, tem certas propensões, preconceitos e falhas. Se, de um lado, não poderá agir em prol de nenhuma das partes, de outro, deve assegurar que eventuais desigualdades sejam compensadas. Uma parte assistida pela defensoria pública não terá os mesmos recursos de uma grande corporação, assim como os litigantes habituais também têm vantagem sobre aquele que está pela primeira vez em juízo.

É muito importante a discussão na doutrina sobre os limites dos poderes do juiz, posto que a lei não consegue prever todos os fatos que poderão ocorrer ou as condutas que devem ser adotadas na condução do processo. Nesse contexto, algumas balizas podem ser sugeridas como a equidistância das partes, a neutralidade, o respeito ao contraditório e a vedação da decisão surpresa, estando grande parte delas nas normas fundamentais do CPC e no escopo do modelo cooperativo de processo civil.

---

[294] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 81. ALVIM, ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 259.

[295] Já mencionava Elio Fazzalari que "A referência à estrutura dialética como a ratio distinguendi permite superar anteriores tentativas de definir o "processo", como aquele conceito segundo o qual existe processo onde exista, em ato ou potência, um conflito de interesses, e aquele segundo o qual existe processo toda vez que participe da formação do ato um sujeito portador de um interesse distinto daquele interesse do auto do ato, nos quais os interesses e as suas possíveis combinações são dados metajurídicos. O conflito de interesses (ou o modo de valorar um interesse) poderá constituir a razão pela qual a norma faz com que se desenvolva uma atividade mediante processo, mas no máximo se pode falar de processo enquanto se constatem ex positivo lure, a estrutura e o desenvolvimento dialético acima ilustrado. Na ausência de tal estrutura, é vão indagar acerca de um atual ou eventual conflito de interesses, onde é ausente o contraditório – isto é, onde inexista a possibilidade, prevista pela norma, de que ele se realize – não existe processo." FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Campinas: Bookseller, 2006, pp. 120 e 121.

Diante de cláusulas gerais é necessário discutir como se dará a sanção no caso do seu descumprimento. A perda do direito de agir, o dever de indenizar e uma tutela inibitória seriam algumas das consequências que poderiam ser impostas e que serão abordadas a seguir.

É importante a existência de cláusulas gerais no processo civil, uma vez que nem sempre a descrição da norma se adequa ao caso concreto. A tipicidade deve ser modelada, ou seja, o juiz poderá adequar a previsão normativa para atendimento ao resultado desejado, afastando um processo rígido e de incerta consecução dos fins constitucionais, em virtude da impossibilidade de ser prevista toda solução aos possíveis acontecimentos da vida e do curso de um processo civil.[296]

O conteúdo do devido processo legal está intimamente ligado à estruturação de um processo cooperativo e que visa a decisão justa e adequada ao caso concreto. O acesso a ordem jurídica justa, que não é meramente formal, mas substancial, impõe que ao final do processo seja conferida uma solução adequada ao litígio e que seja útil ao vencedor, pois de nada adiantaria uma decisão que não se amolde às necessidades do jurisdicionado.

Ao lado dos demais direitos fundamentais, o contraditório tem grande relevo por evitar uma condução arbitrária do processo, sem que as partes possam se manifestar e lesando outras garantias e direitos previstos não somente na Constituição Federal, mas na legislação infraconstitucional também. A ideia de participação como garantia de influência é fundamental para que o processo tenha condição de compor o litígio adequadamente.[297]

A interferência do publicismo no direito processual brasileiro e o afastamento dele do direito material conferiu ao juiz um protagonismo no processo,[298] mas que deve ser mitigado frente ao necessário diálogo com as partes para a melhor construção da decisão judicial, ficando vinculado ao objeto da argumentação das partes, de modo que não haveria

---

[296] Fredie Didier comenta que: “Pode-se dizer que uma das características da legislação processual contemporânea é a existência de várias cláusulas gerais, rompendo com o tradicional modelo de tipicidade escrita que estruturava o processo até meados do século XX”. DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. v. I. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 70.

[297] Inclusive, alguns doutrinadores, como Humberto Theodoro Junior, abordam o princípio do devido processo legal sob a ótica do processo justo, pois a realização efetiva do direito material se alcançaria por meio do devido processo legal, no qual é ínsita a ideia de justiça. THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 50.

[298] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 258.

se falar em assimetria ou posição superior do magistrado.[299] A posição publicística do processo não implica na dilatação do poder estatual (*rectius*: do juiz)[300] ou em arbitrariedades.

O contraditório, além de influenciar a decisão, também tem a finalidade de colaborar com o exercício da jurisdição, que certamente não é ilimitada e demanda o concurso dos demais sujeitos processuais. O respeito à boa fé objetiva seria um dos limites do contraditório.[301]

O solipsismo judicial, as formalidades exacerbadas e a visão do processo como mecanismo de dominação há muito não se coadunam com a realidade brasileira. Deve haver a compreensão a partir da perspectiva democrática e que garantirá direitos fundamentais.[302] O contraditório é garantia de participação em igualdade na preparação do provimento a ser expedido.[303]

A mudança do modelo de processo poderá levar à redução do seu tempo de tramitação e à formação de decisões melhor construídas, o que também terá o condão de reduzir o número de recursos. O processo é um ambiente propício a comportamentos não cooperativos, já que as partes não querem cooperar entre si e pode-se constatar que nem mesmo as profissões jurídicas fariam a análise sobre o papel que desempenham cotidianamente e se deveriam mudar algo.[304]

Sabe-se do cenário atual de litigiosidade excessiva, mas ela não deve conduzir, necessariamente, ao encurtamento do processo ou ao sentenciamento massificado. Claramente, muitas demandas são de baixa complexidade e pela discussão em si prescindem de grande discussão e instrução. Contudo, de outro lado, há um número igualmente elevado

---

[299] MARÇAL, Felipe. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante. Civil Procedure Review. Disponível:https://www.academia.edu/39729531/DEVERES_COOPERATIVOS_DO_MAGISTRADO_NO_PROCESSO_ESTRUTURANTE_da_coopera%C3%A7%C3%A3o_com_as_partes_%C3%A0_coopera%C3%A7%C3%A3o_com_outros_%C3%B3rg%C3%A3os_judici%C3%A1rios_ou_extrajudici%C3%A1rios_por_meio_de_atribui%C3%A7%C3%A3o_de_compet%C3%AAncias_e_delega%C3%A7%C3%B5es. Acesso em 08/10/2019.

[300] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 268.

[301] CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, Revista de Processo, 2005, n. 126, p. 63.

[302] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 81.

[303] FAZZALARI, Elio. Istotuzioni di direto processual. 8 ed. Pádua: Cedam, 1996, p. 67.

[304] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 85.

de ações que requerem uma tramitação diferenciada.[305] O processo democrático e o contraditório substancial não permitem a ideia de que o juiz não estaria obrigado a se manifestar sobre todos os fundamentos apresentados pelas partes, o que é causa de nulidade da decisão (CPC, art. 489, § 1º, IV).

O ônus argumentativo é das partes, elas devem adequadamente fundamentar suas pretensões e têm o direito de ser ouvidas.[306] Para tanto, devem motivar suas pretensões de forma inteligível e completa, muito embora algumas situações permitam a decisão sem oitiva da parte. É o caso da improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332) e da rejeição dos embargos de declaração, hipótese em que a parte contrária não precisará se manifestar.[307]

No tocante ao dever de fundamentação adequado pelas partes, alguns estudiosos entendem, no caso específico da improcedência liminar no pedido, que o juiz estaria autorizado a decidir sem ouvir o autor, pois ele deveria ter tomado o cuidado, por exemplo, de conhecer os precedentes que seriam aplicáveis à espécie.[308] Tendemos a discordar, pois, ainda que não se fale em decisão surpresa por ser razoavelmente previsível que o juiz iria seguir determinada orientação de súmula, decisão em IRDR etc, outra norma fundamental do processo civil seria violada e não há motivos que não permitiriam uma manifestação do autor para, posteriormente, haver a decisão do juiz.

O caso da declaração de prescrição ou decadência é exemplificativo; o autor poderia esclarecer alguma questão e ela faria toda a diferença se o juiz entender presente

---

[305] O relatório "Justiça em números 2019" do CNJ, relativa ao ano 2018, indica que a Justiça Estadual contou com 19.579.314 novos casos, representando uma dimunição [em relação a 2017] de 0,6%, a Justiça do Trabalho recebeu 3.460.875 novos casos, contando com uma diminuição de 19,9%, a Justiça Federal teve 4.203.804 casos novos, aumentando em 9,2% o número em relação ao ano anterior, e na Justiça Eleitoral houve um aumento de 23,7%, com 208.968 casos novos em 2018.

[306] FERRAND, Frédérique. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and Civil Procedure. Seul: IAPL, 2014, p. 10 citado por CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo cpc e o princípio do contraditório. Disponível em https://www.academia.edu/12213584/O_NOVO_CPC_E_O_PRINC%C3%8DPIO_DO_CONTRADIT%C3%93RIO. Acesso em 20/07/2019.

[307] Ensina-se que: "Enquanto princípio jurídico, o contraditório produz efeitos sobre outras normas jurídicas de forma direta e indireta. Por conta da eficácia direta, os princípios exercem uma função interativa, pois agregam elementos não previstos em subprincípios ou regras. Assim, ainda que não haja regra expressa determinando a oitiva das partes a respeito de ato judicial com "potencial" de influir na esfera jurídica de uma delas, deverá ser oportunizada a sua manifestação por conta justamente dessa função integrativa do contraditório." LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa e identificação das decisões imotivadas. In SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. Novo CPC: Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Campo Grande: Contemplar, 2016, p. 93.

[308] MACÊDO, Lucas Buril de. Improcedência liminar do pedido. Revista dos Tribunais | vol. 973/2016 | p. 247 - 270 | Nov / 2016. Disponível em https://www.academia.edu/30863541/Improced%C3%AAncia_liminar_do_pedido. Acesso em 03/09/2019.

alguma causa suspensiva ou interruptiva. Pela lei, deveria haver a interposição de recurso pelo autor e o juiz poderia se retratar (CPC, art. 332, § 3º), mas é inegável que uma simples manifestação seja mais coerente e célere do que a apresentação de apelação.

O contraditório tem tamanha importância que nos casos de revelia, por exemplo, é admitido o ingresso do réu para fins de produção de provas, tendo em vista que não se pode, meramente, admitir por verdadeiros os fatos da inicial e fechar os olhos à instrução do processo e ao que efetivamente tenha ocorrido na relação litigiosa (CPC, art. 349).

O maior reflexo do modelo da cooperação processual se mostrou no contraditório, que não é meramente seu fundamento, mas é afetado diretamente pela construção comparticipativa[309] do processo e da decisão judicial.

4.2. Consequências da inobservância da cooperação

4.2.1. Ao juiz

O direito ao processo (*rectius*: à ordem jurídica justa) é uma garantia individual e fundamental prevista no art. 5º, XXXV, da CF, e a justa composição da lide somente poderá ser alcançada pelo respeito às normas traçadas pelo Direito Processual Civil. Dessas regras que emanam os princípios informativos do processo e muitas têm origem constitucional.

O processo deve se adequar a realizar da melhor maneira possível o direito material discutido ou o resultado concreto pretendido. Na concepção moderna de processo justo não se relacionaria meramente os aspectos formais e há muito tempo o juiz não é

[309] Construção comparticipativa que não deve ser entendida a partir da existência de deveres recíprocos de cooperação entre as partes. Em sentido contrário àquilo que se propôs nesta dissertação: "O princípio do contraditório impõe que todos os sujeitos do processo dialoguem e formem, em conjunto, as decisões judiciais, garantido uma igualdade efetiva. Nesse sentido, o contraditório passa a ser concebido como o direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa (art. 10, CPC). Ademais, o vigente modelo cooperativo de processo estimula os sujeitos processuais a buscarem o mútuo auxílio e o diálogo, criando um ambiente normativo que induz à comparticipação (art. 6º, CPC)." FARIA, Juliana Cordeiro de Faria; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar. Novas tendências, diálogos entre direito material e processo. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018, p. 375.

considerado ou admitido como “boca da lei”,[310] mas possui um papel ativo e que não é arbitrário.

Para Humberto Theodoro Junior, a justiça no processo estaria muito mais ligada a distribuir igualmente entre as partes limitações de sua liberdade e tratá-las igualitariamente do que propriamente a justiça que a moral visualiza no plano subjetivo.[311]

A função jurisdicional terá sido alcançada quando o bem da vida ou direito perseguido no processo tiver sido efetivamente outorgado e em condição de ser usufruído pela parte amparada pela decisão judicial,[312] tanto é que o próprio artigo 4º do CPC prevê a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, em tempo razoável. Na condução do processo não se deve aceitar mais a mera posição estática das partes, aguardando a subsunção dos fatos à norma, mas deve haver a efetiva participação e influência na formação da decisão.[313]

A mudança no comportamento deve ser observada por todos e não somente pelo juiz. É igualmente importante que procuradores, advogados públicos e particulares forneçam informações sobre o êxito de demandas e a sua viabilidade, a fim de evitar o ajuizamento de ações que sabidamente sejam contrárias à lei ou à jurisprudência consolidada.[314]

Abordando especificamente a conduta do juiz e considerando que vivemos em um Estado Democrático de Direito e não de arbitrariedades, cabe a ele analisar as consequências práticas de sua decisão, nos termos do art. 20 da LINDB, e isso traz maior coerência à solução do litígio, bem como reforça o dever de motivação da decisão, o que se soma ao art. 93, IX, da CF e ao art. 489 do CPC. Alerta-se que o pragmatismo não poderá

---

[310] GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. COSTA, Suzana Henriques da. O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 425.

[311] THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015 p. 52.

[312] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 372.

[313] Inclusive, na exposição de motivos do Código de Processo Civil, constou que: "Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”.

[314] Pode-se citar, por exemplo, ações tributárias com entendimento firmado pela jurisprudência, matérias como a desaposentação, que já foram decididas pelo STF e não terão chance de êxito. De outro lado, citando especificamente o caso da prisão em segundo grau de jurisdição, havia uma decisão e, pautado outro processo, o entendimento foi alterado. Ainda que a evolução da jurisprudência seja muito importante, é necessário que ela seja íntegra, estável e coerente, até mesmo para evitar ações repetitivas com tese contrária àquela firmada na intenção (ou esperança) de o entendimento ser alterado.

se transformar em protagonista do processo decisório e permitir que a consequência dite a aplicação da norma.[315]

Ainda que os deveres de cooperação sejam uma construção doutrinária daquilo que se espera do juiz, não existe discricionariedade judicial a respeito do seu cumprimento, mais especificamente quanto às normas que preveem a forma de atuação. Por exemplo, o dever de conferir oportunidade de a parte emendar um erro formal (CPC, art. 932) ou de conferir oportunidade para complementação ou recolhimento em dobro do preparo antes da declaração de deserção (CPC, art. 1.007) não admitem descumprimento. Nesse campo, parece que o juiz não tem discricionariedade, senão conferir a oportunidade de o ato ser consertado.

É inegável, contudo, que na inexistência de previsão legal específica da forma de atuação do juiz, ele terá certa liberdade para eleger a forma de atuação, o que não se confunde com arbitrariedade.

Cabe discutir quais seriam as consequências da inobservância do dever de cooperação pelo juiz. Para Miguel Teixeira de Sousa seria a invalidade do ato processual se for uma regra fechada e não haveria consequência se for uma regra aberta.[316] Não se pode concordar com a segunda proposição do autor português, uma vez que perderia coerência ao modelo e inexistindo consequência, seja ao processo ou ao juiz, a cooperação poderia se tornar letra morta de lei.

Em obra recente, após a mudança de CPC em Portugal, o autor complementou o raciocínio:

> A omissão destes deveres traduz-se numa nulidade processual, porque o tribunal deixa de praticar um acto que não pode omitir (cf. art. 195.º, n.º 1). Sucede, no entanto, que esta nulidade só se torna patente quando o tribunal profere uma decisão, apontando, por exemplo, a falta de um pressuposto processual que não convidou a parte a sanar ou decidindo uma questão de direito que as partes não discutiram no processo. Isto significa que a nulidade processual decorrente da omissão de um acto devido é consumida pela nulidade da decisão que conhece de matéria de que, nas condições em que o faz, não podia conhecer: em concreto, a sentença é nula por excesso de pronúncia (cf. art. 615.º, n.º 1, al. d)), dado que o

[315] DIDIER JR., Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 19 - n. 75 | janeiro/março - 2019, Belo Horizonte, p. 153.
[316] SOUSA, Miguel Teixeira. Estudos sobre o Novo Processo Civil. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 68.

> tribunal não pode considerar o pedido improcedente com fundamento na falta de factos que a parte poderia ter invocado em resposta ao convite.[317]

Ainda que a cooperação seja mais que princípio, i.e., seja um modelo de processo, é necessário considerar que os princípios estabelecem um estado de coisas a ser atingido, o qual deve ser alcançado mediante a adoção de certos comportamentos. Portanto, do juiz são esperadas determinadas atitudes face ao processo e sua omissão trará consequências.

Tratando-se de um dever funcional, não se deve reconhecer disponibilidade na conduta do juiz, mas, antes, é cogente que ele coopere com as partes e vise a decisão de mérito justa e efetiva. A conduta não importa, como visto, em parcialidade do juiz, mas se quer que ele conheça o que está em discussão para proferir a sua decisão. Caso ele quebre a parcialidade e atue em favor de uma das partes no seu dever de cooperação haverá uma nítida violação a forma de atuação esperada, o que também ocorrerá caso ele se omita favorecendo a outra parte. Por isso estaria correto afirmar que *a parcialidade do tribunal só começa onde acaba o dever de cooperação.*[318]

Além dos deveres dispostos pelo art. 139 do CPC, outros podem e devem ser implementados, sendo que a doutrina e a jurisprudência estão construindo bases para que eles sejam identificados e devidamente aplicados. São os já citados deveres de consulta, esclarecimento, prevenção e auxílio.

Nos termos do art. 143, II, do CPC o juiz responderá, civil e regressivamente, quando "recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”. As perdas e danos deverão ser objetivamente apuradas, verificando o dano que foi ocasionado à(s) parte(s).

O Estado responde em primeiro lugar e, posteriormente, se vira em face do magistrado. De início a pena é arcada pelo erário e depois haverá a ação de regresso contra o causador do prejuízo. Caso essa conduta não seja adotada toda a população acabará pagando pelo ato indevido do juiz.

---

[317] SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível: https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_cooperaa%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAncias_01.2015_. Acesso em: 08/05/2019.
[318] Idem.

Algumas das vezes poderá ter havido um requerimento da parte, apontando um dever que precisaria ser adotado pelo juiz, e nesse caso ficará relativamente mais fácil verificar a intenção em descumprir determinado dever. Por vezes, a providência deveria ter sido adotada *ex officio* e a questão fica mais complicada para fins de imposição de alguma penalidade ao magistrado.

Na Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) existe a previsão sobre os deveres do juiz. Também se trata de uma cláusula aberta, mas que se amolda às disposições legais vigentes e mediante a interpretação do tempo de sua aplicação. O art. 35, I, impõe os deveres de "Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" e o art. 43 traz "A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo".

Mais além, o art. 56, I, prevê que o Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com os vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso do magistrado "manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo".

As previsões acima indicadas são severas e há uma situação de insegurança jurídica ao não se saber exatamente o que esperar do juiz. É óbvio que ele não é o salvador do processo, mas também não pode ser um sujeito passivo frente às situações que deva interferir.

A Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019, que entrou em vigor em 03 de janeiro de 2020, chamada de "Lei de Abuso de Autoridade", a despeito de abordar condutas eminentemente penais, sem grande interferência na seara cível, é exemplificativa sobre respostas dadas à certas atuações que contrariem o Estado Democrático de Direito.

Ainda que a lei tenha sido proposta e aprovada para tutela, basicamente, dos interesses de membros do Poder Executivo e Legislativo, bem como de pessoas relacionadas a eles, demonstra que abusos são cada vez menos aceitáveis e que ações estão sendo tomadas para evitar alguns excessos.

Para se ter noção da gravidade das condutas que foram tipificadas na lei, ainda que sejam aplicadas aos membros de qualquer dos Poderes, do Ministério Público, de Tribunais de Contas e servidores públicos e militares, o que se nota é que foram direcionadas aos membros do Poder Judiciário.

A ação é civil pública incondicionada (art. 3) e os efeitos da condenação são obrigação de indenizar; a inabilitação para o cargo, mandato ou função pública, pelo período de um a cinco anos; perda do cargo, mandato ou função pública. A inabilitação por prazo determinado e a perda do cargo, mandato ou função dependem de reincidência (art. 4). Já as penas são de prestação de serviços à comunidade; suspensão do exercício do cargo, função ou mandato, de um a seis meses, sem vencimentos e vantagens, podendo ser aplicadas cumulativamente (art. 5).

Na parte relacionada à tipificação das condutas criminosas, conforme mencionado, houve um direcionamento à atuação do Poder Judiciário, e as penas privativas de liberdade chegam a ser desproporcionais, o que sugere uma tentativa de intimidação por parte daqueles que estão sendo ou serão investigados.

Não se concebe que uma pena privativa de liberdade seja aplicada àquele juiz que atuar em desconformidade com os postulados da cooperação no processo civil, mas, da forma como previstas as sanções atualmente no CPC e na LOMAN, também não se acredita que haverá consequências ao magistrado que desrespeitar o modelo processual (civil) vigente.

Para compelir o juiz adotar ações cooperativas cabe à parte requerer, por exemplo, auxílio na transposição de um obstáculo ou esclarecimento sobre o saneamento, solicitando que o faça de forma conjunta com as partes. Em casos que tenha havido o prévio requerimento ficará mais fácil comprovar que o juiz deliberadamente não atuou de forma cooperativa e alguma sanção lhe poderá ser imposta.

As decisões em grau recursal também poderão determinar que o juiz tome certas atitudes e determinar a anulação de sentenças ou decisões, o que motivará que esse magistrado passe a atuar de forma distinta, sob pena de as suas decisões sempre serem reformadas e isso lhe causar outras consequências, tais como dificuldade na promoção da carreira.

Portanto, seja pela imposição do dever de reparação (CPC, art. 143, II), pela advertência (LOMAN, art. 43) ou, em casos mais extremos, pela aposentadoria compulsória (LOMAN, art. 56, I), o juiz também deverá estar atento que a manutenção de certas condutas que não são mais aceitáveis e que a tomada de certos atos poderá beneficiar seu desempenho na carreira e contribuirá ao processo, tendo em vista que as partes que arcarão com a

anulação de decisões e o refazimento de atos em caso de reforma para fins de adoção de um comportamento cooperativo que não tenha sido adotado preteritamente naquele caso específico.

4.2.2. Ao processo

No tocante ao processo, a inobservância do dever de cooperação pelos juízes poderá trazer atrasos em seu andamento, haja vista que decisões poderão ser anuladas e atos perdidos em razão da necessidade de serem realizados de outra forma.

Em palestra sobre acesso à justiça realizado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Fundação Getúlio Vargas, em 21 de maio de 2018, o Professor Antônio Carlos Marcato abordou o tema "dano marginal do processo", que seria aquele causado pelo tempo excessivo de uma ação. Consequências nefastas da demora são sentidas por todos e os juristas sempre se mostram preocupados pelo efetivo acesso à justiça.[319]

Com isso, sempre surgem novos institutos que visam conter a litigiosidade ou trazer maior eficiência e racionalidade ao processo, como exemplo se encontra a coletivização da ação individual. Ainda que esse tema não tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional quando da votação do CPC, essa matéria se encontra pendente de apreciação no PL 8.058/14, que "Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências", apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira.

Soluções devem ser pensadas e importadas pela doutrina, a fim de maturação dos temas que possibilitarão a criação de leis ou a alteração daquelas já existentes a fim de proporcionar ao processo anseios da população ou lhe trazer identidade aos casos que são levados ao Poder Judiciário e que poderão ser resolvidos insatisfatoriamente em virtude de leis ultrapassadas que não instrumentalizem adequadamente o direito material e a pretensão exercida.

---

[319] Embora tratando de processo administrativo para reversão de aposentadoria na Universidade Federal de Santa Catarina, o TRF-4 não reconheceu causa para indenização no caso do processo que levou 673 dias para ser finalizado. Disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13756. Acesso em 05/11/2019.

Diante de um contexto político em que a sociedade é deficientemente representada pelos membros eleitos para exercício do Poder Legislativo, os quais, majoritariamente, tutelam interesses de sua classe, apregoa-se que o intérprete deveria buscar a justiça, ainda quando não a encontre na lei.[320] É inegável que os interesses dominantes têm posição de destaque nas pautas do processo legislativo, sendo relegadas a um plano secundário muitas matérias que por não conferirem evidência ao congressista ou serem de grande controvérsia entre a população ficam por anos paralisadas e sem a atenção necessária.

A baixa qualidade técnica e de representação dos membros eleitos para desempenhar a função legislativa é notória, assim como os abissais índices de corrupção que recentemente vem sendo descobertos e, a cada momento, parecem apenas escalar numa proporção maior àquela sabida até então.

A título exemplificativo, pode-se citar a recente Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que "Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal" e que trouxe algumas inovações, tal qual do "juiz das garantias", que seria aquele "responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário".[321]

O tratamento pretendido pela lei, que entra em vigor após trinta dias da sua publicação, será de difícil, senão impossível cumprimento, haja vista que demanda ao menos dois juízes por comarca, algo que não acontece em muitos dos municípios brasileiros. Fora isso, em casos de competência do STF, por exemplo, haveria mudança de relatoria do Ministro designado inicialmente, algo que também deve gerar consequências sérias.

Elaboram-se leis sem verificar a realidade e sem a intenção de providenciar a melhoria nas condições do Poder Judiciário e no repasse de recursos. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) já indicou que ingressará judicialmente para reconhecimento da violação do pacto federativo e da autonomia dos Tribunais.[322]

O voto com maior consciência e o engajamento político da população são aspectos de fácil apontamento, tal como se a conscientização fosse resolver o problema

---

[320] CALMON, Eliana. Princípios e Garantias Constitucionais do Processo. In MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 196.

[321] BRASIL, Lei 13.964/19. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em 26/12/2019.

[322] Nota disponível em https://www.amb.com.br/pacote-anticrime-manifestacao-da-amb-contra-lei-que-manteve-o-juiz-das-garantias-repercute-na-imprensa/. Acesso em 26/12/2019.

técnico da representatividade dos membros do Poder Legislativo. A questão que se coloca se refere às leis que não permitem alcançar justiça no caso concreto, o que poderá conduzir ao ativismo judicial, algo que é, igualmente, problemático e gerador de insegurança jurídica.

A intenção da nova legislação foi simplificar o processo, tornando-lhe mais célere, justo e atento à realidade social.[323] Entretanto, com relação a diversos dispositivos da lei, o que se nota é diametralmente o oposto a isso. É o caso da tutela provisória, especialmente da estabilização da tutela antecipada, e no sistema recursal existem incongruências também, como o cabimento de dois recursos para a mesma situação (art. 1.030, III, § 2º e art. 1.037, § 10), entre outras hipóteses que não convém citar por fugir ao tema proposto.

A questão da morosidade da justiça se coloca sob diversos aspectos, desde o tempo morto do processo até a litigiosidade excessiva, que atribula, muitas vezes desnecessariamente, o Poder Judiciário, sendo que condutas diferenciadas de órgãos públicos, por exemplo, poderiam auxiliar na diminuição da necessidade de solução adjudicada de conflitos.

São várias frentes que devem ser utilizadas visando a efetivação das decisões e uma delas é a observância dos postulados da cooperação para evitar que o processo não se desenvolva da forma esperada e atos sejam anulados. Por vezes, deve-se verificar se a decisão deve ser anulada e os autos remetidos ao grau jurisdicional inferior ou se a causa estaria madura para julgamento,[324] a fim de a questão ser decidida desde logo.

É recomendável que os atos, na medida do possível, sejam reaproveitados e que a declaração da nulidade se dê em casos que realmente exista o prejuízo, bem como tenha havido a violação à alguma norma que deveria ter sido observada.

Posteriormente ao processo, pode-se cogitar o cabimento de uma ação rescisória, com fundamento no art. 966, V, do CPC por violação manifesta a norma jurídica como consequência ao descumprimento da cooperação. Hipoteticamente poderia ser suscitada a

---

[323] GRANADO, Daniel William. Recurso de Apelação no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017, p. 28.

[324] A causa estaria madura quando "todas as alegações necessárias feitas e provas admissíveis colhidas". MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 944.

inobservância do art. 932, parágrafo único, ou do art. 1.007, os quais têm na legislação previsão da forma de atuação pelo juiz, para fundamentar a ação rescisória.

Ela também poderia ser ajuizada com base na violação da norma do art. 6º do CPC e as alegações poderiam ser inúmeras. A título de exemplo poderia ser citada a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de indicação anterior de vício formal passível de correção, sem que a situação seja abarcada pela regra do art. 485, § 1º, sob pena de a rescisória ser baseada neste último dispositivo e não no primeiro citado.

Em pesquisa realizada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça com os parâmetros "ação rescisória" e "dever de cooperação" não foram localizados processos com essa discussão. Pode-se sugerir dois pensamentos, que advogados ainda não tenham pensado sobre essa possibilidade ou que o tempo de vigor do CPC não tenha permitido o trânsito em julgado de ações e possibilitado a construção dessa tese.

De qualquer forma, o descumprimento dos deveres de cooperação imporá o retardo na tramitação de ações judiciais, pois atos poderão ser declarados nulos e terão de ser refeitos ou poderá haver o ajuizamento de ação rescisória, o que, igualmente, poderá atrasar o curso do processo – em cumprimento de sentença – sendo racional que se vele pelo transcurso do processo de forma cooperativa, visando a decisão de mérito justa e efetiva.

4.2.3. Às partes

Embora as partes não tenham propriamente dever de cooperação, mas devam agir com boa-fé e lealdade no curso do processo, a elas, inegavelmente, são impostas consequências por atos que elegeram ou deixaram de tomar ao longo do processo.

O CPC é repleto de dispositivos que fomentam e impõe o comportamento cooperativo do juiz, tal como o art. 321 ao prever que a petição inicial não será indeferida antes de ser concedido o prazo de quinze dias para o autor emendá-la. Nos termos do parágrafo único desse dispositivo, após a inércia do autor que a petição inicial será, de fato, indeferida.

Nota-se que a consequência “indeferimento da petição inicial” foi causada pelo autor, que não colaborou com o Poder Judiciário e não se desvinculou do seu ônus de corretamente formular uma ação judicial com condições de prosseguimento. A palavra

colaborar utilizada deve ser lida como aquele dever de lealdade e boa-fé do autor, que deve agir dessa forma com os atos que lhe são impostos.

O art. 357, § 1º dispõe que as partes têm direito de pedir esclarecimentos ou ajustes na decisão de saneamento do processo, no prazo de cinco dias, findo o qual a decisão se tornará estável, ou seja, após esse interregno nenhum esclarecimento ou ajuste poderá ser requerido e o processo seguirá consoante a forma definida nessa decisão. A preclusão impedirá atuação das partes e elas arcarão com os ônus que lhe foram impostos.

Também deverá ser citado o art. 932, parágrafo único, do CPC que impõe ao relator a concessão do prazo de cinco dias para o recorrente sanar vício ou complementar a documentação exigível. Passado esse prazo e não cumprida a determinação o recurso poderá ser inadmitido sem que haja qualquer violação ao dever de cooperação do juiz. Em relação ao recorrente, contudo, ele arcará com essa consequência, uma vez que não se desincumbiu do seu ônus.

Consequência similar acontecerá pelo descumprimento do art. 1.007, quando o recorrente não complementar o preparo, não recolhê-lo em dobro ou não consertar a guia recursal, de modo que a deserção poderá ser declarada sem que haja qualquer alegação de violação ao dever de cooperação.

O mesmo se diga quando o agravante não complementar a documentação do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, § 3º, hipótese que o recurso não será conhecido por ato do agravante, que, intimado, deixou de sanar vício que comprometia o seu recurso.

Ainda que às partes não existam os deveres de cooperação nos moldes impostos ao juiz, mas, diante dos deveres de agirem com boa-fé e lealdade, é possível constatar que o descumprimento deles trará consequências a elas próprias, que, na maioria das vezes foram ou deveriam ser cientificadas de determinada questão e deixaram de supri-la, estando o resultado ligado à opção de sua conduta.[325]

---

[325] Comentando sobre a ausência do dever de cooperação entre as partes, Rennan Thamay pontua que: "Realmente, somente o tempo e a vivência do CPC poderão nos demonstrar qual será a real efetividade desse princípio em nosso sistema, mas, ao que nos parece, a cooperação, como princípio traduzido em mecanismo positivo, dificilmente poderá ser tratada como um dever entre as partes demandantes, por estarem autor e réu buscando interesses antagônicos; caso contrário, estes não estariam demandando em juízo." THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 57.

Em última análise, além do possível resultado desfavorável, as partes também poderão responder por ato atentatório à dignidade da justiça ou por litigância de má-fé. O art. 77 disciplina os deveres das partes, procuradores e demais pessoas que participem do processo, sendo que nos casos de não "cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação" e de "não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso" o juiz poderá advertir sobre a constituição de ato atentatório e, sem prejuízo de sanção criminal, civil e processual, a multa poderá ser de até 20% do valor da causa.

Já o art. 80 disciplinou a conduta de má-fé e o art. 81 trouxe a possibilidade de aplicação de multa superior a 1% e inferior a 10% do valor da causa, mais indenização pelos prejuízos causados à parte contrária e despesas, inclusive com advogado, que tenha efetuado.

Ao lado da consequência pecuniária da parte que atentou contra a dignidade da justiça e/ou agiu de má-fé, também lhe poderá ser imposto o resultado desfavorável da demanda, em virtude da ausência de esclarecimento de alguma questão, da juntada de algum documento ou da apresentação de alguma informação.

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), nos seus princípios de direito processual transnacional, atualizado em 27/09/2016, sugeriu que as consequências diretas sobre a não apresentação de provas seria a aplicação de penalidade pecuniária, multa diária, reconhecimento de ato atentatório (*contempt of court*) ou prisão. Indiretamente, poderia ser a admissão da tese contrária, o julgamento por padrão ou a rejeição da reclamação ou da defesa em si.[326]

Tratando sobre regras do comportamento das partes, do juiz e dos advogados e acerca de enunciados que serão propostos pelo Instituto Europeu de Direito e pela UNIDROIT, Cornelis Van Rhee aborda a cooperação em consonância com a eficiência e o custo de um processo judicial, alegando que na França inexiste dever de cooperação das partes:

> The obligations of the judge, the parties and their lawyers can best be interpreted within the context of the modern principle of cooperation. The judge and the parties cooperate in order to produce an acceptable result: a judgment that pays tribute to the facts as they have manifested themselves in reality. Such cooperation must also exist when it comes to the applicable law. The rule of iura novit curia should not serve as a starting point, as is true for Gönner's Prozessmaximen, when one is shaping the civil procedural law of the future. The observation of a genuine

[326] Disponível em https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure. Acesso em 08/01/2019.

> cooperation principle will result in fair judgments that are pronounced after a speedy procedure that is both efficient and low-cost.
> Whether cooperation means that the parties should also cooperate with each other is unclear. If we look at the manner in which the *principe de cooperation* is currently explained in France, cooperation between the parties does not seem to be covered.[327]

O grupo de estudo sobre cooperação e gerenciamento de processos na UNIDROIT está propondo alguns enunciados e decidiram pela utilização da palavra obrigação no tocante à cooperação, pois haverá apenas uma consequência, e não em dever, porque neste último necessariamente haverá uma sanção se descumprido. Fala-se em obrigações do juiz, das partes e dos advogados.

No Brasil não se fala do dever de cooperação do advogado, pois as partes devem agir com boa-fé e lealdade, algo que também seria aplicável aos seus patronos, mas não há, propriamente, um dever de cooperação delas e, consequentemente, dos seus defensores.

A despeito da redação do art. 6º, do CPC, entende-se que a cooperação das partes seja por meio da conduta de boa-fé e lealdade, somente sendo possível aplicar multa pela configuração de ato atentatório à dignidade da justiça ou pela litigância de má-fé. As demais consequências pelo modo que elas optaram agir no curso do processo podem ser resumidas pela procedência ou não de suas alegações, o que estaria, em grau acentuado, vinculado à forma que optaram atuar.

4.3. Mudança do paradigma - reflexos jurisprudenciais

Com a referência "processo cooperativo", encontrou-se 4 acórdãos e 82 decisões monocráticas no STJ; utilizando-se o termo "princípio da cooperação", a pesquisa retornou com 22 acórdãos e 777 decisões monocráticas, o que demonstra grande discussão da matéria na Corte se levarmos em conta que o CPC é relativamente novo e sequer tem cinco anos de vigência.

No já citado REsp 1.676.027-PR, o relator, Ministro Herman Benjamin, abordando a proibição da decisão surpresa e o viés contraditório do processo, indicou que "O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento

---

[327] RHEE, Cornelis Van. Case Management in Europe: A modern approach to civil litigation. Disponível em: https://www.academia.edu/37997573/CASE_MANAGEMENT_IN_EUROPE_A_MODERN_APPROACH_TO_CIVIL_LITIGATION. Acesso em 08/01/2019.

permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque da reforma do CPC". Também mencionou que o novo modelo de processo é "pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador".

Comentando sobre o direito à confiança de que o resultado do processo será alcançado por fundamento conhecido e debatido pelos sujeitos processuais, reconheceu-se que haverá resistência dos Tribunais em aplicar a nova regra e que eles próprios devem assegurar "efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e legitimação decisória".

No acórdão, estatuiu-se que não há mácula ao brocardo *iura novit curia* e *da mihi factum, dado tibi ius*, pois o magistrado, sensível ao caso concreto e prevendo a utilização de fundamento não debatido, deverá permitir a manifestação das partes antes de proferir a decisão, sob pena de violação de "todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo".

Reconhecendo a origem da cooperação no princípio da boa-fé processual, o RHC 99.606-SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, igualmente reputou que um novo modelo de processo foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro com a entrada em vigor do atual CPC, que acarretou a superação do modelo anterior.

No acórdão, tal como abordado nesta dissertação, esclareceu-se que a aplicação da boa-fé objetiva e da cooperação não exige previsão específica dos deveres, pontuando alguns dispositivos expressos no CPC quanto à efetivação desses deveres. O caso envolvia o tratamento de medidas atípicas na execução e citou-se o art. 774, III e V, que definiu algumas condutas materializadoras dos *princípios* da boa-fé processual e da cooperação.

Mencionou-se o *dever de cooperação com a Justiça e com a parte adversária para a rápida solução do litígio*, o que destoa com a abordagem contida no capítulo anterior, pois não se concorda que as partes tenham de cooperar entre si ou que realmente exista um dever entre elas que não seja agir com a boa-fé e lealdade.[328]

---

[328] É interessante a decisão sob o aspecto da forma da cooperação da parte contrária (= do devedor, no caso): "Nesse ponto, todavia, como reflexo da boa-fé e da cooperação direcionados ao executado, sua impugnação à adoção de medidas coercitivas indiretas deve ser acompanhada de sugestão de meio executivo alternativo mais eficaz, porquanto sua alegação estará baseada no princípio da menor onerosidade da execução". Apesar de

Em precedente interessante, a 5ª Turma do STJ aplicou a cooperação no processo penal, tendo, no RHC 102.457-SP, reconhecido que:

> O nosso sistema processual é informado pelo princípio da cooperação, sendo pois, o processo, um produto da atividade cooperativa triangular entre o juiz e as partes, onde todos devem buscar a justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto, não podendo o Magistrado se limitar a ser mero fiscal de regras, devendo, ao contrário, quando constatar deficiências postulatórias das partes, indicá-las, precisamente, a fim de evitar delongas desnecessárias e a extinção do processo sem julgamento do mérito.

No caso, baseado na regra do art. 209 do CPP, foi autorizada a oitiva de uma testemunha como prova do juízo sem que houvesse falar em ferimento do sistema acusatório. Em correta fundamentação, o acórdão recorrido do TJSP havia consignado que a prova deveria ser admitida, porque "o agir judicial visa exaurir dúvidas quanto à indenidade de futuro decreto condenatório ou legitimar a absolvição do réu, tudo no interesse do acusado" e a posição foi acatada no STJ.

Tratando-se do Tribunal de Justiça paulista, a pesquisa de jurisprudência com o termo "processo cooperativo" contou com 184 acórdãos e 05 decisões monocráticas e com a referência "princípio da cooperação" retornou com 3.217 acórdãos e 175 decisões monocráticas.

Da análise de dezenas de acórdãos, notou-se um forte viés do contraditório e da não-surpresa, sendo acentuada a necessidade de contraditório efetivo e do respeito aos arts. 9º e 10 do CPC, do que propriamente a referência ao art. 6º e ao princípio da cooperação.

Igualmente se observou na pesquisa realizada nos precedentes do STJ, citou-se, incorretamente, em diversos casos, que o princípio da cooperação imporia deveres às partes.[329]

Diante do número expressivo de julgados, é possível observar, seja propriamente pelo contraditório ou por meio da cooperação em si, que as decisões de segundo grau no estado de São Paulo não estão alheias ao novo modelo de processo e, se não estão aplicando, pelo menos estão discutindo o tema da cooperação processual.

---

instigante esse trecho da decisão, não se acredita que o executado coopere dessa forma, mas a imposição, antes, é legal e obedece o disposto no art. 805, parágrafo único, do CPC.

[329] É o caso do agravo de instrumento 2151554-84.2019.8.26.0000, de relatoria do Des. Hugo Crepaldi, julgado na 25º Câmara de Direito Privado em 12/11/2019.

É importante que a jurisprudência se consolide e confira algumas bases para aplicação da cooperação, a fim de nortear os juízes de primeiro grau e os operadores do direito em geral, conferindo coerência ao sistema, bem como contribuindo para se alcançar a jurisprudência íntegra, estável e coerente.

4.4. Conquistas da legislação e efetividade do processo

Conforme verificado nos itens anteriores, a efetividade das decisões judiciais é de suma importância, assim como o próprio processo judicial em si e o acesso à ordem jurídica justa. Houve a inauguração de um novo modelo processual com a entrada em vigor do atual CPC e o legislador ficou atento ao tema da efetividade.

Percebeu-se que o processo civil deveria ser mais efetivo e célere, em resposta a isso foi restringida a hipótese de cabimento de recursos, como do agravo de instrumento, e ao juiz tentou-se conferir poderes que visassem a efetivação do comando externado (CPC, art. 139, IV, por exemplo). A cooperação processual é um tema que deve ser largamente discutido na doutrina e no âmbito dos tribunais, a fim de conferir embasamento e segurança em sua aplicação.

Conforme muito bem exposto por Humberto Theodoro Junior "em nome de pretensos princípios, que muitas vezes não se sabe se existem realmente nem de onde foram extraídos, cria-se todo um clima de permissividade para o operador do direito".[330] É claro que isso se aplica a todos os operadores do direito, desde professores, juízes, advogados, membros do Ministério Público, até agentes de fiscalização. A crítica não se refere, absolutamente, apenas aos juízes e às decisões que são proferidas, mas na aplicação do direito, passando pela imposição de multas até a postulação do direito em juízo.

Cabe ao legislador formular leis claras e que evitem uma norma jurídica excessivamente aberta, a fim de inibir que múltiplas interpretações sejam possíveis e isso desestabilize as relações jurídicas. Sem embargo, também não se espera que as leis ou que atos normativos sejam de tamanha especificidade que cheguem a inviabilizar a aplicação segura do direito pelos cidadãos, algo que muitas vezes não ocorre em matéria ambiental e

---

[330] THEODORO JR., Humberto. As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica. *In* MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 237.

tributária, por exemplo. A quantidade de normas é tamanha que o comportamento social não fica organizado e o fim visado pela disciplina legal é esvaziado em virtude da excessiva normatização.

A indeterminabilidade conduz à delegação de competência ao aplicador da lei[331] e a excessiva normatização de certa forma também poderia levar à essa delegação, pois uma norma influindo sobre a outra causa diversidade de interpretações e ao cabo a solução aplicada ao caso concreto pode não se relacionar àquela pretendida pelo legislador.

A insegurança jurídica tolhe a previsibilidade de efeitos que as condutas produzirão e as pessoas (físicas e jurídicas) ficarão indeterminadas frente à diversas situações. Não se pode perder de vista que o Direito é um instrumento de pacificação social e que ele viabiliza a convivência das pessoas na sociedade, não devendo ser fonte de litígios. Realmente, como diria Cândido Rangel Dinamarco, o processo não poderá ser uma fonte de decepções.[332]

Deve-se buscar um equilíbrio entre a celeridade e a segurança jurídica, a fim de se verificar as melhores condições para garantir justiça aos cidadãos, sem diminuir a efetividade da ação judicial,[333] já que a própria noção de processo repele a instantaneidade e a sua razoável duração não pode ser interpretada como celeridade.

A lei foi pensada e deve continuar sendo ajustada visando contribuir à razoável duração do processo, conferindo instrumentos para tanto e evitando que expedientes protelatórios possam ser manejados. A técnica processual deve ser sempre aprimorada e diante de um ato considerado protelatório é plenamente possível a repreensão pelo juiz. O magistrado também poderá controlar se os serventuários excederam sem motivo legítimo prazos assinalados na lei (CPC, art. 233) e o jurisdicionado poderá representar o juiz que exceder prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno (CPC, art. 235). Inclusive, na doutrina se aventa a possibilidade de mover ação de reparação em face do Estado pela demora na prestação jurisdicional.[334]

---

[331] CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 257.
[332] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instrumentalidade do processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 271.
[333] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Duração razoável do processo. *In* MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 324.
[334] MARINONI, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt, Daniel Mitidiero. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 169.

Tratando-se de reparação, a lei previu a indenização por perdas e danos daquele que agir com má-fé, nos termos dos arts. 79 a 81 do CPC. Diante da previsão de multa do art. 774, é possível que a multa do art. 81 possa ser compensada com o valor que a parte apenada tenha a receber.[335] Embora de natureza distinta, é importante essa compensação e evita procedimentos apartados.

O legislador pretendeu eliminar o tempo patológico do processo e evitar uma desproporcionalidade entre a complexidade da demanda e o tempo necessário à sua resolução,[336] motivo pelo qual alguns mecanismos gerenciais e o próprio dever de gerenciamento do juiz terão grande importância na gestão do processo, tanto no aspecto micro quanto no macro.

A decisão será justa quando for equânime e assimilável pela parte sucumbente.[337] O processo justo deverá contemplar uma decisão justa e a resolução do conflito, incluída a fase satisfativa, em prazo razoável e com previsibilidade. Não se cogita ingressar com um processo e estar totalmente incerto quanto ao seu resultado, isso deve ser veementemente combatido, pois o Judiciário não pode ser utilizado como loteria pelos demandantes, eis que se conhece (ou se deveria conhecer), de antemão, os resultados que serão, provavelmente, produzidos.[338]

Realmente, o aumento da oferta da demanda, com a maior facilidade de acesso ao Poder Judiciário, impulsiona o aumento da litigiosidade,[339] o que não é ruim, pelo contrário, o serviço público estará à plena disposição da população. O assoberbamento do

---

[335] ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume II: parte geral, institutos fundamentais, tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 320.

[336] MARINONI, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt, Daniel Mitidiero. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 168.

[337] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 383.

[338] Sobre o tema, Canotilho comenta que: "Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra, Almedina, 1999, p. 250. Comentando sobre o julgamento continuado, Lucon afirma que "a técnica da ampliação da colegialidade presta-se também a combater a denominada jurisprudência lotérica, ao garantir maior uniformidade às decisões proferidas pelos tribunais". LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Ampliação da colegialidade. *In* AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; DELLORE, Luiz; BUENO, Júlio César; OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. Direito Processual Civil Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Walter Piva Rodrigues. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 621.

[339] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 346; GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista de arbitragem e conciliação, n. 14, jul-set 2007, p. 18.

Judiciário que precisa ser discutido, mediante opções que sejam coerentes com as demandas que sejam levadas à sua apreciação e que satisfaçam o interesse perseguido.[340]

O já citado PL 8.058/14, que "Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências", apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira, traz a possibilidade de modulação da coisa julgada, algo que para muitos processualistas seria impensável, mas ferramenta que poderá ser importantíssima no processo estrutural.[341]

Trata-se de uma inovação que demonstra que o legislador não está totalmente alheio ao avanço dos institutos jurídicos e alguns congressistas realmente desempenham um papel com afinco e visando o interesse público. Comentando sobre a importância da coisa julgada dinâmica, Federico D. Sedlacek pontua que:

> Es decir, se trata de romper el esquema en virtud del cual, la seguridad jurídica solo se lograría con la inmutabilidad de la sentencia, hacia otro en el cual, ella se logra con una adaptación continua de la sentencia a las necesidades de la ejecutabilidad del caso. Para ello es fundamental el concepto de "continuidad", que aparece como una síntesis de la tensión entre el completo estatismo y el opuesto de una amplia y total alterabilidad. Continuidad, por lo tanto, no significa petrificación, sino cambio con consistencia.
> (...)
> En efecto, la seguridad jurídica actual presupone una continuidad jurídica, protegiendo los intereses humanos de estabilidad y permanencia, pero viabilizando también la alteración de posiciones jurídicas estables.
> Por lo tanto, la continuidad revela una manera de no bloquear totalmente los cambios y, al mismo tiempo, preservar la seguridad. Su fundamento gira en torno al equilibrio entre alteración y permanencia de posiciones jurídicas consolidadas, permitiendo una seguridad temporalmente balanceada entre las conquistas pretéritas, las exigencias del presente y las expectativas futuras.[342]

---

[340] Em correta análise, Marcelo Bonício comenta que: "Ocorre que o sistema processual brasileiro, impulsionado pela sociedade e pelas correntes mundiais de internacionalização de institutos, passa por uma "metamorfose", especialmente no que fiz respeito à celeridade do processo e ao grau de justiça das decisões judiciais, isso porque as decisões ganham força e credibilidade perante a sociedade não só quando proferidas no tempo certo, mas também quando se aproximam da realidade dos fatos narrados pelas partes". BONICIO, Marcelo José Magalhães. Princípios no novo código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 24.

[341] Decisão estruturante é um conceito importado do direito norte americano, com origem no caso Brown v. Board of Education of Topeka em que o Judiciário americano passou a impor reformas estruturais em outros ramos, com o objetivo de atender disposições constitucionais. O processo estrutural tem um conteúdo complexo (muitos interesses sociais e não meramente o objeto jurídico do processo que é complexo), muitas vezes prescreve uma norma aberta, que pode ser uma meta ou objetivo. Não raro, diversas decisões precisam ser proferidas para a anterior ser cumprida, isso seria para Sérgio Cruz Arenhardt 'provimentos em cascata' ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.

[342] SEDLACEK, Federico D. "Nuevas herramientas para la ejucución de resoluciones en litígios estructurales: el case management anglosajón y la cosa juzgada "dinâmica"", in "Ejecución de resoluciones judiciales – Revista de Derecho Procesal – Ed. Rubinzal Culzoni. Tomo 2013-2, Santa Fe, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/40069634/Nuevas_herramientas_para_la_ejecuci%C3%B3n_de_resoluciones_en_litigios_estructurales_el_Case_Management_anglosaj%C3%B3n_y_la_cosa_juzgada_din%C3%A1mica . Acesso em 23/08/2019.

A importação de mecanismos previstos em outras legislações é interessante e se bem amoldada ao Direito Brasileiro poderá trazer resultados excelentes. Na exposição de motivos do CPC, observa-se a atenção conferida à efetividade, que tornaria seguras as garantias constitucionais e a vida dos jurisdicionados, os quais poderiam prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.[343]

Além do legislador e do aplicador da lei, cabe, conforme já mencionado, aos advogados e defensores públicos a explicação àquele que pretender ingressar em juízo o funcionamento de um processo judicial, o que não significa, absolutamente, defender a restrição do acesso à justiça, muito pelo contrário, o que se pretende propor é a racionalização do uso do Poder Judiciário, uma vez que o operador do direito consegue antever a viabilidade de uma demanda e a necessidade de interposição de um recurso, por exemplo. O mesmo se aplica ao Ministério Público.

A quantidade de recursos manifestamente incabíveis ou improcedentes é abissal. Para tomar de exemplo o STF, é possível observar que não se respeita absolutamente o requisito repercussão geral. São tantas discussões inúteis para a competência daquela Corte ou que evidentemente não tem aquele requisito que acaba gerando um grande congestionamento de recursos, que muitas vezes são interpostos visando, meramente, protelar o deslinde da ação e a certificação do trânsito em julgado.

Para que se encontre o processo civil de resultados, propiciando àquele de direito tudo o que tem de receber,[344] é preciso que todos os operadores do direito reflitam sua atuação, não podendo o ônus recair exclusivamente sobre os juízes, mas todos devem fazer a mea culpa e verificar em qual medida sua conduta individual poderia estar auxiliar a proporcionar o congestionamento atual existente no Poder Judiciário.

Ainda que esta dissertação tenha focado na conduta dos juízes e dos deveres que advém do processo cooperativo, é importante que todos estejam atentos à realidade e contribuam ao aperfeiçoamento do sistema.

Os deveres de cooperação terão grande importância na efetividade do processo, já que o juiz estará mais próximo da discussão travada pelas partes e as decisões tenderão a

---

[343] Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em 06/11/2019.

[344] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 110-111.

ter maior identidade com o caso concreto, o que é garantia de aperfeiçoamento do sistema jurídico-processual brasileiro e de segurança aos jurisdicionados.

5. CONCLUSÃO

Abordadas as normas fundamentais sistematizadas no CPC e traçado o seu paralelo constitucional, foram trazidas algumas balizas para a identificação do novo modelo de processo civil brasileiro, que seria o cooperativo, restando superados o adversarial e o inquisitivo.

O direito deve se adaptar à realidade e aos conflitos que são levados ao Poder Judiciário e, por meio da análise de diversos dispositivos legais, especialmente dos arts. 6º, 9º, 10, 138, 139, 317, 319, §§ 2º e 3º, 321, 357, 371, 373, § 1º, 400, parágrafo único, 489, 493, parágrafo único, 565, § 1º, 772, III, 921, § 5º, 932, 933, 1.007, 1.017, § 3º, do CPC, evidenciou-se a existência da cooperação em todas as fases ou tipos de processo, bem como os reflexos trazidos por ela para a materialização da democracia participativa, da justiça, do devido processo legal, do contraditório, entre outros aspectos constitucionais.

A sistematização dos deveres do juiz em consulta, esclarecimento, prevenção e auxílio procurou abranger as ações que ele deve tomar na condução do processo, já que as partes não têm deveres de cooperação, mas devem agir com boa-fé e lealdade.

Diante da situação atual, em que existe uma quantidade muito elevada de ações judiciais em curso, sugeriu-se a inclusão de um quinto dever de cooperação, que seria o gerencial e que abordaria a conduta do magistrado no aspecto micro, de um processo específico, tal como uma ação coletiva, possessória ou falimentar, e na perspectiva macro, ou seja, de gerenciamento do cartório ou de um conjunto de ações que guardem relação umas com as outras.

Frente ao modelo cooperativo de processo, em que o contraditório e o diálogo entre os sujeitos processuais fica em evidência, o processo deixou de ter características de poderes manifestamente do juiz ou das partes, mas há uma comunidade de trabalho, afastando-se concepções de protagonismos ou de conflitos de categorias.

O modelo presidencial cooperativista demanda constante diálogo do magistrado com as partes e não há quebra da imparcialidade. O juiz conduzirá o processo de forma simétrica, garantindo a paridade de armas, e mostrando assimetria apenas na fase decisória.

O maior reflexo do modelo estudado pôde ser observado no contraditório, que não é mera garantia de reação, mas impõe o diálogo efetivo e influenciador da decisão que será proferida. O modelo hierárquico de organização do processo dá lugar ao modelo cooperativo, o qual é argumentativo, e o contraditório como direito de informação cede face a um direito de influência, reforçando o papel das partes na formação da decisão judicial.

Evidenciou-se a jurisprudência que está começando a firmar orientação, já tendo o STJ decidido que inexiste decisão surpresa quando se tratar de "desdobramento causal, possível e natural da controvérsia". Para evitar a formação ou a reiteração de uma jurisprudência defensiva e que vise somente a inadmissão de recursos sustentou-se que deve haver harmonização na interpretação e na aplicação do ordenamento jurídico, sempre observando o contraditório efetivo das partes, tudo a impedir anulações posteriores do processo e que retrocedam ou atrasem a sua tramitação.

Foram abordadas as consequências pela inobservância da cooperação e diferenciou-se aquela imposta ao juiz, ao processo e às partes. O primeiro, que deve observar as consequências práticas da sua decisão (LINDB, art. 20), tem o dever funcional de agir com imparcialidade e poderá sofrer duras sanções, tal como o dever de reparar (CPC, art. 143), a advertência (LOMAN, art. 43), a aposentadoria compulsória (LOMAN, art. 56, I), a inabilitação ou perda do cargo (Lei 13.869/19, art. 5º) ou, até mesmo, pena privativa de liberdade por eventual abuso de autoridade.

Ao processo, além do possível retardo em seu curso e/ou da necessidade de refazimento de atos, poderá haver o ajuizamento de uma ação rescisória, por exemplo, como consequência da inobservância da cooperação, o que afeta a segurança jurídica e a efetivação do comando judicial externado.

Já em relação às partes não existe propriamente uma sanção pela adoção de comportamento não cooperativo exatamente em razão de elas não terem qualquer dever de cooperação. É certo que elas responderão pela consequência da adoção de certas condutas, mas, além da multa por litigância de má-fé ou de ato atentatório à dignidade da justiça, inexistirá uma sanção própria pelo desrespeito da cooperação. Ao lado da consequência pecuniária lhe poderá ser imposto o resultado desfavorável da demanda, em virtude da ausência de esclarecimento de alguma questão, da juntada de algum documento ou da apresentação de alguma informação.

Ainda que a dissertação tenha focado principalmente na conduta dos juízes e dos deveres que lhes advém da cooperação, ressaltou-se a importância de que todos os sujeitos do processo participem ativamente dele. Os deveres de cooperação terão grande importância na efetividade do processo, já que se propiciará um ambiente em que o juiz deverá estar mais próximo da discussão travada e as decisões tenderão a ter maior identidade com o caso concreto, proporcionando maior efetividade aos comandos externados.

O sistema jurídico-processual foi aperfeiçoado e espera-se ter contribuído à evolução do tema, com balizas que auxiliem na aplicação do modelo cooperativo de processo e que gerem frutos no estudo do direito processual.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Manual de Direito Processual Civil. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as Partes na era do Case Management. Trad. Fernanda Medina Pantoja. REPRO, v. 38, n. 217, mar. 2013, p. 198.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 38, v. 225, 2013.

ARMES, Murray. Palestra disponível em http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/session_1_-_dispute_avoidance_and_dispute_boards.pdf.

ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume II: parte geral, institutos fundamentais, tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Temas de direito processual civil. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Temas de direito processual civil. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Temas de direito processual civil. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 47 – 59, 2011, DTR\1976\17.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos Barreiros. Deveres de Cooperação Processual à Luz das Jurisprudências Brasileiras e Portuguesa. Teses da Faculdade Baiana de Direito, Salvador. v. 2. 2010.

BEDAQUE, Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. n. 9, jan-jun 2002.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Princípios no novo código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONNA, Alexandre Pereira. Cooperação no processo civil. A paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório. Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro 85, jan-mar 2014.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e Gerenciamento do Processo. Revolução na Prestação Jurisdicional. Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. Relatório do CNJ dos 100 maiores litigantes de 2012, Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf.

_____. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973.

_____. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015.

_____. Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976.

_____. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

_____. Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

_____. Projeto de Lei 8.058/2014, apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira em 04 de novembro de 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1116574/ES, Recurso Especial 1306463/RS, Embargos de Declaração no Recurso Especial 1424304/SP, Agravo Interno no Recurso Especial 1782837/PR, Recurso Especial 1641154/BA, Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 437121/PR, Agravo Regimental no Recurso Especial 1089338/SP, Agravo Interno no Recurso Especial 1695770/RJ, Embargos de Declaração no Recurso Especial 1280825/RJ, Recurso Especial 1787934/MT, Agravo em Recurso Especial 635743/SC, Recurso Especial 1676027/PR, Mandado de Segurança 54566/PI, Recurso Especial 1755266/SC, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1330111/SP, Agravo Interno no Recurso Especial 1777691/MA, Habeas Corpus 411519/SP, Recurso em Habeas Corpus 97876/SP, Recurso em Habeas Corpus 99606/SP, Recurso em Habeas Corpus 102457/SP.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Enunciados administrativos. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Enunciados-administrativos.

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.130-3, Mandado de Segurança 24.268/MG, Agravo de Instrumento 825520/SP.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2151554-84.2019.8.26.0000.

CABRAL, Antônio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Disponível em https://www.academia.edu/4004417/A_t%C3%A9cnica_do_julgamento-alerta_na_mudan%C3%A7a_de_jurisprud%C3%AAncia_consolidada.

_____. Nulidades no processo moderno. São Paulo: Forense, 2009.

_____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva". Revista de Processo, n. 126, 2005.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALMON, Eliana. Princípios e Garantias Constitucionais do Processo. In MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo CPC e o princípio do contraditório – Disponível em: https://www.academia.edu/12213584/O_NOVO_CPC_E_O_PRINC%C3%8DPIO_DO_CONTRADIT%C3%93RIO.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. Revista dos Tribunais: RT, São Paulo, v. 106, n. 984, p. 345-384, out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. O novo código de processo civil e o juiz hiperativo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. O novo código de processo civil. Questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015

CAVANI, Renzo. Decisão judicial justa: mero slogan? Por uma teorização da decisão judicial para o processo civil contemporâneo. Revista de processo n. 236, out2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTA RICA. Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969.

COUTO, Mônica Bonetti; DEZEM, Renata Mota Maciel. Desjudicialização, Judiciário e acesso à Justiça: dilemas, crise e perspectivas atuais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, jul./set. 2017. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=248301.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o Processo Autoritário. In O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas/Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Duração razoável do processo. In MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. Garantia do processo sem dilações indevidas. In CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CUNHA. Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, n.79, 2012.

CUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Inside the judicial mind. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1734&context=facpub.

DANTAS, Bruno; GALOTTI, Isabel. Crise do Recurso Especial e a Função Constitucional do STJ: uma proposta de reforma. Revista dos Tribunais, v. 998/2018, p. 129-158, 2018.

DANTAS, Ivo. Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. v. I. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 198, ago. 2011.

_____. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. 3. ed. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016

_____; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008.

_____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 19 - n. 75, janeiro/março – 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. Instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

FARIA, Juliana Cordeiro de Faria; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar. Novas tendências, diálogos entre direito material e processo. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018.

FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Campinas: Bookseller, 2006

_____. Lezioni di Diritto Processuale Civile. V. I. Processo ordinario di cognizione. CEDAM, Padova. 1985.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência. In Revista USP, n. 21, maio 1994, p. 14. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931/28709.

FERREIRA, William dos Santos. O equivocado tratamento discriminatório da antecipação da tutela recursal em relação ao efeito suspensivo.- perspectiva dinâmica no devido processo legal e a razoável duração do processo. In OLIVEIRA, Bruno Silveira de; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NOLASCO, Rita Dias; MAZZEI, Rodrigo. Gazeta Jurídica.

FIGUEIRA JR., Joel dias. Manual da arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Vale apostar na conciliação/mediação? Disponível em https://www.academia.edu/10372182/Vale_apostar_na_concilia%C3%A7%C3%A3o_media%C3%A7%C3%A3o.

GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1.

GRANADO, Daniel William. Recurso de Apelação no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2017.

GRASSI, Lúcio de Gouveia. Audiência de saneamento e organização no Código de Processo Civil cooperativo brasileiro de 2015. Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 123-136, jul./set. 2015.

GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. RePro 164, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista de arbitragem e conciliação, n. 14, jul-set. 2007.

_____. WATANABE, Kazuo. COSTA, Suzana Henriques da. O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017.

GUEDES, Clarissa Diniz. O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório. Revista de Processo. V. 240. São Paulo: RT, fev. 2015.

GUIMARÃES, ULYSSES. Discurso de promulgação da Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf.

HOFFMAN, Paulo. Razoável duração do processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

INGLATERRA. Código de Processo Civil (*Civil Procedure Rules*). Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil.

KIM, Richard Pae; BENASSI, Maria Cristina Kunze dos Santos. O Direito Fundamental ao "Processo Justo" e seu Conteúdo Jurídico, Revista de Processo | vol. 279/2018 | p. 139 - 172 | Maio / 2018.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. O novo paradigma de solução de 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.

_____; BACELLAR, Roberto. (Org.). Conciliação e mediação: ensino em construção. 1ª ed. São Paulo: IPM; ENFAM, 2016.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, João Batista. A prova no Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Ampliação da colegialidade. In AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; DELLORE, Luiz; BUENO, Júlio César; OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. Direito Processual Civil Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Walter Piva Rodrigues. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 621

_____. Devido processo legal substancial e efetividade do processo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo coord. O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008

_____. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. In ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa e identificação das decisões imotivadas. In SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. Novo CPC: Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Campo Grande: Contemplar, 2016

MACÊDO, Lucas Buril de. Improcedência liminar do pedido. Revista dos Tribunais | vol. 973/2016 | p. 247 - 270 | Nov / 2016.

_____; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Precedentes, cooperação e fundamentação: construção, imbricação e releitura. Civil Procedure Review, v.4, n.3: 122-152, sep-dec., 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARÇAL, Felipe. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante. Civil Procedure Review. Disponível em https://www.academia.edu/39729531/DEVERES_COOPERATIVOS_DO_MAGISTRADO_NO_PROCESSO_ESTRUTURANTE_da_coopera%C3%A7%C3%A3o_com_as_partes_%C3%A0_coopera%C3%A7%C3%A3o_com_outros_%C3%B3rg%C3%A3os_judici%C3%A1rios_ou_extrajudici%C3%A1rios_por_meio_de_atribui%C3%A7%C3%A3o_de_compet%C3%AAncias_e_delega%C3%A7%C3%B5es.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt, Daniel Mitidiero. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. Disponível em: http://www.marinoni.adv.br/principal/pub/anexos/20070619013 15330.pdf.

_____; ARENHARDT, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Thesis Jurídicas. São Paulo, v. 5. Jan-abr 2016.

MENDES, Conrado Hubner. O STF erra até quando acerta. Revista Época. Edição número 1045, de 09.07.2018.

MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. Lisboa: Julgar, 2007, n. 1.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 1, out2011.

_____. Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume I: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. Apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____, José Ignacio Botelho de. Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil. V. II. Apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Teses, estudos e pareceres de processo civil. V. III. Apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de informação legislativa n. 204. out/dez 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? In Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, 73, jan. - abr. 2013. Disponível em http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; Código de Processo Civil Comentado, 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Código de Processo Civil Comentado, 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris. Porto Alegre, 2003, p. 55/84, n. 90. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf).

OLIVEIRA NETO, Olavo. MEDEIROS NETO, Elias Marques. LOPES, Ricardo Augusto de Castro. A prova no direito processual civil. Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Vernatin, 2013.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. Gerenciamento do processo e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico. Revista de Direito Privado, ano 15, v. 60, out-dez, 2014.

_____. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. Revista de processo, v. 294/2019, p. 121-145, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed. t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed. t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PORTUGAL. Código de Processo Civil de 2013. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

_____. Ordenações Afonsinas, 1448. Disponível em: http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/

_____. Superior Tribunal de Justiça Português. Processo 10118/16.2T8VNG-A.P1.S1, Relator Gonçalves Rocha, julgado em 26/06/2018.

QUEIROZ, João Eduardo Lopez. Negociação, Mediação e Conciliação na Administração Pública: A Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/

REGO, Carlos Lopes do. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2004.

RHEE, CH Van. Case Management in Europe: A modern approach to civil litigation. Disponível em https://www.academia.edu/37997573/CASE_MANAGEMENT_IN_EUROPE_A_MODERN_APPROACH_TO_CIVIL_LITIGATION

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; BIAZOTTI, Thiago D'Aurea Cioffi Santoro. Entre o processo civil e incivil. São Paulo: Lualri, 2019.

RIO DE JANEIRO. Ordenações Filipinas, 1870. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733.

SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. Novo CPC: Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Campo Grande: Contemplar, 2016.

SÃO PAULO, Lei Complementar 1.320, de 06 de abril de 2018, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo, caderno executivo, em 07 de abril de 2018.

SCHMITZ, Leonard. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15. Disponível em https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15.

SEDLACEK, Federico. Nuevas herramientas para la ejucución de resoluciones en litígios estructurales: el case management anglosajón y la cosa juzgada "dinâmica"", publicado em "Ejecución de resoluciones judiciales – Revista de Derecho Procesal – Ed. Rubinzal Culzoni. Tomo 2013-2, Santa Fe, 2013. Disponível em https://www.academia.edu/40069634/Nuevas_herramientas_para_la_ejecuci%C3%B3n_de_resoluciones_en_litigios_estructurales_el_Case_Management_anglosaj%C3%B3n_y_la_cosa_juzgada_din%C3%A1mica_.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Cognição do juiz na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 125-129.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Marcelo Negri; WINKLER, Camila Gentil. Amicus curiae no Brasil: um terceiro necessário. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 2/2018 | p. 797 – 815.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.academia.edu/5187428/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Apontamento_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_gest%C3%A3o_processual_no_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_10.2013_

_____. Estudos sobre o Novo Processo Civil. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. Omissão dever de cooperação do tribunal: que consequências? Disponível em: https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAncias_01.2015_

SOUZA, Diego Krainovic Malheiros de. A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional. Revista Jurídica, São Paulo, v. 67, n. 489, p. 55-73, jul. 2018.

STRECK, Lênio. Notícia de última hora: CNJ autoriza a cura de juiz solipsista! Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-set-21/senso-incomum-noticia-ultima-hora-cnj-autoriza-cura-juiz-solipsista.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica. In MARTINS, Yves Gandra; JOBIM, Eduardo (coord.), O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. Curso de direito processual civil. v. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Curso de direito processual civil, v. III, 49ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Novo Código de Processo Civil Anotado. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo; Kataoka, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). Dicionário de Princípios jurídico. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. Princípios de direito transnacional. Disponível em: https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure.

UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo, Revista de Processo | vol. 289/2019 | p. 167 - 188 | Mar / 2019.

VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, Cesar Augusto Martins. Agravo interno e a decisão monocrática fundada em precedente vinculante: entre a farra, o arbítrio e a prudência, Revista de Processo | vol. 293/2019 | p. 219 - 248 | Jul / 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fungibilidade de meios: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade. In NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo, n. 195, maio de 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução – Parte geral. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz coord. 40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013.