



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Lidia de Melo de Souza

**O PROCESSO COOPERATIVO COMO
SUBSTRATO PARA EFETIVIDADE DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

VOLUME 1

**Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Civilísticas - Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Senhor Doutor
Luís Miguel Andrade Mesquita, apresentada na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

LIDIA DE MELO DE SOUZA

**O PROCESSO COOPERATIVO COMO SUBSTRATO PARA EFETIVIDADE DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

THE COOPERATIVE PROCESS AS A SUBSTRATE FOR THE EFFECTIVENESS OF
JUDICIAL DECISIONS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita.

COIMBRA, 2019

LIDIA DE MELO DE SOUZA

**O PROCESSO COOPERATIVO COMO SUBSTRATO PARA EFETIVIDADE DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Processual
Civil.

APRESENTADA EM: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Senhor Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita.
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 2
Instituição

Examinador 3
Instituição

*“Só há transformação
quando muda o eixo das ideias.”*

Joaquim Nabuco

AGRADECIMENTOS

A jornada até aqui, por certo, não foi construída com protagonismos; na verdade, foi fruto de uma comunidade de trabalho e, por isso, ao finalizá-la, são necessárias algumas palavras de agradecimento, com muita alegria, àqueles que cooperaram em alguma medida para que ela ocorresse em sua plenitude.

Nestes termos, agradeço primeiro e sempre a Deus porque tenho sido abençoada em medida muito superior ao meu merecimento.

Aos meus pais, Júlio e Solange, meus maiores exemplos, por terem aguentado a dor da minha ausência e por me permitirem buscar esse sonho. Todas as minhas conquistas são tributadas a vocês.

Às minhas irmãs, Lília e Laís, pelas suas orações. Por nos alegrarmos e chorarmos juntas, me proporcionando todo o apoio, mesmo nos momentos mais difíceis, e tornando a distância menos dolorosa.

Ao meu noivo Pedro, fiel companheiro em todos os momentos. Por me atribuir, todas as manhãs, a dose certa de esperança, otimismo, dedicação e força. Sem você este sonho não teria sido sonhado, tampouco realizado.

Ao meu orientador, Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, pelos nobres ensinamentos e, para mim, fonte de inspiração. Desde as primeiras aulas de mestrado me apresentou, com todo o seu entusiasmo, um novo olhar sobre o Direito Processual Civil. À Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende, por despertar tantas inquietações sobre os mais diferentes temas de processo em suas aulas, que me ajudaram a crescer como investigadora.

Ainda, agradeço aos Professores Doutores Nicolas Rodriguez e Mercedes Llorente Sánchez-Arjona que me receberam durante os períodos de mobilidade realizados nas Universidades de Salamanca e Sevilha (respectivamente).

Os melhores cumprimentos a todos os que, de alguma maneira, contribuíram conscientemente para a realização deste sonho.

RESUMO

Navegando nas águas da atualidade, seguindo a tendência por um processo civil constitucional preocupado com a busca de caminhos mais ágeis e eficientes para a consecução dos ideais da Justiça, o presente estudo faz uma análise se o princípio da cooperação, considerado novo vetor do Direito Processual Civil contemporâneo, seria o instrumento apto a diminuir o número de descumprimento das ordens judiciais, conferindo, como consequência, maior efetividade à prestação jurisdicional. Assim, serão alinhavadas breves considerações sobre os modelos tradicionais de organização do processo desenvolvidos ao longo da história até chegarmos na versão atual. Apresentaremos o processo cooperativo como sendo a superação dos modelos anteriores, mais compatível com o Estado Democrático de Direito, por representar uma verdadeira comunidade de trabalho entre os sujeitos processuais. Delinearemos, então, suas características, sua fundamentação constitucional e os direitos e deveres atribuídos aos atores do processo decorrentes dessa nova gestão compartilhada. Em momento seguinte, analisaremos se o descumprimento dos deveres oriundos do modelo cooperativo é passível de gerar consequências processuais ao incumpridor. Por fim, sob um olhar atento à crise de inefetividade das decisões judiciais, analisaremos até que ponto seria possível, com base nos deveres de cooperação, a adoção de medidas coercitivas atípicas pelo juiz, fazendo valer o seu poder geral de efetivação, sem que tal conduta ultrapasse a barreira da imparcialidade ou signifique autoritarismo.

Palavras-chave: Processo cooperativo. Efetividade. Medidas coercitivas atípicas. Autoritarismo.

ABSTRACT

Navigating the waters of today, following the trend of a constitutional civil process concerned with the search for more agile and efficient ways to achieve the ideals of Justice, this study analyzes if the principle of cooperation, considered as a new vector of contemporary Civil Procedural Law, would be the instrument capable of reducing the number of noncompliance with judicial orders, conferring, consequently, greater effectiveness on the judicial rendering. Therefore, brief considerations will be outlined on the traditional models of organization of the process developed throughout history until we arrive at the current version. We will present the cooperative process as the overcoming of previous models, more compatible with the Democratic State of Law, because it represents a true working community among procedural individuals. We will outline, then, its characteristics, its constitutional foundations and the rights and duties attributed to the process actors arising from this new shared management. In the next moment, we will analyze if the noncompliance of the obligations arising from the cooperative model is liable to generate procedural consequences to the defaulter. Lastly, with a close eye on the crisis of ineffectiveness of judicial decisions, we will analyze until what point it would be possible, based on the cooperation duties, to adopt atypical coercive measures by the judge, asserting their general power of enforcement, without such conduct exceeding the barrier of impartiality or signifying authoritarianism.

Keywords: Cooperative proceedings. Effectiveness. Atypical coercive measures. Authoritarianism.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

art.	Artigo
CC/BR	Código Civil brasileiro
CC/PT	Código Civil português
Cf.	Conferir
CF/BR	Constituição Federal do Brasil
CPC/BR	Código de Processo Civil brasileiro
CPC/PT	Código de Processo Civil português
e. g.	<i>exempli grata</i> (por exemplo)
i. e.	<i>id est</i> (isto é)
op. cit.	obra citada
ss.	seguintes
STF/BR	Supremo Tribunal Federal brasileiro
ZPO/ALE	<i>Zivilprozessordnung</i> (Código de Processo Civil alemão)

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
1 ANTECEDENTES LÓGICOS À COMPREENSÃO DO SISTEMA PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO	16
1.1 O processo como fenômeno cultural e as suas respectivas fases metodológicas	16
<i>1.1.1 Praxismo</i>	17
<i>1.1.2 Processualismo</i>	18
<i>1.1.3 Instrumentalismo</i>	20
<i>1.1.4 Formalismo valorativo ou Neoprocessualismo: quarta fase metodológica?</i>	23
2 A SUPERANÇA DOS MODELOS TRADICIONAIS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO E A OPÇÃO POR UM NOVO MODELO: O COOPERATIVO	28
2.1 O fim dos protagonismos	28
<i>2.1.1 A escolha por um terceiro modelo</i>	34
<i>2.1.2 A inspiração no direito português</i>	38
2.2 O princípio da cooperação e a sua eficácia normativa	40
<i>2.2.1 Inconstitucionalidade por violação ao contraditório?</i>	44
3 O PAPEL DOS JUÍZES E DAS PARTES NO MODELO COOPERATIVO	49
3.1 A gestão compartilhada do processo	49
<i>3.1.1 Poderes-deveres do juiz</i>	55
<i>3.1.2 O aumento dos poderes do juiz e a crise de autoritarismo e imparcialidade</i>	65
3.2 Deveres de cooperação das partes: cooperação <i>inter partes</i>?	71
3.3 Descumprimento do dever de cooperação	76
4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE E EFICIÊNCIA DA SENTENÇA	79
4.1 A crise de inefetividade e o poder geral de efetivação das decisões judiciais: o art. 139.º, IV, do Código de Processo Civil brasileiro	79
4.2 Medidas coercitivas: aspectos gerais	85
<i>4.2.1. Medidas coercitivas atípicas</i>	89
4.3 Limites e pressupostos das medidas coercitivas atípicas	93
<i>4.3.1. Os limites do poder geral de efetivação na análise dos casos concretos</i>	97
CONCLUSÃO	104

REFERÊNCIAS.....	106
JURISPRUDÊNCIA.....	123

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a contribuição que o modelo de processo cooperativo¹ traz para o alcance da efetividade² das decisões judiciais. Com a evolução da sociedade, entregou-se ao Estado³ a incumbência de resolver os litígios e efetivar os direitos através da tutela jurisdicional⁴. Neste cenário de desenvolvimento das relações e o direito de socorro ao poder judiciário, para que este exerça sua função pacificadora, ampliou-se o acesso à Justiça ocasionando um crescimento da litigiosidade em juízo⁵.

Essa massificação da sociedade exigiu mais dinamismo do poder judiciário para conferir repostas mais rápidas e adequadas às atuais exigências sociais⁶. O Código de Processo Civil brasileiro de 1973⁷ carecia, então, de uma reforma ideológica para se adequar

¹Por ser mais compatível com a ideia do Estado Democrático de Direito, este trabalho sugere uma nova visão do processo civil, adotando a cooperação para além de um princípio, um modelo processual apto a atender às necessidades da sociedade contemporânea, na medida em que a exigência de um atuar cooperante não é mais mera luz condutora do processo, sendo mais: o processo precisa ser e estar cooperativo.

²Importante observar que, quando falamos em efetividade, na verdade, está-se querendo falar para além da efetividade durante a marcha processual, da efetividade do comando normativo da decisão. A análise da efetividade da prestação jurisdicional está ligada à análise da norma jurídica. Se o destinatário cumpre o comando previsto na decisão, houve efetividade; conforme entendimento de CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

³A solução dos conflitos de interesse desde os povos primitivos era a justiça privada, fazendo o uso da força quando necessário. Basicamente, quem tinha o poder, tinha o direito. A partir do momento em que o Estado chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar a ordem jurídica, proibindo a justiça de mão própria, assumiu para com todos e cada um de nós “o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. Temas de Direito Processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 21).

⁴Nas palavras de Dinamarco: “Tutela jurisdicional é o amparo que o Estado ministra a quem tem razão em uma demanda. Tutela significa ajuda, proteção. E é jurisdicional a proteção outorgada mediante o exercício da atividade do juiz, a fim de que o sujeito, por ela beneficiado, obtenha, no plano da realidade, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 807 e ss.).

⁵É relevante destacar que estamos trabalhando aqui na perspectiva do Estado Constitucional, na jurisdição caracterizada por uma nova dogmática baseada em direitos fundamentais e nos princípios que foram utilizados cada vez mais como formas de proteção e persecução das garantias constitucionais.

⁶No CPC/BR de 1973, o processo civil era visto como fenômeno técnico, como algo independente de fatores culturais. Conforme Mitidiero: “é certo que o direito processual civil contém uma estrutura técnica, mas isso não elide, no entanto, o caráter cultural das opções técnicas eleitas para conformação do próprio processo” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 21). Adotamos o entendimento do autor de que o processo civil é fruto de comportamentos sociais de determinado contexto histórico e, por isso, abordaremos no próximo capítulo as suas diferentes fases metodológicas, a fim de compreender o processo civil como fenômeno cultural.

⁷BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

aos princípios e garantias estabelecidos na Constituição da República de 1988⁸. Sendo assim, o legislador do CPC/BR de 2015⁹, diante da necessidade de uma reforma processual, consolidou um modelo constitucional de processo¹⁰ com novas diretrizes ao processo democrático¹¹, conformando-o aos valores e princípios constitucionais¹².

As novas normas fundamentais¹³ do processo civil, instituídas pelo Código, preocupam-se, primordialmente, com a efetividade da tutela jurisdicional¹⁴, isto porque é cediço que um dos entraves enfrentados pelos magistrados, não só no Brasil, mas em

⁸Cappelletti há muito defendia essa necessidade de reforma, afirmando que a sociedade exigia uma mudança na percepção do processo civil como instrumento de tutela dos direitos, caso contrário, a própria comunidade buscaria outros meios de tutela (CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi. (Atti del convegno di studio)*. Padova: Cedam, 1976, pp. 191 e ss.).

⁹BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 jul. 2019.

¹⁰Luís Roberto Barroso consagrou a expressão “o Direito existe para realizar-se. O Direito Constitucional não foge a este desígnio” (BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 87). Sendo assim, se o próprio Direito Constitucional busca este fim, não poderia o Direito Processual Civil se desvirtuar de tal máxima. Lênio Streck, de maneira muito acertada, pontuou que as normas infraconstitucionais, para serem válidas e vincularem os juízes, devem passar pelo “processo de contaminação constitucional” para que seu conteúdo seja coerente com o conteúdo material da Constituição (STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, pp. 226-229).

¹¹Picó I Junoy afirma que o “*Estado de direito democrático, que tienes la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el Estado debe poner al servicio de quines lo dirigen los medios y poderes necesarios para alcanzarse lo justo proceso, la justicia dela decisión judicial*”, sendo certo que não pode alcançá-lo se não atribuir faculdades ao juiz de acertar a verdade em cada caso concreto (PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba: Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch Editor, 2007a, p. 119).

¹²A Justiça não mais se destina apenas a dizer o direito, dirimindo os litígios. Interessa, sim, que este direito seja realizado concretamente (diante das garantias fundamentais) e que as partes satisfaçam os interesses que a fizeram submeter seu conflito ao Tribunal (justa decisão) (COMMAILLE, Jacques. *A Efectivité*. In: ALLAND, Stéphane Rials et Denis. (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: Presses Universitaires de France - P.U.F., 2003, p. 583).

¹³Marinoni, Arenhart & Mitidiero acrescentam e explicam que as normas fundamentais elencadas pelo legislador e dispostas nos artigos 1.º a 12.º constituem linhas mestras do CPC/BR de 2015. São eixos normativos a partir dos quais o processo civil deve ser aplicado e estruturado, sendo certo que essas normas têm origem na Constituição (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 90).

¹⁴Com as deficiências do atual sistema, o novo Código de Processo Civil, nas palavras de Wambier et al., pautou-se em “medidas que têm por finalidade emprestar maior efetividade e conceder uma tutela jurisdicional mais célere e justa ao cidadão, pois coíbem artifícios técnicos no intuito de retardar o desfecho do processo” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71).

diversos ordenamentos¹⁵, é de como conferir efetividade às suas decisões¹⁶, não bastando nos dias atuais¹⁷ uma sentença meritória, pois, o que se busca, para além de uma justiça célere e uma decisão justa¹⁸, é uma solução que seja passível de ser implementada¹⁹.

Não são poucas as vozes na doutrina a denunciar o quadro de inefetividade e a necessidade de criação de novos mecanismos processuais²⁰ e novas técnicas de gestão. Ocorre que os juristas do século XXI muito se preocupam em escrever sobre a busca pela justa composição do litígio, processo eficiente, mas a impressão que temos é que essa preocupação termina com a decisão de mérito²¹. A efetividade a qual nos referimos e que trabalharemos no presente trabalho é justamente a efetividade na fase final do procedimento, mais conhecida como cumprimento de sentença²². É exatamente nesta fase que se inicia a

¹⁵Cumpramos ressaltar que, em momentos pontuais no presente trabalho, tendo em vista a sua importância e referência no processo civil, mencionaremos pensamentos doutrinários e entendimentos adotados em diversos ordenamentos europeus sobre o princípio da cooperação, mas não com a intenção de fazer um estudo comparado, uma vez que não serão tratados com a profundidade necessária. A presente dissertação limita-se ao âmbito dos ordenamentos processuais lusitano e brasileiro.

¹⁶Quando a ordem estatal não é cumprida por seu destinatário, a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade é diretamente afetada, traduzindo-se na falsa impressão de que o bem da vida perseguido por meio do processo está sendo garantido quando, na verdade, o descumprimento redundará em inefetividade.

¹⁷Partilhamos da visão contemporânea de que um dos fins do processo civil (não o único) é proferir uma decisão justa, não se podendo frustrar o adequado e funcional serviço funcional da justiça. A justiça persegue um fim social, quais sejam, mantimento e reestruturação da paz comum através da justa decisão dos conflitos, segundo mandamento constitucional (BERIZONCE, Roberto Ornar. Fin social del proceso y la importancia de los hechos. In: MORELLO, M. Augusto (director). *Los Hechos en el Proceso Civil: en Homenaje al Dr. Clemente A. Díaz*. Buenos Aires: La Ley, 2003, p. 57).

¹⁸Isto pois “*Por regla general, en efecto, quien piensa en las decisiones de los órganos judiciales no piensa en decisiones cualesquiera, casuales o arbitrarias, o mucho menos injustas, sino que piensa, o al menos espera que los jueces decidan “según justicia” las controversias que les son sometidas*” (TARUFFO, Michele. *Sobre las Fronteras: Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Editora Temis, 2006, p. 199).

¹⁹A ordem judicial se traduz na concretização do interesse estatal e, por isso, deve ser imposta àqueles que insistem em desrespeitá-la como forma de supremacia do interesse público sobre o privado. A disponibilização de meios para obtenção do resultado prático compreende-se não apenas em um conceito de efetividade do processo, mas na própria garantia constitucional de acesso à Justiça.

²⁰Todas as pessoas, em qualquer sistema jurídico, são possuidoras de direitos. No entanto, não basta tê-los se não forem exequíveis. De acordo com Jauernig: “uma ordem jurídica que renuncie à exequibilidade, renuncia a si própria, põe a sua observância ao dispor do interessado” (JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 35). O ponto central é saber quais mecanismos o ordenamento jurídico nos oferece para conferir tal exequibilidade.

²¹Mergulhado em uma profunda crise social, o século XXI trouxe novos desafios para o sistema processual civil, constituindo-se os tempos de hoje em um importante momento de reflexão sobre o que se pretende para o Direito Processual Civil “enquanto ramo de natureza adjetiva, de direito público, instrumento de procura da verdade material e da realização da justiça, num Estado de Direito Democrático” (ESTEVEZ, José. Um novo Mundo, uma nova Racionalidade, um novo processo Civil. In: I Jornadas de processo civil: “Olhares transmontanos”, Valpaços, 2012, p. 11. Disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Livro_JornadasDPC.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019).

²²Neste enfoque, pertinente é a advertência de Assis sobre a finalidade da jurisdição, enfocando os processos de conhecimento e executivo ou as fases de cognição e execução dos julgados. Em suas palavras: “Revela a singelíssima noção de funções jurisdicionais algo às vezes obscurecido: a capital importância da função executiva. Destinando-se à realização prática dos direitos outorgados em qualquer provimento do juiz, ela constitui a forma mais relevante de tutela, ao menos para o jurisdicionado, destinatário e consumidor do

problemática: a implementação do comando sentencial no plano fático.

Neste contexto, vale ressaltar que, mesmo diante de todo o empenho e dedicação que um Juiz possa oferecer à causa, o processo nunca atingirá os seus fins se as partes não cooperarem e estiverem dispostas a atrasá-lo – através de mecanismos legítimos ou não. Por esta razão, decidiu-se analisar, neste trabalho, de que forma um modelo cooperativo²³ de processo poderá atenuar – uma vez que resolver parece ser uma pretensão muito ambiciosa – essa crise de inefetividade²⁴, viabilizando, desse modo, a prestação de uma tutela que possa ser realmente chamada de justa, participativa e efetiva²⁵.

Para isso, destinamos a primeira parte do trabalho para realizar a sistematização das diferentes fases metodológicas que o processo civil já experimentou e as diferentes formas de pensar o processo ao longo da história, a fim de compreendermos se o modelo que vivenciamos hoje representa uma quarta fase metodológica, superando os modelos tradicionalmente conhecidos, ou se seria apenas um desdobramento da própria fase instrumentalista.

No capítulo seguinte, observaremos a ineficácia dos modelos processuais²⁶ até então concebidos, adotando o entendimento de que tais modelos não se adequam mais ao cenário social e político atual e, por isso, a opção por um novo modelo: o cooperativo. Apresentaremos, então, as suas características, sua conceituação e relação com outros princípios processuais, bem como discorreremos sobre a sua eficácia normativa e as traves-

‘produto’ jurisdicional” (ASSIS, Araken de. Fungibilidade das Medidas Inominadas Cautelares e Satisfativas. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 100, p. 33-60, out./dez. 2000).

²³Aqui vale uma ressalva. Apesar de alguns autores adotarem a palavra cooperação como sendo algo distinto da palavra colaboração e, apesar de possuírem significados superficialmente distintos, utilizaremos no presente trabalho as suas palavras como sinônimos. O modelo cooperativo ou colaborativo adotado neste estudo significa, de forma resumida, partes e juízes formando uma comunidade de trabalho para que, juntos, alcancem uma solução que traduza os escopos sociais, políticos e éticos do processo civil.

²⁴O processo civil, não é apenas meio ou instrumento para garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional justa, sendo, para além disso, instrumento social e político. De um lado, a parte utiliza o processo para fazer valer o seu direito, enquanto que, de outro lado, deve agir respeitando as decisões judiciais, cujo descumprimento deve lhe gerar consequências negativas (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 319-329 e 351-359).

²⁵Tendo em vista a visão que adotamos sobre o processo, para além de uma visão técnica, uma visão de produto cultural fruto da sociedade em que está inserido, é certo que a sua própria função sofre variações com o tempo. De acordo com as necessidades da sociedade atual, afirma-se, hoje, que a justiça deve não apenas marcar presença na decisão jurisdicional, como também permear todo o procedimento em contraditório. A finalidade do processo é, hoje, a realização da justiça, e não a mera eliminação de litígios ou a pacificação social (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 196).

²⁶Estamos tratando do modelo adversarial, atribuindo-se preponderantemente às partes as tarefas da instrução processual em contraponto com o modelo inquisitorial, marcado predominantemente pela atribuição de amplos poderes ao juiz em tais tarefas, mitigando a vontade das partes. Sabemos que essa diferenciação não é simplória da forma descrita nesta nota, apenas a fizemos à título introdutório.

mestras necessárias para construir esse modelo. Nesse sentido, uma premissa básica será adotada: “a cooperação é pauta de conduta constante – e não episódica no processo civil”²⁷.

Na terceira parte, cuidar-se-á de expor como será a divisão de trabalho entre partes e juiz nessa comunidade, descrevendo os seus poderes-deveres típicos e atípicos, além da viabilidade de serem aplicadas possíveis sanções para o caso de inobservância dos deveres de cooperação²⁸. A problemática que abordaremos será em delimitar até que ponto a legislação poderá exigir este atuar cooperativo das partes no processo já que cada qual defende interesses antagônicos? Existe cooperação entre as partes? Os juízes contemporâneos, ao se afastarem do mero silogismo jurídico e colocarem em prática algum de seus deveres de cooperação, estariam colocando em cheque, de alguma forma, a sua imparcialidade²⁹?

Na tentativa de defender pontos de vista e apresentar respostas para tantas indagações, lançaremos as bases teóricas do modelo defendido que servirão como pano de fundo para o desenvolvimento do trabalho até chegarmos à última parte. Nessa ocasião, abordaremos a (im) possibilidade de legitimar a adoção de medidas coercitivas atípicas pelos magistrados justificando-as nos deveres de cooperação do juiz.

Explica-se: em consonância com a nova sistemática do CPC/BR de 2015, o legislador autorizou que o juiz determinasse 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 pecuniária³⁰. Este poder-dever do juiz ficou conhecido no Brasil como poder geral de efetivação das decisões judiciais.

Sendo assim, pretende-se analisar se poderia o juiz, com o propósito de conferir efetividade ao seu comando, fazer valer o seu poder geral de efetivação justificando essa atuação nos deveres de cooperação.

Concluiremos, por fim, analisando se o processo civil, encarado a partir das premissas colocadas, será passível de alcançar os verdadeiros escopos da jurisdição,

²⁷MITIDIERO, 2019, p. 17.

²⁸Não obstante a importância do tema e reconhecendo desde já a sua relevância como instrumento de pacificação, esclarece-se que não será objeto do presente estudo a questão da colaboração das partes nos meios alternativos de solução de conflitos, sendo o nosso único foco o processo judicial.

²⁹Ressalta-se que, neste ponto, enfrentaremos também os argumentos contrários a maiores poderes do magistrado, tendo em vista ser sinônimo, para muitos, de um processo civil autoritário sem respeito à liberdade das partes com o absoluto controle do Estado.

³⁰Art. 139.º do CPC/BR (BRASIL, 2015).

conferindo uma tutela justa, participativa e efetiva ou se, em que pese a evolução do modelo, ainda será necessária a evolução da mentalidade dos seus operadores.

1 ANTECEDENTES LÓGICOS À COMPREENSÃO DO SISTEMA PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO

1.1 O processo como fenômeno cultural e as suas respectivas fases metodológicas

Ao longo da história, o Direito³¹ foi se desenvolvendo e se estruturando de acordo com a realidade social e política de cada época³². Não foi diferente com o Direito Processual Civil que vivenciou diversas fases e foi se adaptando e se moldando conforme o contexto histórico em que estava inserido³³.

Nessa perspectiva, a atual conjuntura jurídica é resultado de um longo desenvolvimento histórico³⁴ e, por isso, não podemos deixar de analisar, ainda que de forma breve, as diversas fases metodológicas que o Direito Processual Civil vivenciou, uma vez que só saberemos manejar de forma adequada os diversos institutos processuais da atualidade e, principalmente, concretizarmos uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito se fizermos uma análise das transformações, avanços e retrocessos de cada fase vivenciada até aqui.

³¹No tocante ao direito como fenômeno cultural, parafraseando Neves que afirmou que os pensamentos jurídicos se revelam entidades culturalmente históricas, fruto da concepção do direito e dos objetivos específicos que ele se orienta em cada época. Conforme o autor: “não poderá estranhar-se que os pensamentos jurídicos romano, medieval, moderno-iluminista e actual se não confundam – são diferentes na sua intencionalidade e na sua modalidade metódica, na índole da sua racionalidade e no seu tipo específico de juízo” (NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 13).

³²Nesta temática, não podemos deixar de transcrever as sábias palavras de Mitidiero (2019, p. 26): “Partindo-se dessa perspectiva cultural, compreendem-se facilmente as razões pelas quais o direito processual civil tenha experimentado diferentes perspectivas metodológicas, já que toda experiência nesse fecundo campo encerra um modo de ver e trabalhar com o processo, evidentemente condicionada à cultural social historicamente considerada – já que essa opera mesmo como uma lente através da qual o homem vê o mundo”.

³³De acordo com Oliveira, a maneira como a sociedade está organizada política, social e economicamente tem grande influência na estruturação do Direito e, portanto, do processo. Isto porque o processo, assim como o Direito, é produto do homem – não existe *in res natura* –, é fruto da cultura humana e de suas experiências (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista da AJURIS*, v. 33, n. 104, 2006, p. 58).

³⁴Sobre o assunto, Dinamarco afirma que a leitura a ser feita dos princípios processuais constitucionais da atualidade está totalmente ligada à evolução das ideias políticas e das formas de convivência em sociedade em cada época e, por isso, é necessário fazer uma interpretação evolutiva dos princípios e garantias constitucionais no processo civil (DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246).

Assim, com o intuito de demonstrar a evolução do Direito Processual Civil ao longo dos séculos, são elencadas quatro³⁵ fases metodológicas diversamente pela doutrina³⁶, quais sejam: praxismo, processualismo, instrumentalismo e processo civil do Estado Constitucional, mais conhecido como formalismo-valorativo ou neoprocessualismo³⁷.

Importante frisar que, apesar de cada fase representar uma evolução em relação à anterior, todas elas se comunicam/dialogam entre si e estão presentes, em certa medida, no processo contemporâneo, que nada mais é do que o produto de todas as fases anteriormente experimentadas³⁸.

Nas páginas seguintes, analisaremos sucinta e individualmente essas fases, a fim de evitar uma leitura muito teórica às respectivas fases do processo civil, pois são essenciais para compreensão do método para dar efetividade à prestação jurisdicional.

1.1.1 Praxismo

Considerada como a pré-história do processo civil, a primeira fase metodológica ficou conhecida como período do Imanentismo, Sincretismo, Praxismo ou Procedimentalismo.

Nesse período, “[...] se aludia ao processo como ‘*procedura*’ e não ainda como ‘*diritto processual civile*’, época, com efeito, em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material”³⁹. Em outras palavras, o processo era visto como simples conjunto de regras procedimentais e estudado

³⁵Tradicionalmente, a doutrina lusitana não adota essa quarta fase, entendendo não terem ocorrido alterações substanciais a justificar a construção de uma quarta fase metodológica, estudando, então, o processo sob a ótica do instrumentalismo. Abordaremos a temática no capítulo oportuno, ressaltando desde já que, na prática, essa divergência em relação às fases do processo civil não afasta os ordenamentos, mas, pelo contrário, os dois são bem semelhantes dada a grande influência que o ordenamento português exerce sobre o brasileiro.

³⁶Apenas à título de formalidades e sem interferir na visão de processo que se tem de cada fase, vale registrar as diferentes nomenclaturas utilizadas pela doutrina, como, por exemplo, Câmara que fala em fase imanentista, fase científica e fase instrumentalista (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 10-12). Já Cintra, Pellegrini e Dinamarco denominam essas fases de: fase sincrética, autonomista e instrumentalista (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 64-68).

³⁷Sobre o tema, Didier Jr. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010a, p. 26 e ss. e MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, 147 p., p. 18. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>>. Acesso em: 04 jul. 2019).

³⁸Sobre as fases metodológicas do processo civil, cf.: JOBIM, Marco Felix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

³⁹MITIDIERO, 2019, p. 27.

apenas em seus âmbitos práticos, sem preocupações teóricas⁴⁰. Em suma, não possuía outra função que não fosse disciplinar os ritos dos debates judiciais.

Tendo em vista justamente a confusão entre o plano material e o processual e por ser considerada apenas uma sucessão de atos dirigidos por um juiz distante e passivo⁴¹, nota-se uma clara concepção liberal nesta primeira fase com um direito processual privatista⁴² e individualista, com clara predominância do princípio dispositivo⁴³.

Com conhecimentos sem qualquer embasamento científico, tal fase começou a ruir ao final do século XIX, momento marcado por grandes construções científicas do direito processual e desenvolvimento de diversas teorias⁴⁴, principalmente a da natureza jurídica da ação.

Esta evolução de conceitos resultou na autonomia dos institutos processuais da própria relação processual e, principalmente, autonomia da ação⁴⁵. O Direito Processual Civil se tornava ciência e o período sincretista foi ficando para trás. Era o surgimento da segunda fase metodológica do processo civil.

1.1.2 Processualismo

Com o surgimento da segunda fase metodológica e a superação do sincretismo, a ação, agora estudada de forma autônoma⁴⁶ e reconhecida como verdadeiro polo

⁴⁰Ao definir a primeira fase metodológica, Dinamarco descreve que “os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método. O processo, mesmo como realidade da experiência perante os juízos e tribunais, era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos: confundiam-no com o mero procedimento quando o definiam como sucessão de atos, sem nada se dizerem sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a conveniência política de deixar o caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 255).

⁴¹Idem, 2009, p. 18.

⁴²Nessa fase, o Estado não possuía o menor interesse no objeto litigioso, sendo o processo destinado à realização de direitos privados, tendo as partes total domínio sobre a relação em litígio, o que justifica a predominância do princípio do dispositivo (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo. In: *Revista da AJURIS*, ano 30, n. 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 56).

⁴³MITIDIERO, 2007, p. 20.

⁴⁴No assunto, ganha destaque a obra “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais” de Oskar Von Bullow, em 1868, sendo um divisor de águas entre a primeira e a segunda fase metodológica. Nas palavras de Dinamarco (2009, p. 19), a obra de Bullow é tida como “a certidão de nascimento do direito processual civil”. Vale destacar que a ideia de processo como relação jurídica já era compreendida pela doutrina, Bullow apenas a “racionalizou” e “desenvolveu”, propondo novos desdobramentos (MITIDIERO, 2019, p. 32).

⁴⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 124.

⁴⁶Ibid., p. 125.

metodológico da nova ciência, deixou de ser vista como mero apêndice do direito material, ou seja, o processo deixava de ser “*procedura*” e passava a ser um “*diritto processual*” com bases publicistas⁴⁷. A figura do juiz (ocupando uma posição de superioridade em relação aos jurisdicionados) passou a integrar a relação jurídica processual, agora analisada sob uma nova perspectiva, em dois planos distintos: público e privado.

Por se tratar de uma nova ciência, um novo ramo do Direito, esse período foi marcado pela conceituação de novos institutos e pela criação e desenvolvimento de inúmeras teorias processuais, motivo pelo qual ficou conhecido como período autonomista ou conceitualista⁴⁸. Ancorada no positivismo jurídico e com exacerbado apego às formas, nessa segunda fase, também chamada de processualista, acreditou-se, ilusoriamente, ser possível ao direito processual coexistir sem se preocupar com a realidade da vida em sociedade, tarefa atribuída ao direito material⁴⁹.

Posto isso, o processualismo exacerbado da época, pouco preocupado com as finalidades essenciais do processo e com a realização da justiça das decisões⁵⁰, foi se afastando, paulatinamente, da realidade e dos valores sociais, bem como do próprio direito material⁵¹.

Destarte, apesar de toda a evolução e importância dessa fase, bem como os altos níveis técnico-dogmáticos alcançados, falhava o sistema processual quando o assunto era efetividade da justiça – não só a formal, mas também a material. O processo carecia de um olhar atento às questões sociais e políticas da sociedade e, aos poucos, deixou de ser analisado apenas como técnica, passando a ser enxergado como instrumento a serviço do direito material.

Eis que surgia, em meados do século XX, a terceira fase metodológica, denominada Instrumentalismo, que, para certa parte da doutrina, é a que ainda vigora hodiernamente,

⁴⁷MITIDIERO, 2007, pp. 18-19.

⁴⁸Nasce, assim, o Direito Processual Civil enquanto ciência autônoma, ramo do Direito, o que justifica a denominação desta fase como Autonomista, igualmente chamada Conceitualista, por ser marcada pelo traçado de grandes linhas doutrinárias e por ter desenhado conceitos próprios para essa disciplina, como, por exemplo, litispendência, atos processuais, eficácia da sentença e coisa julgada (Idem, 2019, p. 33).

⁴⁹Na pretensão de manter a neutralidade dos seus conceitos, o processo, nessa fase, despreza a realidade concreta dos sujeitos, falhando em perceber que nenhum Estado é neutro, ao contrário, sempre possui fins e projetos próprios a perseguir (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 406).

⁵⁰CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 65.

⁵¹BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 17 apud MITIDIERO, 2019, p. 34.

considerando, assim, todas as “novas fases” da modernidade meros desdobramentos desse terceiro momento.

1.1.3 Instrumentalismo

Superadas as fases praxista e processualista, os processualistas reconheceram que, pelo ponto de vista técnico-dogmático, a ciência processual e seus conceitos já haviam alcançado um grau de desenvolvimento satisfatório, “*mas o sistema continuava falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade*”⁵².

Com a necessidade de ultrapassar a perspectiva puramente técnica do Direito Processual Civil e de analisá-lo sob o seu ângulo externo – agora focado nos seus resultados práticos –, surgia o instrumentalismo mostrando que o processo não é um fim em si mesmo, mas, sim, um instrumento a serviço do direito material, “*atento às necessidades sociais e políticas do seu tempo*”⁵³.

Por meio da instrumentalidade, o processo deixou de ser enxergado apenas como um instrumento técnico de resolução de litígios, passando a ser instrumento apto a servir a sociedade e educar o povo para afirmar a autoridade do Estado e, por fim, concretizar a vontade do Direito⁵⁴. Houve uma clara redefinição dos escopos do processo, que passou a

⁵²CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, pp. 66-67.

⁵³MITIDIERO, 2019, p. 32. O autor destaca que, apesar de ter sido Dinamarco, na década de 1980, arauto maior da doutrina brasileira na referida fase (motivo pelo qual é inevitável não transcrever alguns de seus pensamentos ao longo do presente trabalho), tendo a instrumentalidade ganhado a partir dele “foros de deusa síntese de Escola”, a preocupação com a instrumentalidade do processo já era sentida muito antes dele, na década de 1950, em ensaios de Lacerda, afirmando que: “Processo, em sentido amplo, é instrumento de definição e realização do direito, assumido pela autoridade do Estado” (LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976, pp. 162-170), ao passo que também diz: “o processo, sem o direito material, não é nada. O instrumento, desarticulado do fim, não tem sentido” (LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. In: *Revista da AJURIS*, nº 28, ano X, Porto Alegre, julho/1983, pp. 7-14). Sobre o assunto, Amaral destaca que, no Brasil, importante influência teve a presença de Enrico Tullio Liebman, considerado o fundador da Escola Processual de São Paulo, contando com discípulos como Alfredo Buzaid, Moacir Amaral Santos e José Frederico Marques, na primeira fase, e Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini na segunda fase (AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, 301 p, p. 24. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acesso em: 04 jul. 2019.).

⁵⁴CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28. edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 52. Nesses termos: “É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado”.

ter como viés a realização de justiça⁵⁵ e, além disso, a jurisdição passava a ocupar, no lugar da ação, o centro do polo metodológico da ciência processual⁵⁶.

Vale destacar que, no tocante ao reconhecimento das diferenças funcionais entre processo e direito material nessa fase instrumentalista, um aderiu ao outro⁵⁷ numa relação circular de interdependência e completude entre eles, servindo o direito processual para concretizar efetivamente o direito material, o qual, por sua vez, conferia ao primeiro o seu sentido⁵⁸. Seguindo essa lógica, as regras do Direito Processual Civil deveriam ser, portanto, interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função: emprestar efetividade às normas materiais.

Contudo, ocorre que os valores a serem ponderados para conferir tal efetividade não estavam, neste primeiro momento, infiltrados na ciência processual. Essa função de interpretação e ponderação pertencia ao magistrado que captava e aplicava, caso a caso, os valores sociais e políticos da sociedade de acordo com a realidade social e política em que se encontrava⁵⁹.

Nestes termos, em que pesem as afirmações em sentido contrário, questiona-se até que ponto o processo, na fase instrumentalista, deixou de ser mero instrumento técnico. Isto porque, em um primeiro momento, os valores jurídicos, sociais e políticos eram transmitidos de fora para dentro do processo, adstritos ao campo social, cabendo ao Magistrado estar conectado à carga axiológica da sociedade em que vive para dar a palavra final na aplicação da lei processual.

Nesse diapasão, a ciência processual em si não oferecia nada em termos axiológicos, continuando neutra, restrita à mera técnica, pois não trazia as premissas para a aplicação da norma processual, nada mais era do que a “*predisposição de meios destinados*

⁵⁵Dinamarco (2009, p. 23) destaca que, nessa terceira fase metodológica, o processo civil começa a ser enxergado a partir da problemática sociocultural que o atinge, preocupando-se menos com os conceitos científicos (sem esquecer da sua necessária existência) para preocupar-se com valores éticos e as ideias de *dever-ser* de justiça, liberdade, bem comum, etc. É o processo deontológico.

⁵⁶*Ibid.*, p.77./

⁵⁷MITIDIERO, 2007, p. 23.

⁵⁸O autor destaca que a instrumentalidade entre o direito material e o processual pode ser explicada por meio de uma relação de complementariedade estabelecida entre um arquiteto e um engenheiro, pois cabe ao direito material projetar, enquanto compete ao direito processual a concretização desse projeto. Logo, o processo deve ser pautado pelo direito material, que possui influência direta sobre a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 15. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 31).

⁵⁹“O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, político e jurídico” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 40).

a obter certos resultados preestabelecidos”, aguardando por ser movimentada a partir das eleições de seu operador⁶⁰.

No instrumentalismo defendia-se, então, a pacificação, de forma efetiva, da lide apresentada ao magistrado, que deveria ponderar os critérios de Justiça⁶¹, mas, tais critérios não estavam definidos nas formas processuais e, sim, na concepção de cada juiz. Com o passar do tempo, crescia a necessidade de se ter valores relevantes instituídos nas formas processuais predispostas em lei e não mais dependendo de serem captados pelos juízes. Houve um estreitamento entre processo e Constituição, onde novos valores e princípios constitucionais a serem aplicados no âmbito processual foram incrementados, ou seja, era um novo momento do processo civil.

Passou-se a falar em Direito Processual Constitucional com a “condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo”⁶², destinados a dar segurança, confiabilidade e compromisso com a busca da justiça no caso concreto⁶³.

Nesse contexto evolutivo, a visão instrumentalista foi cada vez mais impregnada pelos ideais do Estado Constitucional, passando-se a pensar de acordo com os princípios e a se interpretar em consonância com os direitos fundamentais, assim, surgia uma nova classificação das normas, agora divididas em princípios, regras e postulados normativos e todo esse cenário constitucional influenciava diretamente na forma de aplicação do Direito Processual Civil⁶⁴.

Em que pese toda inegável evolução e contribuição do instrumentalismo para a visão humanizada de processo que se tem na modernidade, tendo em vista ter sido nessa fase que se estabeleceu como objetivo a pacificação com justiça, o juiz ainda era mero condutor dos valores que colhia no campo social para os inserir no processo, utilizando as regras processuais como seu instrumento de concretização. Essa perspectiva certamente não seria

⁶⁰“De nada valeria uma boa ciência, associada à técnica adequadamente modelada nos textos legais, se não existisse a consciência de praticar a arte do processo com vista aos objetivos que dão vida ao sistema e o legitimam perante a sociedade e sua escala de valores. De nada valeriam boas leis e excelentes conceitos, se não tivéssemos homens capazes de fazer justiça” (DINAMARCO, 2003, p. 60).

⁶¹Nas palavras de Dinamarco (Ibid., p. 59): “como toda arte, o processo deve ser manipulado por seus operadores com senso de criatividade” e ainda “A arte processual fica por conta dos operadores do sistema e tem muito de intuitivo e sadamente emocional [...] Assim como o artista plástico é cultor do belo visual e o músico, da harmonia de sons e acordes agradáveis ao sentido da audição, assim também o bom operador do processo há de ser um apaixonado pelo belo ético ou pelo valor do justo”.

⁶²Idem, 2009, p. 25.

⁶³CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 30.

⁶⁴MITIDIERO, 2019, p. 44.

suficiente para garantir o alcance dos escopos do novo momento vivenciado pelo processo civil, necessitando, dessa maneira, ser desenvolvido.

À vista disso, defendemos o surgimento de uma quarta fase metodológica⁶⁵, que nada mais é do que evolução, desdobramento, aprimoramento do instrumentalismo, só que agora norteado pelos ideais do Neoconstitucionalismo⁶⁶, uma vez que este, ao final, nos conduzirá ao novo modelo de processo: o cooperativo.

1.1.4 Formalismo valorativo ou Neoprocessualismo: quarta fase metodológica?

Como já afirmado anteriormente, entendemos que todas as fases processuais se completam, uma sendo sempre evolução da anterior. Todas deixaram alguma contribuição para o modelo que buscamos efetivar na atualidade⁶⁷. O foco de luz que guia a quarta fase metodológica é tão parecido com a luz condutora do Instrumentalismo que fica difícil saber exatamente onde uma termina e a outra começa. Tanto o é que ainda existe uma parcela de processualistas que entendem que ainda estamos no Instrumentalismo, não existindo qualquer ruptura brusca a ponto de justificar uma quarta fase. Pensamos diferente e explicaremos a seguir nossas razões.

⁶⁵Corroborando com o nosso entendimento, Mitidiero (2019, p. 46) afirma que o processo civil passou por uma reforma, passando da instrumentalidade ao processo civil do Estado Constitucional, agora sob uma nova visão metodológica, uma nova maneira de se pensar o Direito Processual Civil. Destaca ainda, em nota de rodapé, que já existe na doutrina novas vozes defendendo que o processo civil brasileiro já está vivenciando, inclusive, uma quinta fase metodológica, derivada da incorporação dos estudos de teoria de direitos na sua conformação.

⁶⁶Foi a partir do Neoconstitucionalismo, quando as ideias constitucionais e o desenvolvimento dos princípios impregnavam cada vez mais a ciência processual e se reconhecia um modelo de Estado fundado na força normativa da Constituição “com eficácia imediata e direta” que se iniciou a virada do pensamento processual civil a justificar o surgimento da quarta fase metodológica (DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o Neoprocessualismo*. 2010c. Disponível em:

<https://www.academia.edu/21687624/Teoria_do_Processo_PANORAMA_DOUTRIN%C3%81RIO_MUNDIAL_-_Volume_2>. Acesso em: 04 jul. 2019). Ainda sobre o assunto, Cambi destaca que não há na doutrina um entendimento comum sobre as características que marcam o Neoconstitucionalismo, mas menciona que o período foi essencialmente marcado pela: “(i) adoção de uma noção de Constituição, denominada modelo prescritivo de Constituição como norma; (ii) a defesa da tese em que o Direito também é composto por princípios; (iii) a adoção da técnica interpretativa da ponderação ou do balanceamento e (iv) a integração da jurisprudência às tarefas pragmáticas da Teoria do Direito”. Ressalta, ainda, entre as principais características, o conceito de norma jurídica como resultado da interpretação de regras e princípios aplicados ao caso concreto (CAMBI, Eduardo. Neoinstrumentalismo do processo? Expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018. Disponível em:

<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32114/23718>>. Acesso em: 26 mai. 2019).

⁶⁷Todos os momentos histórico-culturais de formação do processo civil dialogam entre si deixando a sua contribuição para o atual momento e, sendo assim, certo é que o processo contemporâneo está impregnado pelos procedimentos da fase praxista, pelas teorias e conceitos autônomos da fase processualista, da visão de processo como instrumento de realização do direito material da fase instrumentalista.

Para se adequar aos ideais do seu novo momento, ou seja, aos ideais do Estado Constitucional, o processo civil precisava ser pensado para trazer soluções constitucionalmente comprometidas e compatíveis com as normas fundamentais processuais. As bases teóricas do sistema processual precisavam ser claramente reconstruídas e remodeladas de maneira que pudessem combater o excesso de formalismo e rigidez não condizentes com o atual estágio de desenvolvimento dos valores do processo.

Foi com base nesse pano de fundo e impulsionado pelas ideias de Oliveira⁶⁸ que se desenvolveu no Brasil a quarta fase metodológica, mais conhecida como formalismo-valorativo⁶⁹, Neoprocessualismo⁷⁰ ou simplesmente processo do Estado Constitucional, trazendo, com isso, um novo repertório teórico⁷¹.

A fim de demonstrar as diferenças dessa nova fase com o Instrumentalismo, haja vista todo esse momento de reformulação do sistema processual, a doutrina costuma apontar algumas diferenças/alterações a ponto de justificar a virada de chave para um quarto momento metodológico. Pontuaremos algumas diferenças nas próximas linhas, mas

⁶⁸O referido doutrinador desenvolveu, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o conceito de formalismo-valorativo que busca combater o excesso de formalismo e rigidez, não condizente com o atual estágio de desenvolvimento dos valores do processo (OLIVEIRA, 2006, pp. 11-28; DIDIER JR., 2010c, p. 7).

⁶⁹Nas palavras Mitidiero (2007, p. 32): “O formalismo-valorativo seria considerado como uma nova fase metodológica do processo civil, correspondente ao modelo cooperativo de processo, que supera a fase instrumentalista”. Nestes termos, o formalismo-valorativo pressupõe que “Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras e postulados para a sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. Vale dizer: do plano axiológico ao plano deontológico”.

⁷⁰Sem ignorar os contributos da fase processualista e principalmente da fase instrumentalista, o Neoprocessualismo trouxe novas diretrizes, novas premissas teóricas, nada mais sendo do que o estudo dos institutos processuais a partir das premissas do Neoconstitucionalismo. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. V. I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011a, p. 6-7).

⁷¹Existe uma divergência doutrinária quanto à nomenclatura para denominar essa quarta fase metodológica. Independente da expressão utilizada, a doutrina é pacífica que a questão se cinge à mera terminologia. Não se nega, mesmo os que preferem não utilizar a expressão “formalismo-valorativo” a importância da delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais nem das demais funções atribuídas ao formalismo, desde que seja o formalismo em sentido amplo (não se confundindo com formalidades ou forma em sentido estrito). O que se rejeita é o formalismo pelo formalismo, o formalismo sem valores constitucionais que o justifiquem (formalismo oco ou vazio). Aqui, cabe transcrever a definição de Oliveira sobre formalismo-valorativo: “Qualquer reflexão moderna sobre o formalismo processual há de se levar em conta suas conexões internas e externas. Nessa perspectiva, mostra-se preciso repensar o problema como um todo, verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinantes da estruturação e organização do processo, estabelecer enfim os fundamentos do formalismo-valorativo. É isso porque seu poder ordenador, organizador e coordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo. Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3 ed. São Paulo. Saraiva, 2009, p. 67).

concordamos com Dinamarco quando afirma que: “em relação ao processo civil moderno, mais interessam as soluções práticas do que precisas colocações conceituais ou estruturais”⁷².

Inicialmente, sob o ponto de vista constitucional, afirma-se que o Instrumentalismo teria vivenciado a primeira *constitucionalização do processo*⁷³ com a incorporação das normas processuais na Constituição. Já o Neoprocessualismo, momento atual, vivenciou a segunda *constitucionalização do processo* que representa uma atualização do discurso processual para trazer uma nova proposta de classificação das normas: normas tipo-princípios e tipo-postulados. Passou-se a falar em plena eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais para solucionar os problemas processuais e, com isso, teria havido a condução do processo de volta a um caráter prático, deixando o direito processual civil de ser encarado apenas como uma *scientia juris* para ser igualmente *jus prudentia*⁷⁴.

A preocupação primordial passa a ser a realização da justiça, a pacificação social e a concretização dos princípios e valores fundamentais, principalmente o da efetividade e segurança⁷⁵. Observa-se aqui outra diferença para com o Instrumentalismo.

Pois bem, com o Neoprocessualismo, tivemos o reconhecimento dos valores a serem concretizados, como, por exemplo, o acesso à justiça, a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e sua duração razoável, enquanto que, no Instrumentalismo, tais valores encontravam-se apenas no campo social para serem captados pelo intérprete que usava o processo apenas como instrumento de concretização.

Nesse aspecto, podemos apontar ainda como diferença o fato de o processo ser, na fase Instrumentalista, apenas um instrumento de realização do direito material que buscava a realização concreta do Direito e, na quarta fase metodológica, passou a ser instrumento de realização de valores, mas, agora com uma releitura, tendo como objetivo primordial para além da busca da vontade concreta do Direito a realização dos valores fundamentais⁷⁶.

⁷²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 823.

⁷³De acordo com Didier Jr. (2011a, p. 33) podemos dividir em dois momentos a constitucionalização do processo civil: o primeiro seria marcado pela inserção na Constituição das normas processuais, recebendo inclusive o status de direitos fundamentais, enquanto que o segundo seria a interpretação das normas processuais infraconstitucionais como uma concretização das disposições constitucionais.

⁷⁴MITIDIERO, 2019, p. 43.

⁷⁵OLIVEIRA, 2009, p. 3.

⁷⁶Nesse mesmo sentido, Marinoni ressalta que: “não há como imaginar o direito processual sem vínculos – ao menos em tese – com o direito material, isto porque, este é instrumento, seja de realização do direito material, seja da efetivação de valores constitucionais” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 28 e ss.).

Mudava-se, assim, claramente, a perspectiva em que se analisava o sistema processual, que deixava de se preocupar apenas em trazer soluções comprometidas com seu ângulo interno (*e. g.*, a distribuição de trabalho entre os sujeitos processuais), para se comprometer, também, com o seu ângulo externo (tutela dos direitos, com decisões justas e efetivas)⁷⁷.

Para além de todas as diferenças entre as duas fases metodológicas até aqui apontadas, talvez a maior modificação que tenha levado a doutrina a acreditar na mudança de paradigma a justificar o surgimento da quarta fase metodológica foi a mudança do centro metodológico do sistema processual, que deixava de ser a jurisdição para ser o processo. Essa mudança do polo central “corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodítica à lógica dialética: do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário”⁷⁸.

Nessa senda, tivemos a potencialização do valor “participação” com o redimensionamento da posição dos sujeitos processuais, incrementando, assim, os seus poderes e deveres, a fim de tornar o processo um campo democrático, um espaço de diálogo e de exercício dos direitos fundamentais⁷⁹. O contraditório, por conseguinte, passa a assumir um papel inegavelmente importante para a realização da justiça.

Dessarte, perdia espaço o formalismo processual⁸⁰, a rigidez e o solipsismo do juiz que obstavam, claramente, o alcance de decisões justas, efetivas e constitucionalmente comprometidas. O compromisso do processo com os valores constitucionais é tão evidente que o CPC/BR prevê, logo em seu art. 1.^o⁸¹, que o processo deverá ser ordenado, disciplinado

⁷⁷MITIDIERO, 2019, p. 49.

⁷⁸Para compreendermos o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional, ou seja, sob a luz dos direitos fundamentais processuais, precisamos deixar para trás a visão unilateral do fenômeno processual que enxerga a jurisdição como centro da teoria processual, pois, manter esta visão significa ignorar a dimensão participativa alcançada no Direito Constitucional da atualidade (Ibid., p. 43).

⁷⁹Ibid., p. 45.

⁸⁰Neste mesmo sentido, Mesquita afirma que “As decisões formais, avessas ao conhecimento do mérito, nunca foram, certamente, o melhor remédio para pacificar o mundo e a sociedade” (MESQUITA, Luis Miguel Andrade de. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, n.º 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 78).

⁸¹Art. 1.º (BRASIL, 2015): “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. O CPC/BR, com a aproximação entre processo e Constituição e a fim de priorizar o acesso à ordem jurídica justa, estabeleceu como normas condutoras de todo o sistema processual a cooperação, a boa-fé, a prevalência do campo material sobre o formal, o diálogo processual, a não surpresa, a duração razoável do processo; enfim, a utilização do processo como instrumento para a concretização dos valores, princípios e regras constitucionais (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 86).

e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

Feitas as considerações acerca das fases metodológicas do Direito Processual Civil de modo a explicar as mudanças pelas quais o processo passou até chegar ao estado atual, podemos concluir que, independente do entendimento que se tenha acerca da classificação dessas fases, todas as transformações nos conduziram para um novo modelo de processo, preocupado em conferir decisões céleres, justas e efetivas, sem espaços para decisões arraigadas ao formalismo vazio⁸².

Esse novo pensar processual do Neoprocessualismo foi concretizado pelo CPC/BR através das normas fundamentais e, dentre elas, ganha destaque no presente trabalho a trazida no art. 6.º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Esta norma “caracterizou o processo civil brasileiro a partir de um modelo e o fez funcionar a partir de um princípio: o modelo cooperativo⁸³ e o princípio da colaboração”⁸⁴.

Analisaremos, nos próximos capítulos, as características desse novo modelo, a distribuição de poderes-deveres entre os sujeitos processuais e o seu contributo para conferir efetividade às decisões judiciais.

⁸²De modo a conferir maior concretude ao presente estudo, podemos citar, à título exemplificativo, uma decisão da Corte Superior brasileira que, influenciada por esse novo pensar processual, alterou o entendimento consolidado nos últimos anos, ao admitir embargos de terceiro intempestivos sob o argumento de que haveria “possibilidade de defesa do direito material mediante o ajuizamento de outras ações após o transcurso do prazo dos embargos de terceiro” prestigiando, assim, a economia processual e a duração razoável do processo (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp n.º 1.627.608 - SP (2015/0159835-3)*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resp-1627608.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2019).

⁸³Defendemos que o processo cooperativo é fruto do Estado Constitucional, tendo em vista que todos os atos processuais possuem com pano de fundo a observância aos valores constitucionais, tais como a isonomia da participação das partes, o contraditório e ampla defesa e o devido processo legal.

⁸⁴MITIDIERO, 2019, p. 50.

2 A SUPERACÃO DOS MODELOS TRADICIONAIS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO E A OPÇÃO POR UM NOVO MODELO: O COOPERATIVO

2.1 O fim dos protagonismos

Uma consequência natural da evolução do fenômeno processual e de suas últimas reformas consiste no fato de se examinar ou reexaminar quais as características e quais os mecanismos são necessários em um modelo processual para que “o processo possa atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça”⁸⁵.

Assim, era necessário encontrar um novo método de trabalho que refletisse os pressupostos culturais do Estado Constitucional, valorizando decisões mais justas, respaldadas no devido processo legal e no contraditório. Para alcançar esses objetivos, o Legislador do Código de Processo Civil do Brasil, apresentou como resposta o modelo de processo cooperativo⁸⁶ no qual a condução e a instrução do processo é feita de forma participativa e colaborativa, a fim de se garantir o diálogo entre as partes, visando uma atuação pautada em boa-fé⁸⁷, ética, lealdade e sem dilações inúteis⁸⁸.

⁸⁵OLIVEIRA, 2003, p. 56.

⁸⁶Defendemos, junto à doutrina majoritária, que o modelo de processo apto a refletir os ideais do Estado Constitucional é o modelo cooperativo de processo. Neste sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam que o modelo de processo justo é o modelo cooperativo que reflete os pressupostos do Estado Constitucional (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 152-155).

⁸⁷A necessidade de uma atuação pautada na boa-fé não é novidade do modelo cooperativo de processo. Chiovenda, em 1928 já destacava que “*come ogni rapporto giuridico o sociale il rapporto processuale dover esser governato dalla buona fede*”. Em português (tradução nossa): “como qualquer relação jurídica ou social, a relação processual deve ser governada de boa-fé” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Nicola Jovene, 1928, p. 745). Convém destacar que existe uma doutrina defendida por alguns estudiosos, como Juan Montero Aroca (Espanha), Luis Correia de Mendonça (Portugal) e Franco Cipriani (Itália), denominada de “garantismo processual” que sustenta a ideia de correlação entre maiores poderes para o juiz e o autoritarismo e, sendo assim, pretendem defender o cidadão dos abusos do Estado. Neste viés, afirmam que a própria discussão sobre a boa-fé revela traços autoritários, não existindo, assim, um dever positivo de boa-fé no atuar das partes, apenas proibições de fazer de uma determinada maneira, isto é, são deveres negativos (as partes estão proibidas de atuar de má-fé). (AROCA, Juan Montero. *Sobre el mito de la buena fe procesal*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006b, pp. 341-345). Ainda sobre o assunto, Didier Jr. afirma existir evidente exagero em tal concepção, fazendo uma assimilação com a ética que deve ser preservada até mesmo na guerra, então, “como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes ‘guerreiam’ por seus interesses?” (DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*, v. 36, n. 198, São Paulo, 2011b, p. 211).

⁸⁸FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 186.

A postura adotada pelos participantes do processo influenciam diretamente na efetividade da tutela jurisdicional, sendo elemento estruturante do direito ao processo justo, visto que “entre os poderes das partes e do órgão judicial há sempre uma interferência recíproca e dialética, na medida em que a potencialização daqueles interfere, em maior ou menor medida, na força destes e vice-versa”⁸⁹.

Diante disso, pontua-se que de nada adiantarão reformas legislativas indicando as luzes condutoras para um modelo de processo compatível com a sociedade atual se os operadores do direito não reverem as suas concepções no que diz respeito a um problema antigo no estudo do processo civil: a divisão de trabalho entre os juízes e as partes⁹⁰.

Por ser o processo fenômeno cultural, tal divisão foi sofrendo variações ao longo da história, de acordo com o modelo processual adotado e com a configuração de Estado de cada sociedade. Neste quesito, os dois modelos que mais se destacaram foram aqueles que “preponderaram”⁹¹ durante o Estado Liberal (estruturado no século XIX) e durante o Estado Social (início do século XX). O liberalismo construiu um processo pautado no protagonismo das partes e na passividade do magistrado, enquanto que nos modelos não liberais o processo era submetido à atividade do juiz e ao seu protagonismo⁹².

Na tentativa de tornar a presente leitura um pouco menos teórica – se isto ainda for possível –, não realizaremos uma comparação profunda no estudo da evolução dos tipos de Estado e de todos os sistemas relevantes a respeito dos modelos dispositivo e inquisitivo como usualmente feito pela doutrina, dada a necessidade de um capítulo exclusivo para o

⁸⁹OLIVEIRA, 2009, p.134.

⁹⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1989b, pp. 35-44.

⁹¹As aspas aqui são colocadas de forma proposital para chamar a atenção ao fato que estamos correlacionando os modelos processuais dispositivo e inquisitivo ao Estado Liberal e ao Estado Social, por terem preponderado nessas fases da história e para realizar o contraponto entre os modelos no quesito de distribuição de poderes entre o juiz e as partes. Equivocadamente, costuma-se relacionar o modelo hierárquico ou inquisitivo a regimes totalitários, tendo em vista a preponderância da atuação do Estado e o modelo isonômico ou adversarial a regimes liberais, dada a posição de destaque das partes. Vale destacar que não há correlações absolutas. Vincular determinado modelo de processo a um tipo de Estado “A ou B” não é tarefa fácil, posto que existem diversos aspectos subjetivos e fatores políticos a serem analisados. Os fatores externos (políticos, sociais, históricos) da sociedade e do tempo em que o processo está inserido interferem diretamente em suas características internas. Nas palavras de Dinamarco (2009, pp. 175-176): “Falar em modelo processual é considerar um dado sistema processual pelos elementos que concretamente o identificam e diferenciam de outros no tempo e no espaço”.

⁹²Para um maior aprofundamento no estudo dos modelos processuais, recomenda-se a leitura da tese de doutoramento desenvolvida por NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e Policentrismo: Horizontes para a democratização processual civil*. Tese (Doutorado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008a, 219 p. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_NunesDJ_1.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

tema e por nos interessar, no momento, apenas em demonstrar como era feita a divisão de poderes entre os sujeitos processuais nas respectivas fases – ora nas mãos das partes, ora nas mãos do juiz⁹³. Nesta senda, faremos o contraponto, *en passant*, entre o modelo isonômico ou adversarial e o modelo assimétrico ou inquisitorial⁹⁴.

Em que pese toda a discussão existente no tocante às características de tais modelos e a terminologia⁹⁵ utilizada para defini-los, a dicotomia nos será útil como instrumento de comparação⁹⁶. Nas palavras de MITIDIERO, vale destacar: “seja qual for a perspectiva, é certo que a análise histórico-dogmática da tradição processual mostra o rastro pelo qual se formou e ganhou corpo a colaboração no nosso contexto processual”⁹⁷.

Destarte, o modelo isonômico, também chamado de *adversarial system*, é caracterizado por ter se desenvolvido em um clima privatístico, de competição, no qual as

⁹³O enfoque e a preocupação central do presente trabalho não é a de estabelecer rótulos dicotômicos entre os modelos processuais, pois a discussão deve ser voltada para a efetividade do processo. Para um maior aprofundamento sobre a evolução dos modelos de Estado, cf.: TARUFFO, Michelle. Observações sobre os modelos processuais de civil law e common law. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 110, abr. 2003b, p. 141; AROCA, Juan Montero. El proceso llamado social como instrumento de justicia autoritária. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006a.

⁹⁴A despeito das vozes dissidentes no sentido de que o processo isonômico não é equivalente ao processo adversarial e que o processo assimétrico não é equivalente ao processo inquisitivo, entendemos que tal divergência é cercada de formalidades e, por isso, para fins do presente estudo, utilizaremos as expressões como sinônimas.

⁹⁵Mitidiero (2019, p. 51), por exemplo, utiliza a expressão “modelo isonômico ou assimétrico” defendendo a existência de três modelos processuais: o isonômico, o assimétrico e o cooperativo. O autor sustenta não ser apropriado realizar o contraponto entre os modelos utilizando a nomenclatura “dispositivo e inquisitivo”, tendo em vista que tais expressões refletem apenas o aspecto ligado às posições jurídicas das partes e do juiz no que tange a condução do processo, sendo uma perspectiva incompleta de análise por existirem outros aspectos para diferenciar os modelos. Para uma acertada crítica da contraposição de processos dispositivos (adversariais) e processos inquisitórios, cf.: TARUFFO, Michele. I Processo Civile di Civil Law e di Common Law: Aspetti Fondamentali. In: *Sui Confini – Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002, pp. 67-97.

⁹⁶Apesar de tal contraponto ter surgido da dualidade das tradições da *civil law* e *common law*, não as utilizaremos como base de comparação e explicaremos o porquê. Tradicionalmente, foi enraizado na doutrina a percepção de que os modelos processuais dos países da *common law* são vinculados ao modelo dispositivo de processo, ao passo que os países da *civil law* estariam submetidos a um modelo inquisitivo. Em que pese tal equiparação já ter feito sentido no passado, hodiernamente esses sistemas se comunicam exercendo grande influência recíproca, o que torna tal vinculação defasada no tempo. Segundo Marinoni: “a radical contraposição entre *common law* e *civil law*, própria ao antigo direito comparado, vem sendo deixada de lado em favor da ideia de que estes sistemas constituem dois aspectos de uma mesma e grande tradição jurídica ocidental (MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudo dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 7). Ainda sobre o assunto, Zaneti Júnior entende que: “Os ordenamentos jurídicos, em ambas as tradições, evoluíram muito, no sentido de diminuir a tensão original, de tal sorte que já não é mais legítimo ou realista falar em incompatibilidades paradigmáticas entre os dois grandes ramos do direito ocidental. Afastada essa incompatibilidade, cresce aos olhos vistos o movimento de harmonização entre o *common law* e a tradição romano-germânica” (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 247).

⁹⁷MITIDIERO, Daniel. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Brasília: Revista dos Tribunais, vol. 78, n. 1, 2012, p. 69.

partes debatiam, enquanto o juiz assistia de forma passiva, sem interferir. Todos se encontravam em um mesmo plano de igualdade. Convém ressaltar que a igualdade aqui tratada não é a igualdade efetivamente pretendida por um sistema jurídico e, sim, uma igualdade formal⁹⁸.

Assim, as partes eram protagonistas e possuíam ampla liberdade, determinavam a marcha processual, a produção de provas, imperando em absoluto sua vontade, dominando o direito substantivo. A finalidade do processo era a tutela do direito da parte que, segundo os meios típicos de prova que oferecesse, mostrasse ter razão⁹⁹.

Posto isso, para TARUFFO, o modelo isonômico objetiva reduzir o juiz a um *convidado de pedra* com a função de julgar e garantir o bom andamento do feito (igualdade formal dos sujeitos processuais)¹⁰⁰. Neste modelo, o processo é considerado coisa das partes e não do juiz “*que possui a sua atividade limitada à ampla disponibilidade que as partes tem sobre a res in iudicium deducta e sobre a escolha do rito do processo, não sendo consentida qualquer iniciativa judicial na formação da prova, devendo julgar segundo alegado e provado no processo*”¹⁰¹.

O processo representava, basicamente, um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo¹⁰² cuja principal função era decidir¹⁰³. Tal perspectiva pressupõe a existência de cidadãos autossuficientes que não prescindem de

⁹⁸A igualdade tratada no modelo adversarial é a formal ou seja, a isonomia é apenas perante a lei, sem preocupações com a igualdade material. Na perspectiva da igualdade formal, todos são tratados de forma igual e a norma é aplicada da mesma forma a todos, ainda que existam desigualdade e desequilíbrio entre eles, não fazendo, assim, qualquer distinção. É uma igualdade abstrata, pois os seres humanos são considerados iguais perante o ordenamento jurídico por serem livres e iguais em direitos, tendo as suas desigualdades desconsideradas. Desse modo, a igualdade entre os litigantes aqui tratada é de natureza jurídica estando as desigualdades no campo pré ou extraprocessual. Nas palavras de Taruffo: “*Il modello adversary rimane ancorato, per ragioni che verranno meglio esaminate altrove, allo schema dello scontro individualistico tipico dell’ideologia liberale classica, modellato sui presupposti del liberismo economico, tra cui principalmente quello del non-intervento sulle situazioni di disuguaglianza reale*” (TARUFFO, Michele. *I processo civile “adversary” nell’esperienza americana*. Padova: CEDAM, 1979, p. 73).

⁹⁹MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. In: *Julgar*, n. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 3.

¹⁰⁰TARUFFO, op. cit., pp. 130-131.

¹⁰¹MITIDIERO, 2019, p. 58.

¹⁰²Nas palavras de Taruffo: “no tradicional modelo adversarial de processo, a figura do juiz é aquela de um árbitro passivo, de um ‘umpíre desinformado’ e desinteressado, além de neutro que teria a exclusiva função de assistir ao livre combate das partes, garantindo a correção e sancionando os comportamentos ‘unfair’ ou ilícitos” (TARUFFO, 2009, p. 236). Ainda sobre o assunto, Aroca aduz que na concepção liberal do processo, própria do século XIX, “*no se hablaba en este aspecto de reparto de facultades entre el juz y las partes, pues las partes tenían todas las facultades careciendo el juez de ellas*” (AROCA, 2006a, pp. 149/152).

¹⁰³DIDIER JR., 2011, p. 208.

qualquer assistência estatal para a defesa de seus direitos, configuração inerente de uma ideia de processo liberal¹⁰⁴.

Ocorre que essa concepção de processo, pautada nos ideais liberais, dentre os quais as partes eram consideradas *dominus litis, i. e.*, “donas da lide”, favorecia a esperteza da parte mais forte sobre a mais fraca e o juiz, propugnando apenas pela igualdade formal e pela política de não intervenção na disputa processual, nada podia fazer para dirimir a desigualdade, a desagregação social e os abusos do poder econômico. Foram exatamente essas bases que comprometeram o modelo em tela e o levaram à decadência.

Diante das imperfeições e insatisfações que isso trazia, da necessidade de intervenção estatal na economia e na tentativa de dirimir esse jogo de interesses que era a relação processual, buscou-se uma remodelação, agora pautada numa visão publicística do fenômeno processual. Era o surgimento do Estado Social, no qual predominou o modelo assimétrico ou inquisitorial de processo.

Neste novo modelo, tivemos a separação entre Estado, sociedade e indivíduo, com a (tri) angularização da relação processual, na qual o juiz passou a ocupar o vértice em uma posição de superioridade e protagonismo e as partes os outros dois pontos, ocupando um papel secundário¹⁰⁵ com a consequente diminuição dos seus poderes. O juiz deixou de ser visto “como um boneco de engonços que só se poderia mover quando as partes lhe puxassem pelo cordel”¹⁰⁶ ganhando amplos poderes de direção formal e material do processo.

O processo civil, para além da função de pacificação dos interesses privados, passa a ter uma função de caráter público. Em outras palavras, a finalidade do processo deixa de ser apenas a tutela do direito subjetivo da parte, passando a ser também (ou principalmente)

¹⁰⁴Em que pese o fato de o modelo adversarial não ter sido criação do liberalismo, precedendo este em séculos, foi o modelo predominante durante o Estado Liberal e, por isso, tendo em vista a relação de predominância, para fins do presente trabalho, os correlacionaremos sem qualquer distinção. Definindo muito bem o processo liberal sob a influência do Estado Liberal, Moreira preconiza que: “Esse pensamento parte de uma premissa: a melhor solução para as questões da convivência humana é a que resulta do livre embate ente os interessados, com a presença do Estado reduzida à de mero fiscal da observância de certas ‘regras do jogo’ [...] Projetada na tela da Justiça, fornece apoio a uma concepção do processo modelada à imagem de duelo ou, se quiser expressão menos belicosa, de competição desportiva” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. In: *Revista de Processo*, vol. 116, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1084).

¹⁰⁵Melhor definindo o papel das partes nesse modelo, Mendonça (2007, p. 4) afirma: “a parte que age em juízo deixa de ser vista como portadora de um interesse próprio, a fazer valer em tribunal, para passar a ser olhada como um agente de satisfação do interesse colectivo. Quer isto dizer que, de particular, a parte se converte num civicus; a acção é um direito público subjectivo e o exercício da acção o exercício privado de uma função pública”.

¹⁰⁶Belíssima associação feita por SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. In: *Revista de Processo*, ano V, n. 17, São Paulo, jan/mar. 1980, pp. 143-144.

a realização do direito objetivo, cabendo ao Estado a busca da verdade¹⁰⁷ para conferir respostas rápidas e justas, exigindo-lhe, assim, ações positivas.

Para isso, tivemos um incremento dos poderes instrutórios do juiz, que passou a ter amplos poderes de impulso. A instrução probatória deixou de ser coisa das partes, pois, nesse modelo, a prova é o meio de demonstração da verdade dos fatos que viabilizará a prolação de uma decisão justa¹⁰⁸. É com base nesse viés do juiz como investigador dos fatos que associa-se o modelo assimétrico ou hierárquico ao inquisitivo¹⁰⁹, já que o juiz ganha relevo como ator principal do processo, enquanto o modelo adversarial é associado ao dispositivo, visto que as partes são protagonistas na condução formal e material do processo.

Quando falamos na dicotomia entre os modelos dispositivo-inquisitivo¹¹⁰, estamos nos referindo à “orientação preponderante” em cada um deles. Ao atribuir às partes as principais tarefas de condução e instrução do processo, estamos diante de um modelo dispositivo e, quando estes poderes estão nas mãos do juiz, estamos diante de um modelo inquisitivo.

Ao analisarmos os modelos acima mencionados, podemos verificar a existência de deficiências que obstam o alcance dos escopos do processo no Estado Democrático de Direito. A falha pode ser resumida no fato de ambos representarem sempre realidades extremadas, sem relações intermediárias, sempre baseado numa relação de preponderância – seja das partes, seja do juiz.

¹⁰⁷Sem trazer à tona toda a discussão existente sobre o tema da verdade, a verdade aqui tratada é a objetiva, que se baseia nos elementos probatórios produzidos no processo.

¹⁰⁸Picó I Junoy destaca que o aumento de poderes instrutórios ao juiz não significa afetar a sua imparcialidade, tendo em vista que as provas produzidas não pertencem nem ao autor, nem ao réu, mas, sim, ao processo, auxiliando o juiz no alcance da decisão justa (PICÓ I JUNOY, Joan. La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado. In: *Revista Uruguaya de derecho procesal*, n. 03, Montevideo, 2007b, pp. 576-578).

¹⁰⁹Taruffo critica a expressão “inquisitivo” por ser usada, na maioria das vezes, com conotações negativas para comparar o modelo inquisitivo com o espírito da Santa Inquisição. Por isso, defende que o modelo inquisitorial seja chamado de modelo misto, para representar aquele em que sejam estabelecidos, de forma mais ou menos acentuada, os poderes instrutórios do juiz. Em suas palavras: “O termo inquisitório é enganoso, portanto, porque nunca existiu e ora não existe em nenhum ordenamento um processo civil que possa ser considerado realmente inquisitório: isto é, no qual as partes não têm direitos ou garantias e que todo o processo seja iniciado e conduzido pelo juiz” (TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013).

¹¹⁰Nas brilhantes palavras de Didier Jr. (2011b, p. 209): “A ‘dispositividade’ e a ‘inquisitividade’ podem manifestar-se em relação a vários temas: a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc. Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o “princípio dispositivo” e, em relação ao outro, o “princípio inquisitivo”. Por exemplo: no direito processual civil brasileiro, a instauração do processo e afixação do objeto litigioso (o problema que deve ser resolvido pelo órgão jurisdicional) são, em regra, atribuições da parte (arts. 128, 263 e 460, CPC). Já em relação à investigação probatória, o CPC admite que o juiz determine a produção de provas ex officio (art. 130 do CPC)”.

Sendo assim, para não tardarmos ainda mais a passagem para o próximo tópico, indaga-se: por que os poderes precisam estar sempre e exclusivamente nas mãos do juiz ou nas mãos das partes em uma relação de exclusão? Seria possível alcançar um equilíbrio entre essa divisão? Quais são as fronteiras ou limites de atuação dos sujeitos processuais baseando-se nesses poderes?

Foi com base nessa realidade de extremidades e na necessidade de comunicação/superação dos modelos tradicionais até aqui descritos que defendemos o surgimento de um terceiro modelo processual¹¹¹ apto a alcançar os anseios da sociedade moderna e a dirimir esse cenário de protagonismos: o modelo cooperativo.

2.1.1 A escolha por um terceiro modelo

Há quem afirme que o modelo cooperativo surgiu da superação histórica dos modelos dispositivo e inquisitivo. Para outros, o modelo atual não é novo, nada mais sendo do que a evolução destes outros dois¹¹². Independentemente da teoria adotada, de ser ou não um novo modelo, o senso comum é que estamos diante da era da flexibilização. Esses pensamentos estão na direção do modelo que pretendemos defender. Contudo, não podemos deixar de citar alguns posicionamentos que insistem em classificar o modelo atual no viés de protagonismos.

São vozes que afirmam, antagonicamente, o seguinte: (i) que o legislador do CPC/BR de 2015 teria rompido com o publicismo marcante no CPC/BR de 1973¹¹³ ao atribuir maiores poderes às partes através das convenções processuais, priorizando, assim, o

¹¹¹Nos filiamos à doutrina que entende que a colaboração é um modelo de processo civil e um princípio. Um modelo, pois visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, e um princípio, pois determina a conformação e a compreensão das regras inerentes à estrutura mínima do direito ao processo justo (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como *prêt-à-porter*? Um Convite ao Diálogo para Lênio Streck. In: *Revista de Processo*, ano 36, vol. 194, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 57/62).

¹¹²Eduardo Grasso, grande processualista italiano, expoente do que conhecemos como princípio da cooperação judicial, aponta a cooperação como sendo autônoma, equidistante e diversa do dispositivo e inquisitivo, princípios que regiam os modelos anteriores (GRASSO, Eduardo. La Collaborazione nel Processo Civile. In: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, Vol. XXI (II Serie), Padova, 1966, p. 584).

¹¹³Podemos citar defendendo esse posicionamento Bruno Garcia Redondo. O autor defende que, em razão da estipulação da cláusula geral de negociação atípica prevista no art. 190.º, bem como do princípio do autorregramento da vontade (eficácia imediata dos negócios jurídicos), verifica-se uma postura clara do legislador em querer romper com a sistemática do CPC/BR de 1973, trazendo premissas profundamente diferentes: ampliação dos poderes das partes e preponderância da vontade destas sobre a do juiz (REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 397).

autorregramento da vontade¹¹⁴; (ii) que o legislador do CPC/BR de 2015 teria conferido maiores poderes ao juiz através dos poderes-deveres oriundos do princípio da cooperação e do poder geral de efetivação das decisões judiciais, retomando, assim, a um viés mais autoritário.

Para iniciar o debate, precisamos ter em mente que modelo cooperativo se ergueu para “acabar” com a rigidez presente nessa tradição falha que insiste em caracterizar os modelos com base nessa divisão estanque de poderes que precisam estar necessariamente ou nas mãos do juiz ou nas mãos das partes, em uma relação de exclusividade. Não há mais espaço, em nosso ordenamento, para esses rótulos dicotômicos, pois, além desses modelos sempre comportarem exceções, a preocupação primordial deve ser com a efetividade da tutela jurisdicional¹¹⁵.

Podemos dizer que o modelo cooperativo surgiu para resolver, “em um acorde harmonioso”, a tradicional contraposição entre o modelo dispositivo e inquisitivo¹¹⁶. Em outras palavras, não podemos falar em um modelo completamente dispositivo ou inquisitivo, adversarial ou hierárquico, isonômico ou assimétrico, mas, sim, em um modelo em que prepondere, ou melhor, que una ambas as características¹¹⁷.

Sobre o assunto, parafraseando CABRAL, os poderes atribuídos às partes através das convenções processuais não significam um retorno impensado ao privatismo ou ao modelo adversarial, mas um “tratamento mais balanceado”, mais ponderado, da tensão entre publicismo e privatismo. Até porque os poderes do juiz não foram esvaziados. Ao mesmo tempo em que o legislador conferiu às partes o poder de autorregrar as suas vontades, sopesou/equilibróu¹¹⁸, consagrando poderes de direção e adequação ao juiz.

¹¹⁴Redondo (2016, p. 361) chega a afirmar que a vontade das partes, no que se refere à disposição de seus ônus, poderes, faculdade e deveres processuais, deve preponderar sobre a vontade do juiz.

¹¹⁵Defendemos não ser possível a prolação de uma decisão justa com a conseqüente prestação de uma tutela jurisdicional efetiva se esta for fruto de uma atividade singular/solitária. Os escopos do Estado Democrático de Direito só serão alcançados através de uma interação entre todos os sujeitos processuais.

¹¹⁶Há mais de vinte anos, Moreira, observando a incoerência da divisão de poderes realizada nesses modelos tradicionais, já atentava para a necessidade do reinado do princípio da cooperação afirmando que: “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 doutrina, está fadado a resolver, em acorde harmonioso, a tradicional contraposição entre o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo do processo civil” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A participação do juiz no processo*. Temas de Direito Processual. 4ª série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1989a).

¹¹⁷Podemos ter atos processuais dentro de um mesmo modelo que, ora estão nas mãos das partes, ora estão nas mãos do juiz, ora prepondera o dispositivo ora o inquisitivo. Cf. nota de rodapé n.º 110 do presente trabalho.

¹¹⁸Estamos diante de um equilíbrio de forças, uma “mentalidade de equacionamento das relações de poder entre jurisdição e jurisdicionado, entre administração e administrado, entre magistrado e partes” (SERVERIN, Evelyne. *La direction de l’instance civile, en tension entre principe dispositif et contraintes de gestion*. Parte 1:

O surgimento do modelo cooperativo, repita-se, com intuito de dar ênfase ao *calcanhar de Aquiles* do modelo atual, não esvazia e nem significa a morte do dispositivo e do inquisitivo; oram ambos ainda se fazem presente no sistema processual brasileiro, mas agora de forma mitigada, sem os contornos excessivos e as concepções pálidas que representavam¹¹⁹.

Com o objetivo de se alcançar a justa composição do litígio, tivemos um redimensionamento na posição dos sujeitos processuais, na repartição de responsabilidades e nos seus poderes-deveres, não reservando o papel de ator principal a nenhum deles¹²⁰, que passaram a atuar juntos, de forma dialogada, em uma verdadeira *comunione di lavoro*¹²¹.

Ressalta-se que a expressão “comunidade de trabalho” é alvo de críticas na doutrina¹²², por algumas vozes que, de “forma irônica”, tentam atribuí-la uma conotação equivocada, como se significasse “um abraço faterno de inimigos”. Cabral, por exemplo, afirma que o jurista deve evitar cair na ingenuidade de um “fraternalismo excessivo”, pois não se deve acreditar que a cooperação pode forçar a colaboração processual, até porque “colaboração em demasia pode ser também autoritária por tolher a ação estratégica legítima dos litigantes de pretender, em uma contenda judicial, fazer prevalecer seus interesses

La maîtrise du procès par les parties au regard de la jurisprudence récente. In: *Le procès est-il encore la chose des parties?* Collection Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc. Laurence Flise, Emmanuel Jeuland (Dir.). IRJS Editions, 2015, p. 72).

¹¹⁹CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, pp. 57-61. Concordamos com o autor ao afirmar que: “o modelo cooperativo de processo [...] funciona como um modelo intermediário entre o modelo social ou publicista e o modelo garantista. O juiz mantém seus poderes, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes. O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma ‘luta’ ou ‘guerra’ entre as partes”.

¹²⁰Nesse assunto, Taruffo destaca que, na maioria dos ordenamentos jurídicos comparados, há tendência em fortalecer de forma simultânea e com total compatibilidade os poderes do juiz e os direitos processuais dos jurisdicionados (TARUFFO, Michele. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. In: *Revista de derecho*, v. 15, n. 2, Valdivia, dez. 2003a, p. 205).

¹²¹Expressão utilizada por Grasso (1966, pp. 580 e ss.). Em suas palavras: “a comunidade de trabalho deve ser compreendida como um feixe de relações colaborativas que se desenvolvem em um plano paralelo, com plena predominância do diálogo” Enquanto isso, Sousa também utiliza a denominação criada pelo autor italiano, porém utiliza-a para denotar um desdobramento desta comunidade de trabalho, isto é, afirma que o processo *dever ser uma comunidade de comunicação, posto que o legislador optou por um novo paradigma processual consubstanciado em ter-se uma comunidade processual, baseado na lógica da informação e cooperação* (SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997, p. 88).

¹²²O doutrinador alemão Jauernig defende que a expressão “grupo de trabalho” deveria ser evitada. Pois, segundo ele, seria “insípida e enganadora”. Insípida se o qualificativo for utilizado apenas para significar que os interessados no processo não se acham desligados ao lado um do outro. Enganadora se leva a sugerir que não exista antagonismos entre os interesses do tribunal, do autor e do réu (JAUERNIG, 2002).

materiais”¹²³. Inclusive, defendemos que essa comunidade de trabalho¹²⁴ possui como base duas concepções, quais sejam:

(i) não significa ausência de antagonismos e nem representa ausência de litígio: “a adversariedade quanto aos interesses de mérito não deve se confundir quanto à cooperação em termos de processo”¹²⁵. O que se espera é um atuar probo, leal¹²⁶, ético e honesto das partes que, através da dialética, possuem o poder de influenciar a construção do provimento jurisdicional viabilizando/facilitando o alcance com celeridade de uma decisão justa;

(ii) a paridade do juiz com as partes na condução do feito, atuando como uma “única força operosa” (*unus actus*)¹²⁷ não significa que as partes decidem com o juiz, mas apenas que a atividade cognitiva é compartilhada. O juiz no modelo cooperativo é “isonômico na condução do processo e assimétrico na hora de decidir, desempenhando uma dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão”¹²⁸.

A *comunione di lavoro* pressupõe, portanto, uma disputa leal através de um atuar conjunto, dialogado e colaborativo, afinal, nas palavras do ilustre professor MESQUITA¹²⁹, o

¹²³CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2016, pp. 190-191.

¹²⁴No mesmo sentido, Sousa (1997, p. 62) entende que: “na condução e intervenção no processo, os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este importante princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa ‘comunidade de trabalho’ e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”. Ainda sobre o assunto, Silva destaca que a comunidade de trabalho pressupõe que a correta divisão das funções entre as partes e o tribunal que atende aos reclames de um estado Democrático de Direito, é, sem dúvida, aquela que impõe que, ao longo de todo iter processual, seja mantido um diálogo entre todos os sujeitos processuais, devendo o processo ser entendido, essencialmente, como uma “comunidade de comunicação”, que permita uma discussão a respeito de todos os aspectos fáticos e de direito relevantes para o deslinde da causa (SILVA, Paula Costa. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 589).

¹²⁵MULLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, 421 p, p. 357. Disponível em:

<<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19591>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

¹²⁶Mas, afinal, o que seria agir com lealdade? A resposta divide a doutrina. Para alguns autores, agir de forma leal é agir conforme o que está na lei, sendo sinônimo, portanto, de legalidade (BUZUID, Alfredo. *Processo e Verdade no Direito Brasileiro*. In: *Revista de Processo*, n. 47, São Paulo, jul./set. 1987, pp. 92-99, p. 96). Para outros autores, não basta que a atuação dos sujeitos processuais observe apenas aos comandos legais, é preciso mais. A lealdade estaria relacionada com a honestidade, sendo necessário, dessa forma, um atuar que não utilize de expedientes desonestos, desleais para obter o ganho (ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1996, pp. 401-402).

¹²⁷GRASSO, 1966, p. 609.

¹²⁸MITIDIERO, 2019, pp. 64-65.

¹²⁹Essa afirmação foi retirada da palestra realizada pelo referido autor sobre “A revelia no processo cooperativo”, ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de março de 2019, no I Congresso lusófono de Direito Processual Civil: convergências e divergências dos sistemas processuais civis de Portugal, Brasil, Angola e Cabo Verde.

processo é um campo conflitual, mas não precisa ser conflituoso¹³⁰. À vista disso, para melhor compreendermos as bases que sustentam essa comunidade de trabalho, bem como os princípios que a guia, faz-se necessária uma análise do ordenamento que serviu de inspiração para legislador brasileiro: o português.

2.1.2 A inspiração no direito português

Quando o assunto é cooperação, é inegável que bebemos na fonte do ordenamento jurídico português que, há muito, inspirado na experiência germânica¹³¹, já falava sobre. Em 1926, o tema foi introduzido no ordenamento lusitano através do Decreto n.º 12.353 de 22 de Setembro de 1926 que prescrevia, em dois artigos (arts. 27.º e 28.º), deveres de cooperação entre as partes e terceiros¹³². Essa tendência permaneceu com o advento do CPC/PT de 1939, mas vale ressaltar que a prescrição era apenas para as partes, não se falando em deveres de cooperação do juiz.

O Direito português, contudo, com a reforma de 1995/1996, deu um passo à frente ao inserir expressamente¹³³ uma cláusula geral da cooperação, prevista no art. 266.º, n.º 1,

¹³⁰Nas palavras de Porto & Ustárroz, é como se o processo se transformasse em laboratório onde todas as partes são convidadas a trabalhar, tal como cientistas fossem (PORTO, Sergio Gilberto & USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 54-55).

¹³¹O impulso e a dinâmica processual cooperativa são previstos na legislação alemã muito antes da Reforma de 2002, contendo raízes desde a Reforma de 1924. Hodiernamente, a cooperação (*kooperationsmaxime*) imbricada com a gestão processual, está prevista no § 139.º da ZPO, o qual atribui ao magistrado o papel de diretor do processo incumbindo-lhe a dar impulso material do processo, traduzidos em cinco deveres: a) dever de auxílio b) dever de instrução e de consulta; c) dever de esclarecimento e função saneadora; d) deveres de documentação e registro do processo; e) prazo para manifestação e conclusão das audiências (evitar decisão surpresa). Tal é a importância deste dispositivo legal que a maioria da doutrina processualista alemã o considera como um dos pilares do justo processo (RÜSSMANN, Helmut. *Beweisführung mit elektronischen Dokumenten*. In: *Jusletter* 8. November 2004, pp. 1016-1020). Em nosso entender, o dever de auxílio disposto no n.º 1 traduz a essência colaborativa do sistema processual tedesco, visto que estipula um dever de o tribunal colaborar com as partes para que estas se pronunciem de maneira adequada, completa e em tempo, sobre as questões de fato relevantes, em especial no tocante àquelas questões de fato não suficientemente trazidas ao processo, assim como os meios de prova. Por fim, embora o § 139.º seja louvado em diversos aspectos, a doutrina crítica a falta de sanção processual para a inobservância e violações do juiz com os deveres dispostos no referido parágrafo (*Gerichtsverfassungsgesetz*. 3. ed. Colonia-Berlín-Múnic: Heymanns, 2005, pp. 161-237 apud RAGONE, Álvaro J. Pérez & PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO): traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 50-53).

¹³²MATOS, José Igreja. O juiz e o processo civil (contributo para um debate necessário). In: *Julgar*, n. 2, Maio-Agosto de 2007, p. 103.

¹³³Através do Decreto-Lei n.º 329-A/95 (PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 329-A/95 (1.ª Parte). *Revê o Código de Processo Civil. Altera o Código Civil e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais*. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/226051/details/maximized>>. Acesso em: 05 jul. 2019).

do diploma revogado¹³⁴, passando a ser um princípio angular e exponencial do processo civil português, aplicável, quer às partes, quer ao juiz. A referida cláusula foi mantida com a entrada em vigor do Código lusitano atual, Lei n.º 41 de 26 Junho de 2013, com a mesma redação, mas em nova localização: no título referente aos princípios fundamentais do processo civil, art. 7.º, I.

Aqui, imperioso uma breve nota, abrindo um parêntese: apesar de estarmos tratando, até o momento, a cooperação como novo modelo processual, tal afirmação não é pacífica entre a doutrina portuguesa que se divide entre posicionamentos que enxergam a cooperação como novo modelo e, outros, que julgam ser apenas uma acentuação do viés publicístico do processo. Nesta temática, não podemos deixar de citar MENDONÇA e GOUVEIA representando posicionamentos antagônicos.

O primeiro autor, fazendo um retrospecto unânime, afirma que, a partir de 1926, o sistema português abandonara a concepção liberal de processo que até então vigorava para adotar um modelo social e autoritário, com a concessão de inúmeros poderes ao magistrado, modelo este seguido pelo Código de 1939. O ponto de divergência surge com a reforma de 1995/1996.

Isto porque MENDONÇA¹³⁵, além de não vislumbrar a possibilidade da aplicação de um modelo processual cooperativo no plano real, elucida que a reforma acabou por conceder ainda mais poderes para o juiz, não significando, assim, um novo modelo ao revés, mas, para ele, apenas se manteve o modelo vigente, qualificando-o como publicista e totalitário¹³⁶.

Em sentido contrário e na linha adotada neste estudo, GOUVEIA afirma que a reforma de 1995/1996 significou uma mudança ideológica-paradigmática no processo civil português, trazendo uma nova visão de processo e de postura a ser adotada pelos sujeitos

¹³⁴Art. 266.º: Princípio da cooperação: “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” (BRASIL, 2015).

¹³⁵MENDONÇA, 2007.

¹³⁶Lameiras, apesar de não se manifestar expressamente em relação ao tema, qual seja, se estaríamos ou não diante de um novo modelo de processo, interpreta a Reforma de 1995/1996 de forma diversa, afirmando ter ocorrido uma descontinuidade do modelo até então vigente, representando “um marco fundamental de viragem” (LAMEIRAS, Luís Filipe Brites. A importância da colaboração das partes. In: BRITO, Rita (coord.). *Regime processual experimental: simplificação e gestão processual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 124). Na mesma toada, Silva (2003, p. 590) afirma que o princípio da cooperação testificado no art. 266.º representa a escolha do legislador português “por um determinado modelo processual relativamente à realização da justiça”.

processuais, não significando, em nenhuma hipótese, qualquer autoritarismo, sendo “exactamente o oposto – é igualdade, é democracia”¹³⁷.

Conforme já mais que demonstrando até aqui, defendemos tratar-se de um novo modelo de processo: “colaborante, flexível e próximo”. Fecha parêntese.

Já no Brasil, a concretização da cooperação só ocorreu com o advento do CPC/2015 (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) que prevê, em seu art. 6.º, que: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Em que pese a concretização tardia, a jurisprudência brasileira já vinha adotando o princípio da cooperação em alguns de seus julgados¹³⁸.

Apesar do ordenamento brasileiro ter bebido na fonte do direito português (o art. 6.º do CPC/BR tem clara inspiração no art. 7.º da lei processual lusitana), ambos possuem entendimentos divergentes no que diz respeito à eficácia normativa e aos deveres oriundos da cooperação, temas que serão tratados nos próximos tópicos. O importante é termos em mente que, em que pesem eventuais divergências, a consagração expressa da cooperação nos respectivos Códigos de processo civil mostra a tendência contemporânea em cultivar a razoável duração do processo, a justa composição dos litígios e a efetividade da tutela jurisdicional, pilares estes que só serão implementados através de uma perspectiva mais colaborativa.

2.2 O princípio da cooperação e a sua eficácia normativa

Em um passado não muito distante da nossa sociedade e do nosso ordenamento jurídico, a única regra de conduta que orientava a atuação das partes ao longo da relação processual era um atuar ético. A ética sempre foi um conceito ligado ao processo civil,

¹³⁷GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. In: *Julgar*, n.º 1, Lisboa, Janeiro-Abril de 2007, p.24.

¹³⁸À título exemplificativo podemos citar o acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede do Agravo. n.º 1221946: “[...] Por aplicação do Princípio da Cooperação, tem-se que na condução e intervenção do processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias parte cooperarem entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. O chamado princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais um mero fiscal de regras, encara o processo como produto de atividade cooperativa: cada qual com suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação do ato final” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 1.221.946 - ES (2009/0161577-6)*. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16139943/ag-1221946>>. Acesso em: 21 abr. 2019).

presente nos mais diversos modelos históricos de processo, ainda que em alguns de forma implícita. O que se buscava evitar era uma atuação dolosa, fraudulenta, o famoso “jogo sujo”.

De um conceito implícito, passamos, com o tempo, à positivação de vários princípios que se destinavam a orientar a atuação das partes, estabelecendo regras de conduta, como probidade, boa-fé e lealdade processual. O juiz apenas velava pelo seu cumprimento evitando uma atuação abusiva, temerária e maliciosa. Dito de outro modo, o sistema processual não prescrevia ações positivas a cargo das partes e do juiz, não se exigiam comportamentos em favor do processo, apenas abstenções: não litigar de forma inapropriada, desleal ou de má-fé¹³⁹.

Com o desenvolvimento cultural e reformas legislativas operadas no ordenamento jurídico, tivemos a positivação de diversos princípios que não mais previam apenas uma atuação negativa, um dever de abstenção, mas estabeleciam formas positivas de atuação a serem observadas pelas partes e pelo juiz. Podemos citar: devido processo legal, boa-fé processual, primazia da decisão de mérito e respeito ao autorregramento da vontade. Da junção desses princípios, podíamos extrair o princípio da cooperação antes mesmo de sua positivação.

Em vista disso, de deveres implícitos até a positivação de diversos princípios que prescreviam normas de conduta, chegamos ao momento atual. A sociedade em que vivemos é completamente desenvolvida e interessada. Ora, as pessoas possuem acesso praticamente irrestrito a qualquer tipo de informação e, quando litigam em juízo, não se satisfazem mais com qualquer tipo de prestação jurisdicional¹⁴⁰, não bastando apenas não fazer um jogo sujo, é preciso mais. O processo de hoje, guiado pelo princípio da cooperação, requer não só comportamentos éticos, mas exige ações positivas, um atuar colaborativo entre os sujeitos processuais a fim de se obter uma decisão justa e em prazo razoável.

Mas afinal, quais as linhas orientadoras desse princípio? O princípio da cooperação é um entrecruzamento entre diversos princípios constitucionais¹⁴¹ que ganhou rasgo

¹³⁹GIANNINI, Leandro J. Principio de Colaboración y carga dinámica de la prueba (uma distinción necessária). In: *Revista La Ley*, Bs. As., 2010-F-1136.

¹⁴⁰As partes querem fazer parte da construção do ato decisório, podendo, assim, influenciá-lo a fim de torná-lo, no fim, mais legítimo. Fazendo nossas as palavras do antigo Procurador Geral da República de Portugal Cunha Rodrigues, trata-se de legitimar a decisão judicial perante o jurisdicionado, pois as pessoas passaram a querer conhecer os métodos de formação da decisão judicial e não a se contentarem com um discurso meramente declarativo; deixaram de se persuadir sem acesso a razões (RODRIGUES, José Narciso da Cunha. *Em nome do povo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 303).

¹⁴¹A doutrina costuma divergir quanto aos fundamentos do princípio da cooperação. Alguns autores sustentam que a cooperação é extraída do direito fundamental de participação, outros que a mesma advém do art. 3.º,

autônomo face à sua previsão expressa como norma fundamental do processo¹⁴², disposta no art. 6.º do CPC/BR pelo qual tal princípio passou a ser a luz condutora do modelo processual cooperativo¹⁴³.

Sem maiores divergências, tem-se o princípio da cooperação como uma regra geral de comportamento sobre todos os intervenientes processuais¹⁴⁴, impondo-lhes um dever de cooperação direcionado à justa composição do litígio, de modo célere e eficaz, para, enfim, realizar à Justiça¹⁴⁵.

Inversamente, um dos pontos nevrálgicos do debate doutrinário acerca do princípio da cooperação centra-se, então, em saber se este princípio implica em uma aplicação imediata (eficácia direta) ou, ao invés, necessita de normas concretizadoras para a sua aplicação (eficácia indireta).

Consoante ÁVILA, em sendo o princípio espécie normativa, impõe-se um *estado de coisas* a ser seguido¹⁴⁶, logo: o princípio estabelece um dever de adotar comportamentos necessários à realização deste *estado de coisas* e/ou estabelece o dever de efetivação do

inciso I, da Constituição Federal brasileira, que estabelece como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. À título exemplificativo, pelo fato de a controvérsia possuir pouca aplicabilidade prática, podemos citar o entendimento de Redondo quando elucida que os fundamentos constitucionais do princípio da cooperação são o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a teor do art. 5.º, incisos LIV e LV. Já para Didier Jr., os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de um novo princípio do processo, qual seja, o princípio da cooperação. Na realidade, seguimos o entendimento de Mitidiero (2019, p. 53), que afirma que a cooperação é um modelo normativo que encontra fundamento em diversas normas jurídicas como a igualdade, contraditório, boa-fé, tendo como base, portanto, “um conjunto de normas constitucionais processuais”. Todos esses são valores que não se excluem, mas, pelo contrário, se complementam.

¹⁴²Nesta senda, a majoritária doutrina brasileira enxerga a cooperação para além de um modelo processual, como também um princípio processual autônomo. Por exemplo, cf.: MITIDIERO, 2019, p. 61; assim como RAATZ, Igor. Colaboração no processo civil e o projeto do novo código de processo civil. In: *Revista da SJRJ*, vol. 18, n. 31, Rio de Janeiro, ago. 2011, pp. 23-36.

¹⁴³Para o ilustre Professor Mesquita, “o princípio da cooperação é a trave mestra”, a qual é seguida por meio do diálogo entre partes e juízes ao longo de todo o processo. Esta afirmação foi retirada da palestra realizada pelo referido autor sobre *A revelia no processo cooperativo*, ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de março de 2019, no I Congresso lusófono de Direito Processual Civil: convergências e divergências dos sistemas processuais civis de Portugal, Brasil, Angola e Cabo Verde.

¹⁴⁴Deter-nos-emos neste primeiro momento em apenas afirmar que impende a todos os intervenientes um dever de colaboração no atuar dentro do processo judicial para, em momento posterior, detalhar os deveres de cada um dos sujeitos processuais separadamente. Nesse sentido, acentua Nunes & Bahia, apesar de haver *papéis distintos*, todos devem cooperar *para o resultado final* (NUNES, Dierle José Coelho & BAHIA, Alexandre. Processo e República: uma relação necessária. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Civil*, ano 22, n. 8, outubro/dezembro 2014. Disponível em:

<<https://www.researchgate.net/publication/271443918> Processo e Republica uma relacao necessaria>.

Acesso em: 03 mar. 2019).

¹⁴⁵Conforme definição de SILVA, 2003, p. 590.

¹⁴⁶ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 79.

estado de coisas pela adoção de comportamentos à ele necessários¹⁴⁷. E, transpondo-o para o nosso cenário, o princípio cooperativo torna devidas atuações e comportamentos necessários à organização de um processo justo idôneo a alcançar decisão justa¹⁴⁸.

Resta-nos saber se esse princípio é passível de *aplicação imediata* (eficácia direta), não necessitando de regras para sua imposição, ou se só é passível de aplicação mediata (eficácia indireta), dependente de regras para sua concretização. Embora um caminhar na mesma direção do princípio da cooperação dos ordenamentos luso-brasileiro¹⁴⁹, exsurge uma dissonância doutrinária entre estes sistemas jurídicos que influi diretamente no melhor aproveitamento e abrangência do princípio da cooperação.

Nesse entendimento, a opinião majoritária da doutrina portuguesa é a de que o princípio da cooperação não tem eficácia imediata, o que significa dizer que o sujeito processual só poderá tomar qualquer atitude em nome do referido princípio caso disponha o Código de alguma regra e/ou norma concretizadora que permita o seu atuar¹⁵⁰ e, conseqüentemente, essas regras surgem dispostas ao longo do Código traduzidas em múltiplos deveres, tais como: dever de pedir esclarecimento, dever de prevenção, dever de auxílio e dever de consulta¹⁵¹.

Diversamente – e mais bem posicionada, ao nosso ver – a doutrina brasileira enxerga que a mais-valia da cláusula geral da cooperação é justamente ter sua eficácia imediata¹⁵² porque coatar a atuação dos sujeitos processuais à mera previsão de deveres específicos¹⁵³ poderá significar o impedimento na transformação do processo em uma

¹⁴⁷DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010b, p. 52.

¹⁴⁸MITIDIERO, 2019, p. 62. E, para Didier Jr. (op. cit., p. 49), o fim do princípio da cooperação é tornar o processo obtenção de num ambiente *cooperativo, dialógico, leal*.

¹⁴⁹Isso porque, como visto precedentemente, o CPC/BR bebeu diretamente da fonte do direito português no tocante à previsão expressa do princípio da cooperação.

¹⁵⁰Embora não concordante com a doutrina majoritária, de acordo com Silva (2003, p. 591), a maioria da doutrina lusitana entende pela eficácia indireta do princípio da cooperação.

¹⁵¹Deveres estes descritos por Sousa (1997). No terceiro capítulo do presente estudo esmiuçaremos os deveres extraídos do princípio da cooperação, restando por agora, tão somente, assinalar algumas regras legais concretizadoras do princípio da cooperação no sistema português.

¹⁵²DIDIER JR., 2011b, p. 213.

¹⁵³Para nós, não excluindo o perigo inerente (no abuso de sua aplicação), essa é a vantagem de o princípio da cooperação vir em uma cláusula geral, porque, justamente em razão desses tipos de normas não estarem prontas e acabadas, ou melhor, fechadas à interpretação, permite os operadores do direito aplicarem-na nas infinitas situações que poderão ocorrer no processo (maximização da aplicação do princípio da cooperação), mais ainda no campo da cooperação e lealdade, de modo que o direito responda à crescente evolução e problemas da sociedade contemporânea. Para um maior aprofundamento no tema de cláusulas gerais, cf.: MENKE, Fabiano, *A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos*. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 50, 2004, pp. 09/35.

*comunidade de trabalho*¹⁵⁴, *i. e.*, no estado de coisas que o princípio da cooperação pretende promover¹⁵⁵.

Afirmamos mais, sufragando da visão de DIDIER JR., a inexistência de regras que delimitem o conteúdo do princípio da cooperação permite-nos abranger deveres atípicos a atender os fins do modelo cooperativo, exatamente em razão de não haver limite prévio estabelecido pelo legislador¹⁵⁶.

Se se assim não fosse, fazendo das palavras de Silva as nossas, “*amputar-se-ia este princípio na raiz de sua essência: o de impor a intervenção justificada diretamente por uma justa composição do litígio*”¹⁵⁷.

Imperioso destacar que, para além da justa composição do litígio, o princípio da cooperação atua diretamente como medida de resposta à problematidade trazida pelo presente estudo, é dizer, a influência que o modelo cooperativo tem sobre o tempo de duração do processo reflete diretamente na efetivação da tutela jurisdicional por meio da fase executória, pois, quanto mais rápido o processo for julgado, maiores chances para a efetivação do direito reconhecido¹⁵⁸.

2.2.1 Inconstitucionalidade por violação ao contraditório?

Não obstante o reconhecimento majoritário da doutrina em reconhecer a cooperação como um princípio, como se há visto anteriormente, não o é para alguns

¹⁵⁴Freitas aduz que, ante a consolidação do princípio da cooperação, leva-se a consequente afirmação de uma “*comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft) entre parte e o órgão jurisdicional para a realização da função processual*” (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 168).

¹⁵⁵Importa-nos, na esteira de Didier Jr. (2010c, pp. 53-58), pontuar que a aplicação direta do princípio da cooperação não ocorre a todo o momento, isto porque, por vezes, o dito princípio poderá estar frente à norma mais ampla, significa dizer, para o processualista brasileiro, que há normas que servem como *ponte* a intermediar a aplicação, podendo ser outros princípios/normas mais amplas e/ou regras. Assim, exemplifica, o princípio da cooperação pode ser encarado como um subprincípio do princípio do devido processo legal (nesta relação, uma norma mais ampla): o processo para ser devido (estado de coisas que se busca alcançar) passa pela efetivação de um processo cooperativo e leal. Por fim, “*as regras também podem exercer uma função definitiva em relação aos princípios*”, na medida em que delimitam o comportamento a ser adotado no momento da concretização do princípio da cooperação, isto é, é exigência do princípio da cooperação que o órgão jurisdicional tenha o dever de dar oportunidade de a parte se manifestar sobre a questão de fato e de direito, relevante para o julgamento da causa.

¹⁵⁶Ibid., p. 53.

¹⁵⁷SILVA, 2003, p. 591.

¹⁵⁸Pontua-se ser essa a primeira aproximativa de uma das problemáticas a serem dirimidas por este estudo, isto é, no quarto capítulo apresentaremos os argumentos que relacionam a duração razoável do processo com maiores chances da satisfação do direito reconhecido em sentença, dentre outros desdobramentos do modelo cooperativo e à efetividade do direito.

doutrinadores. STRECK E MONTELEONE – expoentes da *doutrina cética* –, negando a cooperação como um princípio, partem, dentre outros argumentos¹⁵⁹, substancialmente de uma premissa: (i) inconstitucionalidade por violação ao princípio do contraditório e acesso à justiça¹⁶⁰.

Pois bem, há de serem realizadas algumas notas sobre tal afirmação. A primeira diz respeito ao argumento da *impossibilidade de um princípio infraconstitucional (cooperação) redimensionar o princípio constitucional do contraditório*, bem como de o *contraditório ser exclusivo às partes*¹⁶¹, sendo assim, *contra-estatal*¹⁶². Em outras palavras, tendo em vista ser o contraditório um direito fundamental apenas das partes, e não dos juízes, não se poderia incluir o órgão julgador como sujeito do diálogo processual.

Inicialmente, cabe observar que o princípio constitucional do contraditório não fora redimensionado pelo princípio da cooperação – esta mudança ocorreria à feição democrática

¹⁵⁹Tais como: perda da sua imparcialidade, autoritarismo no processo, violação do princípio do contraditório e suas consequências, etc., assuntos que serão rebatidos mais à frente.

¹⁶⁰Inicialmente, Streck nega o reconhecimento da cooperação como um princípio, pois não é dotado de densidade normativa e, por assim, as regras que tratam dos procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica face à incidência desse *standard*. Isto porque, nas palavras do autor, “*como vem sendo propolada não passa de um elemento que ornamenta e fornece adereços à boa-fé*”. Não adentramos nessa questão, visto que, no tópico anterior, dedicamos extensas linhas defendendo a cooperação não só como modelo, mas também como princípio. Interesse-nos enfrentar o argumento de *inconstitucionalidade do art. 6.º do CPC/BR por violação ao contraditório e acesso à justiça*, pois, *se o advogado for obrigado a cooperar com a outra parte ou com o juiz, o direito constitucional de acesso à justiça do cidadão estará sendo violado*, assim como o *princípio do contraditório, eis ser um direito às partes contra o poder estatal*, logo o juiz não pode fazer parte do diálogo (contraditório) (STRECK, Lenio Luiz et al. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 04 mai. 2019).

¹⁶¹Em uma leitura apressada do CPC/BR de 2015 e sem a devida observância do contexto histórico por detrás do princípio da cooperação, isto é, que a cooperação tem sua raiz em diversos princípios constitucionais (não só o contraditório), Streck et al. (Ibid.) afirma o “*limite semântico-pragmático imposto pelo art. 5º, LV, da CF/BR [que prevê o contraditório e ampla defesa] impede que o princípio da cooperação o redimensione, tendo em vista ser uma norma infraconstitucional*”.

¹⁶²Segundo Echeandía, esse argumento tem como ideário propulsor a *ideia romântica, mas enganosa, de que democracia consiste na absoluta autonomia da vontade individual*, e que por meio da qual o devido processo legal e o contraditório – direitos fundamentais - surgem como proteção das liberdades individuais e da propriedade privada contra as ações do Estado. A nosso ver, nenhum poder é irrestrito, como por exemplo, a liberdade econômica sofre restrição do Estado, assim como os poderes do Estado sofrem restrições ante às garantias fundamentais das partes; pelo que uma ideia de liberdade total no contraditório (ideia formal) não contribuí para o debate processual amplo e igualitário, diga-se, fim a que o contraditório (ideia material) fora destinado no processo contemporâneo, porque, do contrário ter-se-ia o contraditório controlado “*por la habilidade o el poder económico de un apoderado sobre un hipossuficiente o por el descuido, la irresponsabilidade o la ignorância de una parte*” (ECHEANDÍA, Hernando Devis. La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporâneo. In: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, n. IV, 1967, p. 20).

ínsita ao Estado Constitucional¹⁶³, encampada de há muito pelo STF/BR¹⁶⁴, na qual o contraditório e a ampla defesa inseridos no corolário do *devido processo legal*¹⁶⁵ deixam de ser apenas *informação e manifestação* (dimensão formal) e passam ser considerados como a garantia de interferir na decisão do órgão jurisdicional (dimensão substancial), ou melhor, nas palavras da mais alta corte do sistema jurídico brasileiro: “o direito de ver seus argumentos considerados”.

Então, sob a perspectiva/interpretação adotada hodiernamente, o *contraditório efetivo* ter-se-á por concretizado no processo quando as, partes dentro do plano da igualdade, puderem influir a decisão final com seus argumentos, ideias e alegação de fatos¹⁶⁶. Soma-se a isso um *plus*: a participação no modelo cooperativo não fica adstrita somente às partes, alcançando também a atividade jurisdicional, pois o juiz também é um dos sujeitos do contraditório¹⁶⁷. O contraditório dinâmico em um ambiente de processo justo, diante disso:

[...] constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que, em “solitária onipotência”, aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes¹⁶⁸.

¹⁶³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1989, pp. 88-89.

¹⁶⁴Como, por exemplo, no julgamento do MS n.º 24268, em síntese, o Supremo decidiu que o acesso à Justiça (pretensão à tutela jurídica) não se traduz apenas no direito de *manifestação e o direito de informação, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão jurisdicional*. Por conseguinte, determinou o tribunal que só haverá tutela jurisdicional efetiva aquando houver respeito ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa), consagrado no art. 5.º, inciso LV, da CF/BR, significa dizer: aquando fora oportunizado às partes o *direito de informação, manifestação e de ver seus argumentos* considerados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança: MS 24268 MG. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de setembro de 2004. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14813829/mandado-de-seguranca-ms-24268-mg-stf>>. Acesso em: 05 jul. 2019). Observável, pois, ter ocorrido a releitura do princípio constitucional do contraditório bem antes da promulgação do CPC/BR de 2015, por assim, muito antes da previsão do princípio da cooperação, logo: cai por terra o argumento de que o juiz figurar no plano do debate processual (via cooperação) seria a mesma coisa que a violação do contraditório, posto que já é admitido de há muito antes mesmo da previsão expressa do princípio da cooperação.

¹⁶⁵Nesse sentido Nery Junior entende que garantir o contraditório e a ampla defesa significa “*que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório*” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios no Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 128).

¹⁶⁶DIDIER JR., 2011^a, p. 52.

¹⁶⁷Posicionamento adotado também por Mitidiero (2019, p. 66).

¹⁶⁸NUNES, 2008, p. 229. Ainda sobre o contraditório moderno, nas palavras de Theodoro Júnior: “o contraditório do processo justo vai além da bilateralidade e da igualdade de oportunidades proporcionadas aos litigantes, para instaurar um diálogo entre o juiz e as partes, garantindo ao processo ‘uma atividade verdadeiramente dialética’, em proporções que possam redundar não só em um procedimento justo, mas também em uma decisão justa, quanto possível” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 86).

Por ser impossível dialogar com quem está em um patamar diverso, o juiz se coloca no mesmo nível das partes¹⁶⁹ para que possa dialogar e rebater todos os argumentos relevantes, evitando, assim, o proferimento de decisões inesperadas¹⁷⁰ ou que constituam “*terza via*”, vale dizer, a respeito de questão não debatida, um desvio do diálogo ocorrido no processo¹⁷¹.

Por conseguinte, dentro desta perspectiva, perguntamo-nos: haver-se-á um contraditório efetivo em havendo uma exposição de fatos deficitária? Caso o juiz não detenha poder a suplementar tal deficiência, ter-se-á uma justa decisão que colocará fim ao litígio por inépcia da inicial? Evidente que não¹⁷². E é aqui, em nosso sentir, que o relevo do princípio da cooperação foi trazido com o CPC de 2015 como norma fundamental do processo, eis que veio a reforçar aquilo que já há tempos é reconhecido na doutrina e na jurisprudência, é dizer, a catapultar a constitucionalização do processo justo¹⁷³ através do qual os intervenientes processuais participam *compartilhadamente* no percurso processual ao proferimento de uma justa e rápida decisão¹⁷⁴.

¹⁶⁹Aqui, ressalta-se mais uma vez o nosso entendimento no sentido dessa paridade ser apenas durante a condução do processo, não se ignorando, assim, a imperatividade da jurisdição e a submissão das partes em uma posição de assimetria no momento decisório. Dizer que o órgão judicante assume uma posição paritária com as partes na condução do feito significa dizer que tanto ele, quanto as partes, trabalham em conjunto para o deslinde final da controvérsia na medida de suas responsabilidades e interesses.

¹⁷⁰O princípio da proibição das decisões surpresa – ou princípio da não-surpresa – é uma derivação do princípio do contraditório. O contraditório participativo deve ser observado e respeitado em todas as fases do processo pelo juiz (art. 7.º do CPC/BR) que não pode proferir nenhuma decisão contra uma das partes sem que previamente ela seja ouvida (art. 9.º do CPC/BR) e, além disso, não pode decidir com base em fundamento que a parte não tenha tido a chance de se pronunciar, ainda que se trate de assunto que possa ser decidido de ofício (art. 10.º do CPC/BR).

¹⁷¹Neste sentido, necessária a reprodução das palavras de Marinoni que, acertadamente, afirma: “O reconhecimento do caráter problemático do direito e o papel reconstrutivo da sua interpretação judicial fez com que a divisão do trabalho entre o juiz e as partes fosse impactada sensivelmente: as partes não estão mais confinadas na matéria de fato, assim como o juiz não está mais circunscrito à matéria de direito. Isso porque, a uma, as partes têm o direito de se pronunciar previamente sobre as normas jurídicas que serão aplicadas ao caso concreto pelo juiz e, a duas, o juiz tem o poder de conhecer de ofício fatos secundários e de determinar prova de ofício. Daí que a colaboração judicial e o contraditório como direito de influência alteraram a tradicional solução outorgada à divisão do trabalho processual pelo brocardo *da mihi factum, dado tibi ius* – e destinava às partes tão somente o papel de narrar os fatos e ao juiz o de aplicar o direito. O novo Código reconhece que as partes têm direito de se pronunciar sobre o material jurídico de forma prévio à sua aplicação judicial” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 173).

¹⁷²Por isso, de assaz importância como desdobramento do princípio da cooperação, por exemplo, o dever de esclarecimento do magistrado acerca da insuficiência das alegações ou pedido.

¹⁷³A tal ponto que Mitidiero (2011, p. 61) afirma que “não há processo justo sem cooperação”.

¹⁷⁴Nesta toada, Cunha assevera que o contraditório deve instaurar um diálogo no processo entre o juiz e as partes, garantindo uma atividade verdadeiramente dialética, “*com que se assegura a prolação de uma decisão justa e, de resto, de um procedimento justo*” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 335).

Distamos, assim, portanto, em condições de afirmar que o princípio da cooperação não é uma violação ao princípio constitucional do contraditório – não só porque sua redefinição se deu antes do advento do princípio da cooperação, mas por ser mais uma ferramenta de sua maximização a possibilitar condições para que as partes possam exercer este direito adequadamente, até porque em nada adianta oferecer o direito à defesa sem que esta possa ser efetivamente exercida¹⁷⁵.

Posto isso, foi possível analisar e concluir até aqui os seguintes pontos: (i) a cooperação pode ser analisada sob duas vertentes: como princípio e como modelo; (ii) como princípio possui eficácia e aplicabilidade direta; (iii) como modelo estabelece poderes-deveres para todos os sujeitos processuais que, a partir de um contraditório constante, formarão uma verdadeira comunidade de trabalho na busca da justa decisão.

Então, notório que ainda nos resta responder: quais são, afinal, esses poderes-deveres? Existe algum limite para eles? Existe alguma sanção em caso de descumprimento? Com base nesses questionamentos, passemos à análise dessa comunidade de trabalho e o papel desempenhado por cada sujeito processual.

¹⁷⁵Sendo assim, na visão de Mitidiero (2019, p. 89), o contraditório passa a ser um instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida.

3 O PAPEL DOS JUÍZES E DAS PARTES NO MODELO COOPERATIVO

3.1 A gestão compartilhada do processo

Voltando ao assunto tratado algumas linhas acima, defendemos que o processo civil encarado como uma comunidade de trabalho¹⁷⁶ pressupõe um trabalhar em conjunto na construção do resultado do processo¹⁷⁷, tendo em vista que não pode mais ser encarado como coisa exclusivamente das partes ou exclusivamente do juiz – mas, sim, algo comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*), isto é, um ato formado por três pessoas¹⁷⁸ em uma verdadeira gestão compartilhada do processo¹⁷⁹.

O princípio da gestão processual¹⁸⁰ e o princípio da cooperação estão completamente interligados, ambos vetores do modelo processual contemporâneo, contudo, não se confundem, possuindo existência autônoma¹⁸¹. Podemos dizer que a cooperação possui um alcance maior e a gestão atua como um “acelerador” do princípio da cooperação¹⁸². Para melhor compreendermos o que seria essa gestão compartilhada, faz-se necessário dedicarmos algumas linhas ao princípio da gestão e a sua ligação com o nosso tema.

Esse princípio não foi criação do ordenamento português; suas origens podem ser encontradas na obra de FRANZ KLEIN que estimulava o juiz a dirigir ativamente o processo

¹⁷⁶Para Nunes, a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo (NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008b, p. 215).

¹⁷⁷CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 11.

¹⁷⁸MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 74-75.

¹⁷⁹Podemos comparar essa comunidade de trabalho à própria comunidade familiar, na qual os membros ocupam posições e funções diversas, muitas vezes em uma relação de conflito, com pensamentos e atitudes diversas, mas, no fim, todos buscam sempre dialogar, conversar, para o bem comum que é o bem-estar e harmonia da família.

¹⁸⁰De acordo com Mesquita (2015, p. 79), a gestão processual pode ser vista em dois sentidos. No primeiro, está ligada ao tribunal enquanto órgão, compreendendo a gestão de recursos humanos e materiais, métodos de trabalho e avaliação de desempenho, enquanto que, no segundo sentido, diz respeito à atividade ligada ao processo em si mesmo. Trabalharemos no segundo sentido.

¹⁸¹Em sentido contrário, Freitas não enxerga autonomia no dever de gestão processual. Para ele, tudo que se diz sobre a gestão é decorrência do princípio inquisitório (direção do processo pelo juiz) e do princípio da adequação formal (simplificação e agilização do processo) (Ibid., p. 81).

¹⁸²Expressão utilizada pelo professor Mesquita em sua palestra sobre o princípio da cooperação ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de março de 2019, no I Congresso lusófono de Direito Processual Civil: convergências e divergências dos sistemas processuais civis de Portugal, Brasil, Angola e Cabo Verde.

em contraposição ao processo liberal e individualista do século XIX¹⁸³. Em Portugal, apesar da concretização de uma norma prevendo expressamente que o princípio da gestão processual ocorreu apenas com o advento do CPC/PT de 2013, suas raízes no ordenamento lusitano são mais antigas. Na primeira metade do século XX, Reis já defendia a ideia de juiz com atribuições de direção efetiva do processo e o CPC/PT de 1939 já falava em eliminação de obstáculos pelo juiz¹⁸⁴ para o bom andamento do processo¹⁸⁵.

O princípio da gestão como está hoje consagrado (art. 6.º do CPC/PT)¹⁸⁶ atribui poderes de direção ativa ao magistrado que adotará mecanismos de simplificação e agilização, atuando como verdadeiro gestor a fim de solucionar a equação processual: “uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto”¹⁸⁷. Vale destacar que a gestão processual não se limita apenas à possibilidade de flexibilização ou adaptação procedimental. Evidente que quando o juiz realiza uma adequação formal, por exemplo, estamos diante de um puro ato de gestão processual, sendo, todavia, apenas uma de suas facetas, tendo em vista que pode ser dividida entre gestão formal e gestão material¹⁸⁸.

¹⁸³Na Alemanha, a gestão processual é aceita em seus dois aspectos: a gestão formal e a gestão processual. Contudo, ganha relevância e destaque a gestão material, consagrada no § 139.º da ZPO, pois interfere diretamente com a substância ou com coração do processo (MESQUITA, 2015, p. 88).

¹⁸⁴O CPC/BR de 1939 previa, em seu art. 266.º: “ao juiz cumpre remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que foi impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que for necessário para o seguimento do processo” (BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/de11608.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019).

¹⁸⁵Até chegar em sua feição atual, a gestão processual em Portugal passou por diversas transformações, se apresentando pela primeira vez como poder de impulso em 1926. Para um aparato cronológico do princípio da gestão processual em Portugal, aconselha-se a leitura de MESQUITA, op. cit., p. 79.

¹⁸⁶Art.6.º: “1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus 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 dilatatório 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” (PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 jul. 2019).

¹⁸⁷SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. In: *Cadernos de Direito Privado*, n. 43, Julho/Setembro de 2013, p. 10

¹⁸⁸Vale destacar que não se tem por objetivo importar as discussões existentes na doutrina portuguesa sobre a gestão material e a sua aplicabilidade, visto que extrapolaria os limites do presente trabalho.

A gestão processual em sua vertente material (*materielle Verfahrensleitung*) e o seu respectivo alcance é muito discutida em Portugal, despertando uma grande controvérsia entre a doutrina lusitana que, em sua maioria, não a reconhece¹⁸⁹.

Neste assunto, coadunamos com o entendimento do professor MESQUITA¹⁹⁰ ao defender que a gestão se divide em: (i) poderes de direção de processo (direção formal) e sua finalidade puramente processual, qual seja, a duração razoável do processo; e (ii) poderes de direção material e a sua finalidade mais profunda: a justa composição do litígio.

Ora, isto porque os objetivos do modelo de processo defendido no presente trabalho só poderão ser alcançados através da atuação de um juiz sensível ao mérito e que assente em uma ideia de cooperação, interfira no processo, julgando não apenas com celeridade, mas que “desça ao coração do processo” para obter uma composição materialmente justa dos interesses conflitantes¹⁹¹.

No ordenamento brasileiro, apesar não haver previsão expressa e autônoma da gestão processual, podemos extraí-la do princípio da cooperação (art. 6.º) e do princípio da eficiência (art. 8.º), em razão de que, uma vez que estamos diante de uma cláusula geral, transfere-se ao aplicador a tarefa de empregar técnicas processuais necessárias visando atingir o estado ideal de coisas almejado, qual seja, um processo eficiente. Além desses dois artigos, diversos dispositivos estabelecem verdadeiros comandos de gestão, seja para o juiz, seja para as partes. Ressaltemos que, diferentemente de Portugal, onde os poderes-deveres

¹⁸⁹Podemos citar alguns autores que reconhecem apenas a existência de uma gestão formal como, por exemplo, Alexandre, Freitas e Sousa. Para eles, a gestão material seria incompatível com o ordenamento português, uma vez que a lei não prevê autorização expressa para ingerência do juiz no pedido e na causa de pedir, o que colidiria com o princípio do dispositivo. Em contrapartida, quem defende a sua existência afirma que o legislador estabeleceu como um dos objetivos da gestão o alcance da justiça, sendo assim, todos os meios idôneos para tal são legítimos, incluindo a gestão do objeto do processo e a conseqüente mitigação do princípio do dispositivo (SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, 129 p, pp. 70-71. Disponível em:

<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/29884/1/Gestao%20material%20do%20processo%20do%20trabalho.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019).

¹⁹⁰Na doutrina, defendendo uma direção material, podemos citar Cappelletti, que entendia que, em um ambiente avesso às preclusões, o juiz teria poderes para estimular, intervir, chamando a atenção das partes não só para as irregularidades formais de suas alegações, mas, também, para eventuais imprecisões ou incompletudes, podendo possibilitar a modificação, ampliação ou correção (CAPPELLETTI, Mauro. *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziche della struttura del processo*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, bol. XXII, Padova: CEDAM, 1967, pp. 419 e ss. apud MESQUITA, 2015, p. 89).

¹⁹¹Expressão utilizada por Mesquita (Ibid., p. 78). Em suas sábias palavras: “julgar o mérito das causas, descer ao coração do processo, é sempre bem melhor do que, com base em questões puramente processuais, enterrar à força, com vida, o litígio debaixo do estrado do tribunal”.

de gestão são atribuídos apenas ao juiz¹⁹², o Direito brasileiro seguiu um caminho diferente, atribuindo tal possibilidade também às partes, não sendo o juiz o único protagonista da gestão.

Seguindo as luzes condutoras de um modelo cooperativo de processo em que a participação de um não exclui a participação do outro, ou seja, a participação das partes não exclui a participação do juiz como sujeito do processo, o CPC/BR, ao lado das técnicas de gerenciamento tomadas pelo juiz, preocupou-se com as medidas de gestão processual que as próprias partes podem tomar, privilegiando, desse modo, a autonomia da vontade. Em outras palavras, o sistema processual brasileiro permite que as partes atuem na gestão do processo em uma perspectiva de equilíbrio entre o papel do órgão jurisdicional e das partes (modelo cooperativo) em uma verdadeira gestão compartilhada do processo.

Diante desse cenário, podemos afirmar que são atores da gestão processual no Direito brasileiro: a) o juiz, individualmente; b) as partes; c) o juiz e as partes de forma compartilhada. À título exemplificativo e não com o intuito de esgotar o assunto, tendo em vista que esmiuçaremos os poderes-deveres nos próximos tópicos, podemos citar o artigo 139.º, VI¹⁹³, que dispõe que “o juiz dirigirá o processo” possibilitando a alteração dos prazos processuais e até mesmo da ordem probatória em uma clara medida de gestão a ser tomada pelo juiz¹⁹⁴.

¹⁹²Mesquita (Ibid., pp. 78-108), com base no princípio da gestão processual trazido pelo legislador português no art. 6.º do CPC/PT de 2013, entende que o juiz deve ser o gestor do processo, isto é, caberá ao juiz a direção do processo em um ambiente de diálogo e cooperação com as partes. Isto porque, em razão de a realidade dos fatos não aparecer (muitas das vezes) com clareza nos articulados, aproximando-se o juiz das partes, invariavelmente ficará mais próximo da realidade e, com isso, de alcançar a justa composição do litígio. Acrescenta que, na prática, as técnicas de gestão material do processo se consubstanciam em avisos, advertências ou sugestões às partes pelo juiz sob a forma de questão e não de conselho.

¹⁹³Art. 139.º “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - 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; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; [...]” (BRASIL, 2015).

¹⁹⁴Didier Jr. cita os artigos 139.º, VI; 377.º, § 1.º; 355.º e 356.º; 334.º, § 4.º, II; 970.º e 723.º, parágrafo único, como exemplos de artigos que conferem aos magistrados o poder de gestão, de conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, visando melhor tutelar o direito material (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 18. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016a, p. 119).

Quanto ao emprego de técnicas de gestão processual pelas partes, o CPC estabelece uma cláusula geral de negociação processual (art. 190.º)¹⁹⁵ autorizando que as partes, através dos negócios jurídicos processuais¹⁹⁶, realizem adaptações procedimentais a fim de adaptar o procedimento às especificidades de seus interesses desde que contribuam para o alcance da eficiência processual. Os acordos sobre matéria processual são “verdadeiros mecanismos de gestão do processo e funcionam como técnicas de organização e reorganização de relações jurídicas”¹⁹⁷.

Por fim e para exemplificar a gestão compartilhada entre juízes e partes, podemos citar o saneamento compartilhado (art. 357.º, § 3.º)¹⁹⁸ e a possibilidade de calendarização dos atos processuais (art. 191.º)¹⁹⁹. A calendarização só poderá ser fixada e apenas produzirá efeitos se realizada em comum acordo entre juízes e partes²⁰⁰, sendo mais uma medida que contribui para a eficiência do processo, tendo em vista que diminuirá a morosidade com a eliminação dos “tempos mortos” do processo²⁰¹. Além disso, a previsibilidade das datas em que os atos processuais serão praticados, relacionando disponibilidade e conveniência de todos os envolvidos, traz maior segurança jurídica e, por conseguinte, a tendência é diminuir a perda de prazo por parte dos advogados.

¹⁹⁵Art. 190.º “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2015).

¹⁹⁶O CPC/BR de 2015, da mesma forma que atribui poderes de gestão ao juiz, prestigia a autonomia da vontade das partes, permitindo que se negocie sobre o procedimento, ou seja, é possível às partes que estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa sempre que estiverem envolvidos no processo direitos que admitam autocomposição. Trata-se dos acordos processuais, tendência de gestão procedimental com origem no direito francês, que foi adotada pelo novo CPC/BR (CABRAL & NOGUEIRA, 2016, pp. 61-62).

¹⁹⁷CABRAL, 2016, pp. 200-201.

¹⁹⁸Art. 357.º “Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações” (BRASIL, 2015).

¹⁹⁹Art. 191.º “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário” (Ibid.).

²⁰⁰ALMEIDA, Diego Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo – das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 206.

²⁰¹Com datas pré-fixadas para a prática dos atos processuais, se evitará a perda de tempo com juntadas aleatórias de petição e posterior conclusão para despacho, diminuindo, por consequência, o trabalho da secretaria e dos juízes.

Em relação ao saneamento compartilhado nas causas de maior complexidade, podemos afirmar que é a mais clara tradução de cooperação entre os sujeitos processuais, pois tira das mãos do juiz a função de protagonista quando o assunto é organizar os pontos controvertidos e as matérias de direito que serão objeto de enfrentamento na sentença²⁰², passando a considerar todos os sujeitos processuais como peças fundamentais para essa construção, tornando, desse modo, o processo mais efetivo, célere e qualitativo. Portanto, em uma verdadeira comunidade de trabalho, as partes, sob orientação do juiz, indicam os pontos que entendem ser relevantes (questões de fato e de direito) e o juiz, por sua vez, indicará quais elementos e quais as provas necessárias para proferir uma decisão justa e, acima de tudo, bem fundamentada.

Não era incomum no ordenamento brasileiro o proferimento de sentenças nas quais os magistrados julgavam apenas com base nos fatos e argumentos que lhe pareciam oportunos, não apreciando e desconsiderando, muitas vezes, pontos controvertidos. Esse tipo de sentença coloca em cheque a credibilidade do próprio Judiciário e não se coaduna com o modelo de processo atual. O saneamento compartilhado veio para substituir o despacho saneador do CPC/BR de 1973 que era considerado praticamente um ato ordinatório, padronizado, dotado de pouca ou nenhuma eficácia prática que, em sua maioria, não levava em conta os argumentos apresentados pelas partes e as especificidades da causa. O despacho saneador do CPC/BR de 2015 estabelece praticamente um roteiro de julgamento.

Logo, defendemos que o modelo cooperativo de processo nada mais é do que uma gestão compartilhada ou uma “gestão cooperativa”, realizada por todos os sujeitos processuais. É um somatório de atuações colaborativas em uma atuação pautada em poderes-deveres: quando aplicada aos magistrados, a cooperação gera uma série de poderes-deveres que visam aperfeiçoar a prestação jurisdicional e garantir a prolação de decisões mais justas. Com relação às partes, a cooperação também é apta a gerar deveres que têm como objetivo

²⁰²O proferimento de decisões mal fundamentadas e “pré-modeladas” é tão usual no Judiciário brasileiro que o próprio Superior Tribunal de Justiça chegou a firmar Jurisprudência desobrigando o juiz a responder todos os argumentos apresentados pelas partes: “[...] Não há o que falar em violação aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, do CPC, visto que houve o julgamento das questões de maneira fundamentada, apenas não tendo sido adotadas as teses da agravante. O julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorreu no caso em exame. Precedentes”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo De Instrumento: AgRG no Ag 1140811/RJ. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/116258477/stj-20-05-2016-pg-5698>>. Acesso em: 16 jun. 2019).

incentivar uma atuação mais ética e esmerada, e, com isso, colaborar para a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável e com menor custo.

Até aqui, já se afirmou e enfatizou, talvez até demais, que todos os sujeitos processuais atuarão de forma colaborativa, mas ainda temos algumas perguntas sem respostas: a cooperação é apenas do tribunal para com as partes e vice-versa ou as partes também devem cooperar entre si? Quais são os deveres oriundos da cooperação?²⁰³ O seu descumprimento gera algum tipo de sanção?

3.1.1 Poderes-deveres do juiz

Para que o juiz possa cumprir com maestria a sua função de gestor/diretor nessa atividade compartilhada pela busca da justa composição do litígio²⁰⁴, o CPC/BR, visando restringir a passividade e a fim de exigir posturas mais ativas, reservou aos magistrados um conjunto de poderes-deveres²⁰⁵. Ao exercê-los²⁰⁶, o juiz estará eliminando os formalismos

²⁰³Nas palavras de Mitidiero: “Os deveres cooperativos do juiz para com as partes informam toda a condução do processo civil. A necessidade de o juiz ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão – atuando seus deveres de esclarecimento (arts. 139, VIII, e 321, 357, §3º), de diálogo (arts. 9º, 10, 191, 357, §3º, 487, parágrafo único, 489, §1º, IV, 493, parágrafo único, 927, §1º), de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único 1.007, §§2º, 4º e 7º e 1.017, §3º) e de auxílio (arts. 319, §1º, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, III) – permeia a estruturação de todo o procedimento comum: da formação ao escoamento das vias recursais, a colaboração determina o novo equilíbrio de forças no processo civil brasileiro” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108).

²⁰⁴Em sentido contrário, Matos, em que pese reconhecer que o princípio da cooperação visa restringir a passividade do juiz, afastando-se a velha ideia liberal de processo, afirma que, no processo judicial, o juiz não coopera, mas decide, pois está diante de um antagonismo, um conflito e é com base nele que ele foi convidado a intervir. Para o autor, a cooperação possui uma “ideia de solidariedade que se mostra arredada da própria lógica endêmica ao processo judicial nuclear” (MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 78-80).

²⁰⁵Vale destacar que não há consenso na doutrina em relação aos deveres inerentes à cooperação. Para Didier Jr. (2011, pp. 214-217), por exemplo, a colaboração gera para os juízes os deveres de esclarecimento, consulta e prevenção. Outros, inserem neste grupo o dever de auxílio (MITIDIERO, 2011, pp. 55-68). E ainda há quem diga que esses deveres são oriundos do dever de engajamento, considerado com ideia-mãe (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 236). Rego também aborda o assunto. O autor refere que a cooperação do tribunal com as partes abrange: a consagração de um genérico poder-dever do juiz em promover o suprimento de insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de fato alegada pelas partes; a consagração de um genérico poder-dever de providenciar, mesmo que oficiosamente, pelo suprimento de obstáculos procedimentais à prolação da sentença de mérito; a consagração do poder-dever de auxiliar as partes na remoção ou ultrapassagem de obstáculos que impeçam de atuar eficazmente no processo; e a consagração da efetividade do contraditório, com vistas a prevenir “decisões surpresas” (REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 267-269). Muito mais importante nos atermos em compreender a aplicabilidade prática desses poderes-deveres do que a nomenclatura utilizada para os definir.

²⁰⁶Tratando dos deveres processuais oriundos da cooperação, Silva (2003, pp. 143-145) lista alguns deveres que impendem sobre o tribunal, tais como: “dever de garantir a igualdade substancial ao longo de todo o

desnecessários, esclarecendo as dúvidas, adequando o procedimento às especificidades da causa, bem como facilitando e estimulando a participação das partes na condução e na formação do resultado do processo. Tradicionalmente, a doutrina, seguindo a divisão proposta por SOUSA²⁰⁷, costuma dividir esses poderes-deveres em quatro: dever de esclarecimento, dever de consulta, dever de prevenção e dever de auxílio.

O primeiro, de esclarecimento, aplica-se aos juizes e às partes. Toda vez que o juiz tiver qualquer tipo de dúvida sobre as alegações ou sobre os pedidos formulados, antes de proferir uma decisão equivocada sobre tais questões ou até mesmo de indeferir a inicial diante de possíveis obscuridades²⁰⁸, deverá dialogar com as partes visando esclarecer tais pontos para melhor entender as questões de fato e de direito que servirão de base para sua decisão. Importante ressaltar que não basta pedir o esclarecimento de forma genérica; o juiz precisa informar adequadamente e de forma objetiva o que deverá ser esclarecido ou retificado, bem como o que entende defeituoso, evitando, assim, futura invalidade.

Isto porque não se coaduna com o modelo de processo atual, a prolação de decisões permeadas de incertezas, quando era possível o esclarecimento dos fatos, muito menos o proferimento de decisões com extinções anômolas do processo (sem resolução do mérito) por algum tipo de obscuridade processual²⁰⁹. Nas palavras de MOREIRA: “um juiz

processo, o dever de observar o contraditório, o dever de se declarar impedido verificadas determinadas circunstâncias, o dever de administrar a justiça, o dever de fundamentar as decisões, o dever de cooperar para a justa composição do litígio, o dever de dirigir o processo com vista ao célere e regular desenvolvimento da instância”, dentre outros. Para a processualista portuguesa, “em todas elas o legislador regula a conduta dos intervenientes processuais”, impedindo-lhes a observância de determinados padrões de comportamento. “Ao longo do processo, os sujeitos processuais encontram-se adstritos à necessidade de cooperar, de litigar de boa-fé, de se tratarem reciprocamente com correção e urbanidade”.

²⁰⁷SOUSA, 1997, pp. 64-67. Nesse mesmo sentido, Marinoni & Mitidiero ressaltam positivamente a previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio inerentes à colaboração ao longo de todo o Projeto do Código de Processo Civil (MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: Críticas e Propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 73).

²⁰⁸Podemos citar recente Jurisprudência neste sentido: Apelação n.º 0286011-84.2016.8.19.0001. “Indeferimento da inicial por inépcia. Irresignação dos autores. A modernização do direito processual pátrio mira à máxima eficácia da relação processual objetivando o seu resultado útil e, consequentemente, o desfecho do processo com sentença definitiva com vista à pacificação da relação contenciosa e tutela do direito material. Princípio da cooperação. Art. 6.º do CPC/15. Cabia ao magistrado da primeira instância intimar previamente os autores, ora apelantes, para emendarem a inicial antes de indeferi-la. Art. 321 do CPC/15. ERROR IN PROCEDENDO. PRECEDENTES DESTES E. TJRJ. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação: *APL 02860118420168190001*. Relator: Min. Fernando Cerqueira Chagas. Rio de Janeiro, 08 de maio de 2019. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707140146/apelacao-apl-2860118420168190001/inteiro-teor-707140156?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 jul. 2019).

²⁰⁹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 234.

consciosos e criativos permite salvar do naufrágio postulações mal formuladas, mas suscetíveis de correção”²¹⁰.

Em contrapartida, as partes possuem a obrigação de prestar os esclarecimentos pedidos, tratando-se, portanto, de um dever recíproco das partes para com o tribunal e do tribunal para com as partes²¹¹. Quando as partes formulam suas pretensões com clareza ou quando prestam esclarecimentos necessários, precisam ter em mente que estão contribuindo para que o juiz dirija o processo de forma mais adequada, com a consequente prolação de decisões mais fundamentadas²¹², consistentes e condizentes com a realidade do processo. DIDIER JR. acrescenta ainda que o dever de esclarecimento também impõe aos juízes que os seus pronunciamentos sejam claros às partes e fundamenta a existência do dever de esclarecimento no próprio dever de motivação das decisões judiciais (art. 489.º, § 1.º)²¹³, bem como na garantia dos embargos de declaração (art. 1022.º CPC/BR)²¹⁴.

Tal poder-dever de esclarecimento, sem dúvida, contribui para a celeridade e a eficiência, uma vez que, quanto mais consistente for uma decisão, menos sujeita estará à interposição de recursos. Podemos citar como exemplos²¹⁵ do dever de esclarecimento o art. 139.º, VIII²¹⁶ e art. 321.º²¹⁷, ambos do CPC/BR, e o art. 7.º, n.º 2 do CPC/PT²¹⁸.

²¹⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 24.

²¹¹Aprofundaremos no próximo item os deveres de cooperação atribuídos às partes, contudo, quanto ao dever de esclarecimento, oportuno falarmos agora. Nas palavras de Sousa (1997, pp. 65-67), o dever de esclarecimento é “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo [...], de modo a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada”. Em contrapartida, as partes têm a obrigação de prestar os esclarecimentos pedidos – trata-se de um dever recíproco das partes para com o tribunal e do tribunal para com as partes.

²¹²DIDIER JR., 2010b, p. 16.

²¹³Art. 489.º “São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que [...]” (BRASIL, 2015).

²¹⁴Art. 1.022.º “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material” (Ibid.).

²¹⁵Todos os artigos que citaremos são apenas à título exemplificativo e não taxativos para ilustrar cada poder-dever.

²¹⁶Art. 139.º “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso” (Ibid.).

²¹⁷Art. 321.º “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (Ibid.).

²¹⁸Art. 7.º “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” (Ibid.).

O segundo dever é o de consulta (ou diálogo²¹⁹) e possui ligação direta com o princípio do contraditório no viés do poder assegurado às partes de influenciar, em todo o processo, na solução da controvérsia. Sendo assim, tendo o juiz o dever de respeitar tal princípio, antes de decidir sobre qualquer matéria, incluindo as reconhecíveis *ex officio*, sobre as quais as partes não tenham se pronunciado, deverá oportunizar a possibilidade de manifestação²²⁰, permitindo, assim, que os jurisdicionados influam e participem na construção do pronunciamento judicial e no rumo da causa²²¹.

O objetivo de tal dever é evitar que o julgador trilhe caminhos diversos ou decida com base em normas ou argumentos não suscitados pelas partes²²², evitando, dessa maneira, as decisões-surpresa²²³. Imperioso esclarecer que o juiz continua tendo o poder de escolher a norma que será aplicada ao caso concreto, mas agora precisa necessariamente franquear às partes a oportunidade de manifestação, sendo uma nova roupagem. Podemos, então, afirmar que é uma releitura do brocardo *iura novit curia*²²⁴.

²¹⁹Nomenclatura utilizada por TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In: *Revista de Processo*, v.22, n.86, São Paulo, abr.-jun./1997, p. 97.

²²⁰Vale lembrar que não entra nessa regra as questões urgentes como, por exemplo, tutelas provisórias (art. 9.º), bem como a decisão prevista no art. 701.º (expedição de mandado de pagamento em ação monitória).

²²¹Conforme falado linhas acima, “a manifestação do Estado [...] será tanto mais legítima quanto maior for a possibilidade de os destinatários de seus atos, de suas decisões [...] poderem se manifestar para influenciar a autoridade competente antes de ela decidir” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 130).

²²²Neste sentido, podemos citar a decisão do Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDATO. SUCESSÃO. INCORPORADORA. VALIDADE. CONTRATO. PRORROGAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. [...] 2. Segundo o princípio da adstrição, o provimento judicial deve ter como balizas o pedido e a causa de pedir. Sob essa perspectiva, o juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu. 3. A Corte local, ao inovar no julgamento da apelação, trazendo a afirmação de que o contrato ajustado entre as partes era de agência, cerceou o direito de defesa do réu, impondo-lhe as consequências previstas pela Lei nº 4.886/1965 para a rescisão imotivada do contrato de representação comercial sem que houvesse requerimento da autora e sem a possibilidade de apresentar argumentos ou produzir provas em sentido contrário” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 1641446 PI 2016/0190366-0*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443240300/recurso-especial-resp-1641446-pi-2016-0190366-0/relatorio-e-voto-443240322?ref=serp>>. Acesso em: 07 jul. 2019).

²²³SOUSA, 1997, pp. 66-67.

²²⁴Nas palavras de Cunha (2012, p. 360): “a concretização do princípio da cooperação acarreta um redimensionamento da máxima ‘*iura novit curia*’, fazendo com que o juiz consulte previamente as partes e colha suas manifestações a respeito do assunto, antes de aplicar o direito ao caso concreto”.

O dever de consulta concretiza não só o princípio da cooperação, mas também do contraditório, e está expresso no art. 9.º, *caput*²²⁵, e no art. 10.º do CPC/BR²²⁶. Assim como os outros deveres oriundos da cooperação, o dever de consulta contribui na busca da justa composição do litígio quando, por exemplo, evita-se o julgamento antecipado do mérito pelo juiz, ao oportunizar a manifestação da parte e verificar a necessidade de produção de outras provas (art. 355.º do CPC/BR)²²⁷. Igual ocorre nas causas em que o juiz iria julgar liminarmente improcedente o pedido e, após escutar a parte, verifica que não seria o caso de aplicar tal disposição (art. 332.º CPC/BR)²²⁸. As questões práticas oriundas do dever de consulta são inúmeras, mas, por ora e a fim de correlacionar com o nosso tema, é significativo destacarmos uma em especial²²⁹, qual seja: se o magistrado deverá respeitar o dever de consulta antes de fazer uso do art. 139.º, I, que lhe autoriza a “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”²³⁰.

Em nosso entender, toda a decisão deve ser precedida do contraditório, inclusive ou principalmente na execução, tendo em vista o direito do próprio executado de influir eficazmente em seu resultado, solicitando, por exemplo a substituição do bem penhorado, entre outras hipóteses. Além disso, talvez mais importante, é a possibilidade do executado que, ao saber de antemão a medida coercitiva que lhe será imposta, acabe por cumprir com a obrigação principal ou, em sentido contrário, se tal medida for lhe causar danos imensuráveis, que ele tenha a possibilidade de demonstrar tal fato ou indicar outros meios menos onerosos²³¹.

²²⁵Art. 9.º “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (BRASIL, 2015).

²²⁶Art. 10.º “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (Ibid.).

²²⁷Art. 355.º “O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas” (Ibid.).

²²⁸Art. 332.º “Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar [...]” (BRASIL, 2015).

²²⁹Em que pese o fato que só iremos tratar sobre as medidas coercitivas atípicas no próximo capítulo, se faz necessário correlacionarmos de pronto com o dever de consulta.

²³⁰Art.139.º “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - 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” (Ibid.).

²³¹Dessa forma, o juiz estará homenageando, para além do *due process of law*, o princípio da dignidade da pessoa humana e da regra da menor onerosidade, prevista no art. 805.º: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo

Contudo, defendemos uma situação na qual o dever de consulta poderá ou deverá ser relativizado sob pena de atentar contra própria efetividade da medida. É o caso daquele devedor que, intimado a cumprir uma decisão, mesmo após a aplicação das medidas típicas executivas, como, por exemplo, penhora ou multa, ignora por completo a ordem judicial e nem se dá ao trabalho de “aparecer” nos autos e justificar o não cumprimento. Intimar esse devedor, mais uma vez, antes de deferir a providência atípica que será tomada pode atrapalhar, inclusive, o resultado prático da medida. O dever de consulta é justamente para as partes terem a chance de se manifestar, podendo influenciar na construção da decisão e, no caso narrado, não nos parece que esse tipo de executado esteja buscando participar da construção do *decisum*, mas, pelo contrário, parece-nos que o objetivo é justamente frustrar a execução descumprindo as ordens que lhe são dirigidas.

Passemos ao terceiro dever do juiz, o de prevenção ou sanção²³². Conhecido por ter cunho assistencial, é o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências e irregularidades nas suas alegações ou pedidos, passíveis de gerar a nulidade ou refazimento dos atos, dificultando ou até mesmo obstando o julgamento do mérito, o que importaria na violação dos princípios da economia, celeridade processual e razoável duração do processo. Assim, o juiz, em um atuar diligente e atento, tem o dever de apontar as deficiências postulatórias, permitindo que tais irregularidades sejam supridas a tempo.

No CPC/PT, podemos encontrar o dever de prevenção inserido no dispositivo que trata da gestão inicial do processo (art. 590.º)²³³, visando providenciar o aperfeiçoamento dos articulados das partes através do convite destas à correção de irregularidades presentes

único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados” (Ibid.). Cf. TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-26/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

²³²A sanção dos vícios processuais é tão importante em um modelo de processo cooperativo que o Fórum Permanente de Processualista Cívico, evento que reúne centenas de processualistas no Brasil, editou dois Enunciados, possuindo o seguinte teor: n.º 278: “O CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos” (*FÓRUM Permanente de Processualistas Cívicos*. Disponível em: <<http://fpprocessualistascivis.blogspot.com/>>. Acesso em: 07 jul. 2019).

²³³Art. 590.º “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. [...] 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” (PORTUGAL, 2013).

em tais peças processuais (n.º 3) e/ou de deficiências relativamente à matéria fática (n.º 4). Tal dever também possui previsão expressa no direito brasileiro, podendo ser extraído de diversos dispositivos. À título exemplificativo, podemos citar a oportunidade conferida à parte de: (i) completar/emendar a inicial que apresente defeitos ou irregularidades (art. 321.º)²³⁴; (ii) corrigir eventuais vícios antes da prolação da sentença (art. 317.º)²³⁵; (iii) regularizar a representação processual (art. 76.º)²³⁶; e (iv) regularizar a documentação exigível ou sanar o vício apontado no recurso para não ser inadmitido art. 932.º, 1.017.º, § 3.º, e 1.029.º, § 3.º²³⁷⁻²³⁸.

SOUSA²³⁹, aproximando-se do conceito adotado no processo civil alemão, onde o exercício desse dever pode culminar em uma modificação do próprio objeto do processo, em uma alteração das partes na causa ou na formulação de novos pedidos²⁴⁰, identifica quatro

²³⁴Art. 321.º “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (BRASIL, 2015).

²³⁵Art. 317.º “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” (Ibid.).

²³⁶Art. 76.º “Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício” (BRASIL, 2015).

²³⁷Art. 932.º “Incumbe ao relator: [...] Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”; Art. 1.017.º “A petição de agravo de instrumento será instruída: [...] § 3º: Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”; Art. 1.029.º “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave” (Ibid.).

²³⁸Comentando sobre tais artigos, Marinoni, Arenhart & Mitidiero (2016, pp. 997-999) afirmam que o parágrafo único do art. 932.º do CPC/BR de 2015 traz o dever de prevenção que decorre da estrutura cooperativa do processo civil e pelo qual o relator deve, antes de considerar inadmissível o recurso, conceder o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja complementada a documentação exigível ou sanado o vício, que deve ser indicado precisamente face o dever de esclarecimento”. No mesmo sentido, Neves (2016, pp. 1.517-1.518) acrescenta que o art. 932.º, parágrafo único, do CPC/BR de 2015 consagra o princípio da primazia no julgamento do mérito (art. 4.º do CPC/BR) além dos deveres de prevenção e esclarecimento do princípio da cooperação (art. 6.º do CPC/BR).

²³⁹Explicando o dever de prevenção, Sousa (1997, p. 63) sustenta que: “[...] Ele vale genericamente para todas as situações em que o êxito da acção a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas fundamentais em que a chamada de atenção decorrente do dever de prevenção se justifica: a explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa actuação. Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro”.

²⁴⁰No direito alemão, em alguns casos específicos, o tribunal pode sugerir a modificação do pedido (*Hinweispflicht*). Um exemplo é quando o autor, por falta de informação e experiência jurídicas, deduza pedidos que, na prática, o irão injustiçar (JAUERNIG, 2002, p. 133).

áreas de aplicação do instituto: (i) explicitação dos pedidos obscuros; (ii) lacunas na exposição de fatos relevantes ao deslinde da controvérsia; (iii) adequação do pedido aos fatos narrados; e (iv) sugestão de uma certa atuação pelo sujeito parcial do processo.

Não entendemos por elencar as áreas de incidência do dever de prevenção sob pena de restringi-lo, pois defendemos a sua maximização. Em outras palavras, o dever de prevenção deverá ser adotado todas as vezes que o juiz se deparar com situações das quais, caso não oportunize a correção do vício, possam decorrer prejuízos, penalidades e entendimentos equivocados, sempre priorizando a sanação na busca da justa composição do litígio²⁴¹. As críticas realizadas em relação ao exercício desse dever seriam em torno do fato de que o magistrado estaria fazendo o trabalho das partes e de seus advogados e, ainda, fomentando um atuar menos atento e mais preguiçoso dos mesmos. Essa perspectiva se mostra equivocada a partir do momento em que o juiz, ao exercer esse dever, apenas oportunizará a correção da falha ou deficiência apontada, mas em nenhum momento suprirá tal falta. O juiz, a fim de assegurar a efetividade do processo, indica o equívoco ou o uso inapropriado da técnica, cabendo à parte fazer uso dessa oportunidade para aperfeiçoar/corrigir e, assim, obter, como consequência, uma melhor prestação jurisdicional.

Nesse assunto, podemos citar JAUERNIG²⁴² quando descreve que o dever de prevenção viabiliza a vitória da verdade no processo, ocupando o juiz “o papel de auxiliar imparcial de ambas as partes”. E acresce: “no processo não pode vencer a parte – e isto nunca deve esquecer-se – mais hábil ou mais esperta, mas sim a que tem razão. O processo não é um jogo de futebol e o tribunal nenhum árbitro, que só tem de atender à observância das regras do jogo e depois da luta entrega o prêmio, a sentença”.

Por fim, mas longe de esgotar os deveres oriundos da cooperação, temos o dever de auxílio, que é o dever que o órgão jurisdicional possui visando assegurar a paridade de tratamento e para reduzir as desigualdades, de auxiliar as partes na superação de obstáculos e dificuldades que as impeçam de exercer seus direitos, faculdades e até mesmo no cumprimento de ônus ou deveres processuais. No entendimento de SOUSA²⁴³, tais obstáculos

²⁴¹Neste assunto, Neves (2016, pp. 1.517-1.518) aponta que a oportunidade de saneamento do vício independe de sua gravidade, podendo ser aplicado até em caso de erro grosseiro, mas apenas em casos de vício sanável ou irregularidade corrigível, não cabendo, portanto, no caso de recurso intempestivo, por exemplo, o que, entretanto, não afasta o dever de consulta. Assim, mesmo sendo invencível o vício formal, deverá o relator intimar a parte para se manifestar.

²⁴²JAUERNIG, 2002, pp. 140-141.

²⁴³SOUSA, 1997, p. 67.

precisam ser justificadamente apontados pela parte interessada na sua remoção sob pena de restar configurado o abuso processual da parte.

Aclara-se. Muitas vezes, principalmente no campo probatório, as partes podem se deparar com obstáculos capazes de inviabilizar a obtenção de determinado documento ou informação relevante, o que afetará o deslinde da causa com a consequente prolação de decisões injustas ou equivocadas. Assim, não sendo compatível com o modelo cooperativo de processo o proferimento de decisões desfavoráveis apenas pelo fato de a parte não ter conseguido remover um obstáculo e demonstrar seu direito, caberá ao juiz auxiliar as partes a desempenhar o seu ônus²⁴⁴. Vale lembrar que isso não significa qualquer parcialidade, tendo em vista que a prova pertence ao processo e se destina não só ao juiz, mas a todos os sujeitos processuais, podendo beneficiar ou prejudicar qualquer das partes, independentemente de quem a tenha produzido²⁴⁵. A atuação do juiz é importante, pois, muitas vezes, a omissão da parte na instrução do feito se deve a “fatores econômicos ou culturais e não à intenção de dispor do direito”²⁴⁶.

No CPC/PT, o dever de auxílio está previsto, entre outros, no art. 7.º, n.º 4²⁴⁷, e no art. 418.º, n.º 1²⁴⁸. No Brasil, podemos citar como exemplo do dever de auxílio o dever do órgão judicial diante do insucesso dos esforços envidados pelo autor em localizar o réu, de expedir ofícios aos órgãos da administração indireta, concessionárias de serviços públicos e demais empresas privadas, possibilitando a angularização do feito e regular andamento processual, sob pena de violação ao devido processo legal e, por consequência, ao princípio da cooperação²⁴⁹. Além disso, como cumprimento do dever de auxílio, poderá inverter a

²⁴⁴MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 112.

²⁴⁵Tradução de tal afirmação é o art. 371.º dispondo que: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

²⁴⁶BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 67.

²⁴⁷Art. 7º “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 ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo” (PORTUGAL, 2013).

²⁴⁸Art. 418.º “A simples confidencialidade de dados que se encontrem na disponibilidade de serviços administrativos, em suporte manual ou informático, e que se refiram à identificação, à residência, à profissão e entidade empregadora ou que permitam o apuramento da situação patrimonial de alguma das partes em causa pendente, não obsta a que o juiz da causa, oficiosamente ou a requerimento de alguma das partes, possa, em despacho fundamentado, determinar a prestação de informações ao tribunal, quando as considere essenciais ao regular andamento do processo ou à justa composição do litígio” (Ibid.).

²⁴⁹Neste sentido, podemos citar a decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento n.º 70067803999, que refere em sua ementa que: “É dever do Poder Judiciário, diante do insucesso dos esforços envidados pelo autor em localizar o réu, expedir ofícios aos órgãos da administração indireta, concessionárias de serviços públicos

ordem das provas, dilatar prazos processuais (arts. 222.^{o250} e 437.^o, § 2.^{o251}), ordenar que a parte ou terceiros exibam documentos ou coisas que estejam em seu poder (arts. 396.^{o252} e 401.^{o253}), entre outras medidas.

Mais uma vez, transpondo para o assunto tratado no presente trabalho, imperioso relacionarmos a utilização do art. 139.^o, inciso IV, pelo magistrado, com o dever de auxílio. Isto porque, diante do esgotamento de todas as medidas executivas tipificadas no ordenamento e da ineficácia de todas elas, estando as partes já de “mãos atadas”, cabe ao juiz, com base no dever de auxílio, determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial²⁵⁴.

Em que pese a existência de todos os deveres expressos pelo Código, como os exemplificados acima, que servem à concretização do princípio da cooperação, temos que ter em mente que o mesmo não depende da intermediação de regras para ser aplicado²⁵⁵. Em outras palavras, o princípio torna devido todos os comportamentos necessários à obtenção de um processo cooperativo e, sendo assim, podemos cogitar poderes-deveres atípicos decorrentes de sua eficácia direta. Perfilhando o entendimento comedido de REGO, entendemos que:

[...] na realidade das coisas, o princípio da cooperação – bem como outros que lhe são conexos, como o da direcção do processo e o incremento da inquisitorialidade judicial – vem, de algum modo, restringir, é a passividade do juiz, afastando-se claramente da velha ideia liberal do processo como uma “luta” entre as partes, meramente arbitrada pelo julgador²⁵⁶.

e demais empresas privadas, possibilitando a angularização do feito e regular andamento processual, sob pena de violação ao devido processo legal e, por consequência, ao Princípio da Cooperação, base da nova ordem legal processual civil” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento: *AI n° 70067803999*. Relatora: Min. Ana Paula Dalbosco. Rio Grande do Sul, 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 07 jul. 2019).

²⁵⁰Art. 222.^o “Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses” (BRASIL, 2015).

²⁵¹Art. 437.^o “O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação. § 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação” (Ibid.).

²⁵²Art. 396.^o “O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder” (BRASIL, 2015).

²⁵³Art. 401.^o “Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias” (Ibid.).

²⁵⁴Detalharemos no quarto capítulo o assunto em questão.

²⁵⁵DIDIER JR., 2010b, p. 52.

²⁵⁶REGO, 2004, p. 266.

3.1.2 O aumento dos poderes do juiz e a crise de autoritarismo e imparcialidade

Vistos alguns dos poderes deveres do órgão jurisdicional, resta-nos, ainda, pontuar alguns traços demarcatórios sobre uma possível *quebra de imparcialidade* do magistrado em utilizar esses *poderes-deveres de cooperação*, bem como se um modelo de processo com maiores poderes ao juiz não teria característica de *autoritarismo*²⁵⁷.

Em um primeiro momento, AROCA²⁵⁸ e CIPRIANI associam a origem histórica das normas processuais ao regime na qual foram promulgadas²⁵⁹, é dizer, fazem uma ligação direta do surgimento dos maiores poderes ao juiz tendo como base Estados totalitários e fascistas²⁶⁰. A trazer uma maior concretude ao plano de fundo desta teoria, trazemos à colação o próprio exemplo dado pelos autores supramencionados, qual seja, o contexto histórico-processual do surgimento do princípio da boa-fé: a promulgação do § 138.º, n.º 1, norma que previu o referido princípio, dera-se na Reforma de 1933 da ZPO/ALE em pleno poder autoritário do Terceiro Reich²⁶¹, a qual, dentro de um novo contexto ideológico, criou-se uma *esquizofrenia* concernente em retirar das partes o direito de *lutarem* pelo seu direito *com todas as armas* que o ordenamento lhes proporcionam e dar maiores poderes ao juiz²⁶².

²⁵⁷A ideia central dessa doutrina é a de evitar poderes e/ou faculdades ao juiz que impliquem interferência nos aspectos materiais da causa e, em sendo assim, rechaçam maiores poderes ao órgão jurisdicional porque esta seria uma visão autoritária do processo, devendo, portanto, o processo seguir a vontade e os contornos dados pelas partes.

²⁵⁸Aroca afirma que o CPC/IT de 1940 teve o fascismo como fundamento ideológico, posto que colocou o “*interesse público sobre os interesses dos súditos*”. E, para o autor, na essência desse autoritarismo o cidadão passou “*a não ter mais direitos frente ao Estado, mas sim deveres*”. Cita ainda como autoritário os códigos austríaco, soviético e o alemão (AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 69).

²⁵⁹Compartilhamos do entendimento do processualista italiano Verde que diz haver “*uma carga ideológica muito forte por parte desse argumento, que pouco ou nada tem a ver*” com aquilo que o processo – e doutrina – deve se preocupar: criar mecanismos para “*maior rapidez e eficiência do processo*” (VERDE, Giovanni. *Las ideologías del proceso em un reciente ensayo*. In: AROCA, Juan Montero & VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos: Moción de Valencia (2006), Declaración de Azul (2008)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 87).

²⁶⁰Cipriani denomina o CPC/IT de 1940 como sendo um “*codice facista per eccellenza*”, porque alterou profundamente a ideologia do CPC de 1895 que se baseava nos interesses individuais, para – em pleno Estado Fascista – dar maiores poderes para o juiz “*na direção do processo para administrar a justiça de um modo ativo, para que entre em jogo interesse público na solução da demanda*”. Contrário à mudança de postura legislativa do código, propugna que é “*tiempo de convencerse que cuando se elimina derechos de las partes y se dan poderes direccionales al juez, esto es, cuando se busca obtener la eficacia en perjuicio de las garantías, no se resuelve ningún problema y sólo un autoritarismo inútil y contraproducente*” (CIPRIANI, Franco. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2002, pp. 1243-1261, p. 1250).

²⁶¹Aroca (op. cit., p. 106) afirma que o mito da boa-fé tem “*orígens muy claros en las normas procesales realizados en regímenes totalitarios*”, tais como nos códigos soviético, alemão e italiano de 1940.

²⁶²Mais uma vez, Aroca (2006b, pp. 313 e 341-345) – expoente da doutrina liberal do processo – ataca a fase social e o princípio da colaboração processual e afirma que a doutrina *comunista* sobre o processo civil traz

Não obstante o fato de o § 138.º não ter sido uma construção legislativa do partido nacionalista²⁶³, como acertadamente acentua PICÓ I JUNOY, a leitura sobre uma norma ser *autoritária* há de ser feita sob a ótica específica do seu alcance e conteúdo, mais do que à época e/ou regime político de sua promulgação²⁶⁴. Trocando em miúdos, se quisermos examinar as instituições processuais como sendo presumidamente autoritárias ou fascistas, temos que analisar se *vulneram alguna garantia processual*; se sim, são autoritárias; se não, não o são. Por assim, pode um governo autoritário emanar uma norma democrática, sendo o inverso também verdadeiro²⁶⁵.

Voltemo-nos ao exemplo anteriormente colacionado: o legislador alemão na Reforma de 2002 da ZPO/ALE, a qual resultou na alteração de mais de duzentos artigos, optou por manter intacto o conteúdo do § 138.º, ou seja, o que ratifica a validade democrática do seu conteúdo²⁶⁶. Decerto, então, não existir vínculo *direto e inexorável* entre regimes

uma ideia de que o processo não é uma luta entre as partes, mas, sim, a busca da verdade calcada no princípio da *colaboracion* entre *todos que intervienen en el proceso*, havendo uma colaboração entre juiz e partes. Nesse contexto de *colaboracion entre el juez y las partes* se insere a necessidade de boa-fé. Segundo o autor espanhol, esta se apresenta como algo relativo à *moralización do proceso, como também para lograr a verdade objetiva*. Entretanto, não concorda com tal viragem axiológica, visto que enxerga o processo como sendo um jogo no qual as partes deverão respeitar as regras deste, não significando que ambas as equipes se ajudem a determinar quem é o melhor e/ou o vencedor, senão não haveria sentido jogar a partida. Mais ainda, assevera contundentemente que “*o processo não é uma recreação para a parte, pelo que não se trata de colaborar para o melhor ganhar, mas sim ganhar*”. Sendo assim, sob essa perspectiva ideológica processual, conclui que não é um “*dever positivo de boa-fé no atuar das partes, apenas proibições de fazer de uma determinada maneira, isto é, são deveres negativos (as partes estão proibidas de atuar de má-fé)*”.

²⁶³Isso porque, conforme Grossmann, a redação do § 138.º já havia sido proposta muito antes de sua promulgação no estado totalitário, mais detidamente em três ocasiões diferentes: em 1923 no projeto para a simplificação da via judicial, em 1928 a Reforma do Procedimento Alemão e em 1931 no projeto do Novo Código de Procedimento Civil. Sendo assim, é errônea a afirmação de que o princípio da boa-fé e/ou *deber de decir la verdad* tenha surgido do Estado de Terceiro Reich, pelo contrário, sua construção fora anterior (GROSSMANN, Käte. *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de Derecho Comparado*. In: *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 71, Buenos Aires, 1940 apud PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: um debate mal planteado*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 117).

²⁶⁴Picó I Junoy (Ibid., pp. 124-125) já parte da premissa de que atribuir é uma questão puramente técnica, pelo que politizá-la é planeá-la incorretamente. Dessa maneira, ensina-nos que o debate processual deverá buscar a origem histórica de uma determinada instituição, isto é, qual regime político em que há surgido, mas em analisar a dita instituição é válida ou não para lograr a melhor justiça sem sacrificar nenhuma garantia processual. Ou seja, “*se quisermos examinar as instituições processuais como sendo presumidamente autoritária ou fascista temos que analisar se vulneram alguna garantia processual*”.

²⁶⁵Pois, como antecedentemente afirmamos, o conteúdo da norma que há de ser questionado. A reforçar tal afirmação, Moreira traz dois exemplos de leis com conteúdo essencialmente democráticas promulgadas na época da Ditadura Militar no Brasil, a saber: Lei n.º 4.717 de 1965, que regula a ação popular e a Lei da Ação Civil Pública, n.º 7347 de 1985. Ambas as normas não ferem, sequer levemente, as garantias das partes, ou melhor, protegem ainda mais direitos dos cidadãos (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *El neoprivatismo en el proceso civil*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2006, p. 203).

²⁶⁶PICÓ I JUNOY, op. cit., p. 125.

políticos autoritários com o aumento dos poderes do magistrado²⁶⁷, até porque, diz-nos Verde, se assim o fosse não haveria sentido falarmos de direito de ação ou direito ao contraditório efetivo porque, na figura do *juiz ditador*, este impor a sua decisão sem ter que respeitar qualquer direito de influência das partes no conteúdo decisório²⁶⁸.

Ultrapassada tal questão, urge necessário precisar alguns pontos sobre outra associação de dito autoritarismo feita pelos *revisionistas*, nomeadamente, por MONTELEONE²⁶⁹, *i. e.*: dar maiores poderes de direção ao juiz significa *supressão de poderes das partes*²⁷⁰. Podemos afirmar que é precisamente o inverso que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro²⁷¹, visto que o modelo cooperativo, propugnado em linhas anteriores, não despreza a vontade das partes em detrimento de maiores poderes para o juiz²⁷², contudo, pelo contrário, o legislador, através de uma gestão compartilhada do processo, rompeu com a tradicional divisão entre *juiz liberal* e *juiz autoritário que publiciza* o litígio privado, a trazer a figura do *juiz colaborante*²⁷³.

²⁶⁷Segundo Moreira (op. cit., p. 202), este argumento constitui um exagero de simplificação na discussão sobre a influência do regime jurídico na norma porque o aumento dos poderes do órgão jurisdicional pode ocorrer em diversas estruturas políticas, sendo errôneo inferir categoricamente deste fato a índole do regime como se um fosse consequência inexorável do outro.

²⁶⁸Nas palavras de Verde (2011, p. 79): “*los códigos totalitários poniendo en discusión la existencia misma del monopolio de las posiciones jurídicas individuales, destruyen de raíz la idea de un proceso a servicio de los derechos de las partes y, aún más, la idea de la ley procesal. No tiene sentido, en ese contexto, hablar de derecho de acción, derecho de defensa, derecho a la prueba a la decisión. El proceso se resuelve en un mero procedimiento, en una secuela de actos que el juez dispone de la manera más ordenada posible y coordinada con la finalidad de proporcionar una decisión*”.

²⁶⁹Monteleone aponta que: “*los poderes de dirección material del proceso del juez no son más que la concreta manifestación de una ideología facista o totalitaria basada en la rechazable subordinación de las partes a los poderes del juez, lo que viene a reprimir o conculcar la libertad de los ciudadanos condicionando insoportablemente el pleno y autónomo ejercicio de sus derechos subjetivos sustanciales y procesales*” (MONTELEONE, Girolamo. Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un “revisionista”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2003, pp. 575-582, p. 575). Na mesma toada, Aroca (2001) imagina que, em um regime totalitário, a concessão de maiores poderes direcionados ao juiz se justifica somente se, ao mesmo tempo, se priva os poderes das partes.

²⁷⁰Para CIPRIANI, Franco, para além de os problemas do processo civil não se resolver retirando poderes das partes e aumentando os do juiz, esta concepção é contrária a CFIt, porque o constituinte italiano há querido *um processo civil construído em cima do ponto de vista dos jurisdicionados* (CIPRIANI, Franco. *El proceso civil italiano entre revisionistas e negativistas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 61).

²⁷¹Nomeadamente com a previsão dos negócios jurídicos processuais.

²⁷²Nesse sentido, Gouveia (2007, p. 53) afirma que a cooperação assim percebida (respeitando a vontade das partes) não pode dizer-se que é autoritária, sendo exatamente *o oposto – é igualdade, é democracia*.

²⁷³Ainda em uma ultrapassada concepção, à título de exemplo, Aroca (2006a, p. 155) faz a distinção de *juiz autoritário* que quer fazer justiça entre os homens, enquanto o *juiz liberal e garantista* se preocupa em apenas em fazer efetivo o direito objetivo entre os cidadãos. Raatz (2011, p. 30), elucidando essa associação dos modelos de Estados com relação ao tipo de juiz destes, apresenta a seguinte distinção: o juiz passivo do Estado Liberal, o juiz ativo do Estado Social e o juiz colaborativo do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, consoante GOUVEIA, não há cariz autoritário na atribuição de poderes ao julgador²⁷⁴, eis que tem-se como fulcral objetivo regular um meio pacífico de debate dialético entre dois antagonistas em pé de igualdade ante um terceiro que *heterocompoderá* o litígio²⁷⁵, *i. e.*, o órgão judiciário não se desinteressa do destino da demanda, entregando-o à disputa das partes²⁷⁶, mas antes se preocupa com sua resolução justa de maneira célere e eficaz²⁷⁷.

Ou seja, pela colaboração, concretizar-se-á uma Justiça próxima do jurisdicionado, porque o magistrado não decidirá sem antes levar todas as questões ao debate com as partes e, assim, permitir-lhes influir efetivamente com seus argumentos na formação do conteúdo decisório²⁷⁸.

A tudo isso podemos obtemperar dizendo que, dimanante da visão participada, colaborante entre todos os sujeitos processuais, implica-se uma revogação do paradigma autoritário, ou melhor, da *solitária onipotência do magistrado*²⁷⁹.

²⁷⁴Santos diz que o reforço de poderes do juiz tem como fito o magistrado dar *celeridade que se coadune com o desenvolvimento regular dos atos processuais, na conformidade da sua disciplina legal, pois, do contrário, do desrespeito da direção a esta disciplina resultará prejuízo à defesa dos interessados, de maneira que o reforço aos poderes do juiz deve ser exercido em conformidade com as normas processuais o que redundará na negação do poder discricionário, que caracteriza o juiz autoritário* (SANTOS, Moacyr Amaral. *Contra o processo autoritário*. In: *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 54, fasc. II, 1959, pp. 212-229, p. 222).

²⁷⁵VELLOSO, Adolfo Alvarado. *La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 229. O processualista argentino diz que a essência do processo é garantir a igualdade das partes e a imparcialidade do julgador.

²⁷⁶Na acertada visão da processualista portuguesa: “*quanto mais se defender a postura colaborante do magistrado mais autoritarismo lhe retiraremos*”. A necessidade de um juiz colaborativo traz uma maior proximidade com as partes, implicando-se em um ambiente de igualdade, reforçado pela oralidade e da concentração na audiência. Conclui a autora que esse ambiente de proximidade e igualdade só existirá se o juiz estiver completamente à vontade frente às partes, de modo a solucionar adequadamente o litígio concreto que lhe é apresentado (GOUVEIA, 2007, p. 56). Ou seja, em todo o momento, as partes estarão em diálogo com o juiz a contribuir para a construção do conteúdo decisório, pelo que, não havendo vestígio de autoritarismo na decisão judicial (sem respeito às garantias, designadamente o contraditório), mas, sim, uma democrática decisão.

²⁷⁷Apesar de em alguns momentos divergir de nosso posicionamento, neste, de forma aproximativa, Matos (2010, p. 74) diz que *juiz há de procurar enquadrar a eficácia e a celeridade da decisão, com a outorga de poderes alargados de gestão e agilidade processual*. Na mesma linha, Greger aduz que o juiz não deve conduzir o processo passiva e nem autoritariamente: ele deve interagir com a atividade das partes, para o fim de se obter o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível (GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual*. In: *Revista de Processo*, vol. 37, n. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2012, pp. 123-134, p. 127).

²⁷⁸Dessa maneira, aponta-nos Theodoro Júnior, o contraditório moderno “*constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões*” a não aplicar normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo justo e contraditório dinâmico*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2010, pp. 64-71, p. 70).

²⁷⁹*Ibid.*, p. 71.

Por fim e não menos importante, afloram-se outros dois argumentos de entrave ao poder-dever colaborativo do magistrado: (i) quebra de sua imparcialidade; e (ii) destruição da autorresponsabilidade das partes²⁸⁰.

Desde logo afastamos a ideia de que o juiz, no uso de seus poderes-deveres, estar-se-ia *substituindo as partes*²⁸¹ e/ou incentivando um *atuar negligente do advogado*²⁸², posto que pressupõe-se o atuar mínimo e diligente das partes e, por assim, o poder colaborativo dá-se num carácter *complementar ou corrector da actividade da parte*²⁸³, de maneira que o poder oficioso não se converta em um suprimento de comportamentos flagrantemente negligentes das partes²⁸⁴.

Afirmamos mais: na perspectiva da problemática do presente trabalho, é dizer, a utilização do poder geral de efetivação através do poder colaborativo de auxílio na fase executória, a suposta imparcialidade ou substituição das partes é muito mais atenuada quanto na fase postulatória e instrutória, porque o direito já fora reconhecido, restando tão somente – por meio de alguns atos processuais – transformá-lo de uma folha de papel ao efetivo bem da vida buscado pelo exequente, conforme explana SOUSA:

²⁸⁰Silva (2003, p. 600) faz este questionamento. E, em breve síntese, conclui que a imparcialidade do magistrado não restará afetada se fora através “do estabelecimento do diálogo com cada um dos sujeitos processuais, de maneira a minimizar as diferenças extra-processuais, que acabam por se reflectir na escolha do mandatário”.

²⁸¹Monteleone, crítico à atribuição de poderes ao órgão julgador, defende que dar poderes ao juiz é *atribuir-lhe roupagem e poderes das partes*. Além, ainda, de causar confusão entre os papéis dos sujeitos processuais e, por isso, o juiz e as partes, cada um, têm que ficar em seu sítio, pois, caso se coloque o juiz no mesmo plano que as partes, nomeadamente dando-lhe direito de produzir provas, acaba-se por violar o princípio do contraditório e do direito de defesa das partes (que passarão a ter que se defender do juiz) (MONTELEONE, Girolamo. El actual debate sobre las orientaciones publicísticas del proceso civil. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 195).

²⁸²De maneira oposta ao que pensamos, Jauernig (2002, p. 149) direciona duras críticas ao princípio da cooperação a começar pela “renúncia ao primado da autorresponsabilização das partes”. Continua o autor e assevera que essa supressão de responsabilidade se liga necessariamente, mas, muitas vezes, de forma não identificada, com a limitação da auto-determinação das partes. A consequência disso é que a vinculação do tribunal ao comportamento das partes manifesta-se, sem dúvida, constitucionalmente sempre mais do que um incómodo corpo estranho, porque a vinculação do juiz “como juguete das partes” é degradante. Nesta linha tem de entender-se o dever de verdade como “proibição de auto-mutilação processual” e negar, já de *lege lata*, o ônus da alegação, bem como a vinculação à confissão conscientemente falsa. Seguindo os passos do processualista alemão, Aroca (2006a, p. 170) diz que uma ideologia dessa de processo – de assistência do juiz às partes – faz com que a parte “*seja tratada com incapacidade intelectual, podendo ser o advogado negligente ou ignorante*”.

²⁸³SOUSA, Miguel Teixeira de. *Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?* 2015. 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%A2ncias_01.2015?auto=download>. Acesso em: 05 mai. 2019, p. 03.

²⁸⁴REGO, 2004, p. 533.

o dever de cooperação não visa substituir as partes pelo tribunal na definição do objecto do processo e não de destina a substituir o tribunal pelas partes na prática dos actos próprios destas. Pelo contrário: o dever de cooperação é exercido no enquadramento da actuação das partes em processo, já que é esta actuação que pode justificar o exercício da função assistencial do juiz²⁸⁵.

Já no que diz respeito à quebra da imparcialidade do magistrado, inteira razão assiste MESQUITA quando afirma que a imparcialidade não restará afetada se o juiz exercer seus poderes de forma objetiva, a não demonstrar preferência por uma das partes²⁸⁶, bem como seja fornecida a ambas as partes, em caso de necessidade, de forma igual²⁸⁷.

No mais, para além de oportunizar a igualdade no modo de velar pelo exercício dos direitos e garantias para as partes²⁸⁸, restar-se-á imaculada a imparcialidade do juiz na medida em que houver o respeito às garantias fundamentais dos sujeitos processuais, designadamente, o respeito ao contraditório prévio e efetivo²⁸⁹.

Em outra perspectiva, para nós, como a doutrina *crítica à cooperação* quer fazer crer, *imparcialidade* não significa *impassividade do juiz*. Explica-se na senda de SOUSA: se o poder geral de efetivação das decisões judiciais é um dever cooperativo de atuação do magistrado, não o cumprindo, *se torna parcial a favor da contraparte quando omite o dever de cooperação perante uma das partes*²⁹⁰.

Destarte, distamos em condições de afirmar que não é a inação do magistrado que garante sua imparcialidade, mas, sim, atuar preocupado com o destino do processo,

²⁸⁵SOUSA, 2015, p. 03.

²⁸⁶MESQUITA, 2015, p. 100.

²⁸⁷SOUSA (op. cit.), tal postura do magistrado é indispensável para que a colaboração do juiz seja realizada sem quebra da sua imparcialidade.

²⁸⁸Com posicionamento muito próximo a dos doutrinadores portugueses supramencionados, Theodoro Júnior (2018, p. 445) aponta que a "*imparcialidade, em processo* perpassa justamente em respeitar a *igualdade no modo de velar pelo exercício dos direitos e garantias de ambas as partes*. Ademais, diz que o juiz da sociedade democrática – a qual estamos inseridos – deverá fazer uso de seus poderes-deveres de cooperação na gestão do processo, porque este não pode ser indiferente "*à justiça do provimento a ser produzido*".

²⁸⁹Lluch, escrevendo sobre a possibilidade de o magistrado indicar a insuficiência probatória de uma parte, determinou que a imparcialidade do magistrado estará assegurada se forem respeitados "*los presupuestos, límites y garantías das partes*". Ou seja, em sendo garantido o contraditório prévio e efetivo, bem como decisão fundamentada sobre o uso deste poder, não haverá usurpação de qualquer direito das partes (LLUCH, Xavier Abel. *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Barcelona: Editora Bosch, 2005, p. 76).

²⁹⁰Explica-nos o Professor da Universidade de Lisboa (SOUSA, op. cit., p. 04): "passando, nesta matéria, para uma outra perspectiva, não é difícil demonstrar que o dever de cooperação do tribunal se situa num plano diferente daquele em que se pode discutir a parcialidade do tribunal. Efectivamente, se [se] afirma que o tribunal se torna parcial a favor de uma das partes quando cumpre em relação a esta parte o seu dever de cooperação, então também se deve concluir que o tribunal se torna parcial a favor da contraparte quando omite o dever de cooperação perante uma das partes".

assegurado dentro do clima de efetiva colaboração e, principalmente, com respeito às garantias fundamentais das partes²⁹¹.

3.2 Deveres de cooperação das partes: cooperação *inter partes*?

Após analisarmos o papel dos magistrados na comunidade de trabalho formada no modelo cooperativo, bem como seus poderes-deveres, faz-se necessário analisarmos essa comunidade sob a perspectiva das partes, dado que o processo cooperativo não opera em uma via de mão única²⁹², estabelecendo novas situações jurídicas apenas ao órgão julgador. Com relação às partes, a cooperação também é apta a gerar deveres entre elas com o objetivo de incentivar uma atuação mais ética e esmerada e, com isso, colaborar para a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável e com menor custo.

Vale ressaltar que essa segunda afirmação não é pacífica na doutrina, existindo uma parcela que entende a cooperação sendo apenas do juiz para com as partes e, no máximo, das partes para com o juiz²⁹³, partindo da premissa de que: “as partes não querem e não devem colaborar entre si no processo, pois defendem interesses diversos no litígio”²⁹⁴. Essa corrente, portanto, adota uma concepção do processo como sendo uma guerra, na qual as partes já chegam ao tribunal impulsionadas por um conflito, por um litígio, ocupando, assim,

²⁹¹Visto que os poderes-deveres cooperativos do magistrado lhe são designados como um instrumento de justiça, mais rápido e eficaz, “incompatível com o processo dominado pelas partes em contraposição a um juiz passivo e inoperante” (RAATZ, 2011, p. 27).

²⁹²O processo cooperativo não opera em uma via de mão única, estabelecendo novas situações jurídicas apenas ao órgão julgador (DIDIER JR., Fredie. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2016b, p. 352). Mais ainda, as partes devem cooperar entre si (art. 6.º, CPC/BR) e atuar de acordo com a boa-fé (art. 5.º, CPC/BR).

²⁹³Há muito Pontes de Miranda já falava do dever de cooperação das partes com o magistrado, a fim de “colimar rápido e justo desenvolvimento do processo” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997, p. 22). No mesmo sentido, Grinover já afirmava, em 2008, que por mais que as partes estejam na busca da vitória, os litigantes “devem assumir uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e os princípios éticos do Processo. In: *Revista Magister de Direito e Processual Civil*, vol. 5, n. 25, Porto Alegre, jul./ago. 2008, p. 23).

²⁹⁴MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 497. Neste mesmo sentido, Mitidiero (2015, p. 114) afirma que: “a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes”. 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. Ainda sobre o tema: “Evidentemente que não se trata de cooperação entre as partes, posto que “a própria estrutura adversarial ínsita ao processo contencioso que repele a ideia de colaboração entre as partes” (MARINONI & MITIDIERO, 2010, p. 73).

posições antagônicas e extremadas por natureza, querendo, através das mais variadas estratégias, obter uma decisão favorável, já que ninguém procura uma luta para perder. Posto isso, não seria possível “rasurar ou iludir o antagonismo e fingirmos que somos todos amigos, que o processo é um alegre passeio de jardim que as partes dão de mãos dadas, na companhia do juiz”²⁹⁵.

MENDONÇA expressa que esperar um atuar da parte que não visa persuadir o tribunal, que não atue estrategicamente, que apenas apresente a sua versão dos acontecimentos pedindo somente o que a lei lhe permite e mais, que ainda coopera com a parte contrária, além de ser irrealista, é enganador, porquanto se insinua que, entre os interesses do Estado representado pelo tribunal, do autor e do réu não há antagonismos a resolver. Acresce ainda que:

Ora, este tipo de parte nada tem a ver com a realidade. A parte processual, tal como tipicamente é, é alguém que vive o conflito de modo emocional e não de modo racional. Estamos (de novo), na concepção que critico, na presença da conceptualização da realidade, que dá vida a figuras sem existência, ou, perante a substituição de uma cadeia de conceitos à realidade viva²⁹⁶.

Partindo dessas ideias, AROCA enxerga o processo como sendo um jogo no qual as partes deverão respeitar suas regras, não significando que ambas as equipes se ajudem a determinar quem é o melhor e/ou o vencedor, senão não haveria sentido jogar a partida. Contudentemente afirma o processualista espanhol: “o processo não é uma recreação para a parte, pelo que não se trata de colaborar para o melhor ganhar, mas sim ganhar”. Sob essa perspectiva ideológica processual, conclui que não há um “dever positivo de boa-fé no atuar das partes, apenas proibições de fazer de uma determinada maneira, isto é, são deveres negativos (as partes estão proibidas de atuar de má-fé)”²⁹⁷.

No entanto, embora respeitável a posição da doutrina, aqui se entende que o dever de cooperação incumbe também às partes. A colaboração devida em um processo civil democrático é do órgão jurisdicional para com as partes, destas para com ele e, por fim e mais controverso na doutrina: entre as próprias partes. Conforme já defendido linhas acima, entendemos que a comunidade de trabalho formada no modelo cooperativo não significa ausência de antagonismos e nem representa ausência de litígio. Pensar assim é entender de

²⁹⁵VELLOSO, Adolfo Alvarado., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo blanch, 2005, p. 98, nota de rodapé n.º 50.

²⁹⁶MENDONÇA, 2007, pp. 20-23.

²⁹⁷AROCA, 2006b, pp. 341-345.

forma equivocada o sentido do princípio da cooperação. Nas palavras de DALLA²⁹⁸, cooperar não é sinônimo de “jogar a toalha”. Ninguém espera que uma parte forneça à outra teses jurídicas ou ajude-a a melhorar sua argumentação, mas, sim, que as partes não atuem mais de forma egoísta sem qualquer preocupação com o resultado final²⁹⁹. A individualidade de cada litigante é respeitada e preservada, mas o que se espera é um caminhar probo e leal para que se chegue à solução de mérito mais justa possível³⁰⁰.

Além disso, foi opção do legislador, tanto do CPC/PT (art. 7.º), como do CPC/BR (art. 6.º) afirmar expressamente que todos os sujeitos do processo devem cooperar “*entre si*” e, por isso, não devemos interpretar o dispositivo de maneira diversa do que realmente está claro e expresso. Limitar os escopos da cooperação é tentar restringir sua finalidade, qual seja, de tornar o processo civil algo mais eficaz, mais célere e menos custoso. A experiência do Judiciário brasileiro mostrou que não há como se falar em processo justo e, principalmente, célere sem a cooperação das partes, pois estas possuem inúmeros recursos e instrumentos à sua disposição que, utilizados de forma inadequada, geram o “verdadeiro caos”.

Sendo assim, defendemos que as partes devem observar, para além do dever de esclarecimento já comentado, uma série de outros deveres decorrentes do modelo cooperativo. DIDIER JR.³⁰¹ divide os deveres das partes em: (i) dever de esclarecimento, através do qual os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; (ii) dever de lealdade, que impõe que as partes não podem litigar de má-fé; e (iii) dever de proteção, no sentido de a parte não pode causar danos à parte adversária.

²⁹⁸PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A cooperação no novo código de processo civil: desafios concretos para sua implementação. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. 15, 2015.

²⁹⁹No mesmo sentido, Sousa (1997, p. 62) compreende que: “na condução e intervenção no processo, os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este importante princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa ‘comunidade de trabalho’ e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”. Ainda sobre o tema, Silva (2003, p. 589) destaca que a comunidade de trabalho pressupõe que a correta divisão das funções entre as partes e o tribunal que atende aos reclames de um estado Democrático de Direito é, sem dúvida, aquela que impõe que ao longo de todo iter processual seja mantido um diálogo entre todos os sujeitos processuais, devendo o processo ser entendido, essencialmente, como uma “comunidade de comunicação”, que permita uma discussão a respeito de todos os aspectos fáticos e de direito relevantes para o deslinde da causa

³⁰⁰Gouveia (2007, p. 12) afirma que, para além de o modelo cooperativo não traduzir-se em autoritarismo judicial, também a cooperação que impende às partes não as faz abrir mão de seus direitos, posto que, em suas palavras: “na medida em que é uma mera consequência da aplicação do princípio da boa-fé no direito processual e, portanto, não impõe às partes que desistam da sua pretensão e da sua versão dos factos em prol de uma verdade material ou verdadeira. Apenas lhes atribui a responsabilidade de um comportamento ético na defesa dos seus interesses”.

³⁰¹DIDIER JR., 2011b, p. 214.

A doutrina costuma falar, de um modo geral, que a colaboração das partes perpassa pela ideia de um agir com boa-fé e lealdade. Defendemos, para além dessa ideia, que a cooperação é mais do que um mero agir com honestidade, boa-fé e lealdade, exigindo também condutas proativas das partes. Assim como os deveres dos juízes, também podemos dividir os deveres das partes em típicos e atípicos, tornando devido todos os comportamentos necessários à obtenção de um processo cooperativo ainda que não tipificados em lei.

Podemos citar como exemplo de deveres tipificados no CPC/BR o dever de contribuir para a rápida solução do litígio (art. 4.º)³⁰²; de agir de boa-fé (art. 5.º)³⁰³; de não litigar de má-fé (art. 80.º)³⁰⁴; de expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 77.º, I)³⁰⁵; de não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (art. 77.º, II); de não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito (art. 77.º, III); cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação (art. 77.º, IV); indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (art. 847.º, § 2.º)³⁰⁶, entre outros.

³⁰²Art. 4.º “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015).

³⁰³Art. 5.º “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (Ibid.).

³⁰⁴Art. 80.º “Considera-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (Ibid.).

³⁰⁵Art. 77.º “Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso” (Ibid.).

³⁰⁶Art. 847.º § 2º “O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente [...] § 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora” (Ibid.).

Como deveres atípicos³⁰⁷, podemos citar, inicialmente, o ônus da postulação analítica como corolário do princípio da cooperação. Explica-se: o art. 489.º, § 1.º e § 2.º³⁰⁸, estabelece o dever de fundamentação das sentenças pelos magistrados. Desse modo, a partir do momento em que, para uma sentença ser válida, precisa ser motivada, isto também se aplica para as postulações das partes. Consequentemente, as partes precisam expor de forma clara e precisa as suas postulações como forma de cooperação com o juiz que proferirá, a partir disso, sentenças motivadas e fundamentadas³⁰⁹. Outro dever atípico é o de apontar os problemas processuais, as falhas processuais que impeçam, dificultem ou embaracem o andamento do processo, logo na primeira oportunidade de manifestação dos autos, pois não se deve aceitar as “nulidades de algibeira”, ou seja, as partes não podem “ficar caladas” e apenas no momento que julgarem conveniente “tirar do paletó” essa nulidade.

Sejam típicos ou atípicos e independentemente da nomenclatura utilizada pela doutrina, o importante é a atuação cooperativa de todos os sujeitos processuais, cada um com a sua parcela de contribuição e atribuições, na formação da matéria-prima que será o substrato para a prolação da decisão que, quanto mais participativa, mais legítima e efetiva. Nas palavras de CÂMARA: “só decisões judiciais construídas de forma participativa por todos os sujeitos do contraditório são constitucionalmente legítimas e, por conseguinte, compatíveis com o Estado Democrático de Direito”³¹⁰.

³⁰⁷Precisamos esclarecer que todos os exemplos que mencionaremos como deveres atípicos foram retirados da Palestra ministrada pelo professor Fredie Didier Jr. *A cooperação entre as partes e o juiz*, ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de março de 2019, no I Congresso lusófono de Direito Processual Civil: convergências e divergências dos sistemas processuais civis de Portugal, Brasil, Angola e Cabo Verde.

³⁰⁸Art. 489.º “São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (BRASIL, 2015).

³⁰⁹Ou seja, atingir aquilo que Didier Jr. denomina como ônus específico da postulação. O processualista, tendo como base o art. 6.º do CPC/BR, fez uma releitura do conteúdo de diversos ônus e/ou normas que já existiam no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, se o legislador impõe o dever analítico da fundamentação da judicial (art. 489.º, §§ 1.º e 2.º), tal qual só será atingindo se as partes expuserem seus argumentos e provas de maneira analítica também, isto é, na visão do autor: “o reconhecimento de um ônus de justificação analítica de todas as postulações formuladas pelos demais sujeitos processuais”, de modo a contribuir com a construção da fundamentação da decisão judicial. Para um maior detalhamento do assunto, cf.: DIDIER JR., Fredie. O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n.1, maio de 2018b, p. 06.

³¹⁰CÂMARA, 2018, p. 12.

3.3 Descumprimento do dever de cooperação

O CPC/BR, apesar de ter caminhado bem ao adotar o modelo cooperativo de processo, sofreu críticas por não ter elencado, taxativamente, quais as condutas podem ser consideradas um desrespeito ao dever de cooperação³¹¹ e quais as sanções em caso de descumprimento. Para os críticos, tal fato pode gerar duas consequências: (i) abrir portas aos arbítrios do juiz – não tendo parâmetros limitadores – no momento de repreensão de conduta antiooperativa, corre-se o risco de limitar demasiadamente os direitos e garantias processuais; e (ii) a ausência de previsão de sanções poderia desestimular que as partes e procuradores cooperem³¹².

Não concordamos com nenhuma das afirmações. Primeiro porque, ao atribuir alguma sanção para suposta conduta antiooperativa da parte, o magistrado terá que fazê-la de forma fundamentada (arts. 11.º e 489.º, § 1.º do CPC/BR) e, sendo assim, existem mecanismos para combater eventual arbitrariedade, pois tal decisão está sujeita a recurso ou impugnação³¹³. Em relação à ausência de cooperação pelas partes e procuradores pela ausência de sanção nos parece equivocado, pois a cooperação não é norma de conduta que pode ou não ser observada, mas, sim, um princípio norteador que orienta toda a atividade jurisdicional³¹⁴. Além disso, as condutas antiooperativas das partes estão sujeitas à condenação por litigância de má-fé, ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77.º, § 1.º)³¹⁵ e até mesmo multa.

³¹¹Na mesma perspectiva, Neves (2016, pp. 14-16) critica o fato de não haver qualquer previsão de sanção para os casos de desrespeito/descumprimento.

³¹²MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017.

³¹³A fundamentação da decisão judicial, antes que arbitrária, deve dizer respeito ao caso concreto, estruturar-se em conceitos e critérios claros e dialogar com todos os argumentos levantados pelas partes em suas manifestações (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 492). Nesse sentido, não cremos que a decisão judicial usurpará poderes das partes só porque não há delimitações expressas de quais são as atividades antiooperativas, visto que o ordenamento jurídico brasileiro (como já assinalamos anteriormente) adotou a fundamentação analítica de toda e qualquer decisão judicial. Mais ainda, caso haja qualquer desrespeito às garantias das partes, estas contam com recursos disponíveis a questionar esta decisão (PICÓ I JUNOY, 2007a, p. 110).

³¹⁴De maneira aproximativa, Gouveia (2007, p. 55) diz que a cooperação é mais “uma postura de atitude do que propriamente de vinculação”.

³¹⁵Cf. decisão recente proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região: Ag.Inst. n.º 5018971-32.2019.4.04.0000, julgado em 11 de junho de 2019. A intimação do executado para indicar bens à penhora informando sobre sua localização tem lastro na aplicação dos princípios da cooperação e da boa-fé processual. O STJ reiterada vezes decidiu favoravelmente à aplicação do princípio da cooperação em sede de fase executória, antes mesmo da promulgação do Código de 2015. Mais detidamente, afirmou que é necessária a intimação específica para o executado indicar os bens penhoráveis sob pena de, omitindo-se injustificadamente, ser punido por ato atentatório à dignidade da Justiça, utilizando-se como base legal para essa interpretação o

Da mesma forma que temos a previsão de deveres atípicos tanto para as partes, como para o juiz, o não cumprimento de um dever atípico gerará um ilícito atípico e, por conseguinte, as sanções também serão atípicas. Ao não tipificar as consequências, permite-se que sejam elas adequadas às peculiaridades do caso concreto e, assim, poderão, por exemplo, gerar uma invalidade, uma preclusão, um dever de indenizar, uma condenação ao pagamento de multa, um direito a uma tutela inibitória, etc.³¹⁶.

Em relação à inobservância dos deveres de cooperação por parte do magistrado³¹⁷, temos que tal conduta é inconstitucional por violar o direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, CF/BR)³¹⁸, estando sujeita às ações cabíveis e, ademais, o mesmo pode responder civilmente quando “no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude” (art. 143.º, II)³¹⁹ ou “recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte” (art. 143.º, II). MITIDIERO defende ainda que o magistrado que deixa de observar reiteradamente os deveres inerentes à cooperação viola

princípio da boa-fé processual, ou seja, o dever de indicação de bens à penhora dá-se em nome do princípio da cooperação extraído de uma leitura constitucional do princípio da boa-fé processual. Em sendo assim, concluiu que o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à lide na busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: Agravo Regimental no Recurso Especial: *AgRg no REsp n.º 1191653/MG*. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 04 de novembro de 2010. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17553033/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1191653-mg-2010-0076330-0-stj/relatorio-e-voto-17863169?ref=serp>>. Acesso em: 09 jul. 2019).

³¹⁶DIDIER JR., 2010b, p. 71.

³¹⁷Em Portugal, nas palavras de Sousa (2015, p. 06): “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 tribunal não pode considerar o pedido improcedente com fundamento na falta de factos que a parte poderia ter invocado em resposta ao convite”.

³¹⁸Art. 5.º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

³¹⁹À título de exemplo, pode o magistrado ser punido administrativamente pela falta do dever de cooperação, tal como fez o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Brasil) quando abriu processo administrativo disciplinar em face da magistrada Juliana Nobre Correia, da 2.ª Vara do Juizado Especial Cível Central de São Paulo porque, de maneira reiterada e sistemática, extingue os processos sem resolução do mérito, a violar – por certo – o espírito cooperativo da duração razoável do processo. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em: 06 mai. 2019.

o direito ao processo justo e pode ser responsabilizado por omissão ou ausência³²⁰, assim como gerar nulidade do ato processual caso não atinja sua finalidade³²¹.

Certo é que, pois, haver-se-ão consequências processuais negativas, quer seja se as partes atuarem iniquamente – nomeadamente, condenação em má-fé processual –, quer seja claudicando o magistrado na fundamentação do conteúdo decisório em razão da inobservância de um poder-dever cooperativo, vindo a ensejar uma nulidade processual.

³²⁰MITIDIERO, 2011, pp. 55-68.

³²¹Pois o art. 276.º do CPC, que se conecta diretamente ao princípio da boa-fé e da cooperação, determina que haverá nulidade “*quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade*”, ao passo que é possível extrair dessa norma que o juiz, não respeitando um dever-poder cooperativo de auxílio, por exemplo, poderá repercutir um indeferimento do processo prematuramente, sem respeito à primazia do mérito, o que acarretaria na nulidade do decisório (que deverá ser alegado em recurso de apelação e tal decisão deverá de ser reformada pelo tribunal) (MAZZOLA, 2017, p. 207). Pontua-se, ainda, que só haverá nulidade se houver prejuízo, é dizer, segundo Cabral (2009, p. 185), que houve a preferência normativa pela validade dos atos processuais – uma diretiva que, em caso de dúvida e não prejuízo, deve-se prestigiar a validade do ato.

4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE E EFICIÊNCIA DA SENTENÇA

4.1 A crise de inefetividade e o poder geral de efetivação das decisões judiciais: o art. 139.º, IV, do Código de Processo Civil brasileiro

É chegada a hora de finalmente adentrarmos no dilema do sistema de justiça brasileiro que está no difícil equilíbrio entre o processo justo, célere e efetivo. Conseqüentemente, analisaremos de que forma um modelo cooperativo de processo pode contribuir no equacionamento dessa balança.

Com as inovações tecnológicas e o desenvolvimento – principalmente na área da comunicação –, as relações em sociedade também evoluíram, se intensificaram, se massificaram, o que, à vista disso, reverberou no âmbito de atuação do poder judiciário, pois, junto ao desenvolvimento das relações e com a autonomia da vontade, as pessoas, livres para se relacionarem e negociarem, passaram a assumir os mais diversos tipos de obrigações e a celebrar os mais variados negócios jurídicos. Ocorre que ser livre para assumir obrigações e celebrar negócios jurídicos não significa ser livre para descumpri-los³²². De forma genérica, podemos afirmar que a obrigação surge como uma relação jurídica por força da qual um sujeito, denominado devedor, assume uma obrigação traduzida no dever de prestar e se vincula a outro sujeito, denominado credor, que possui o direito à prestação que lhe é devida³²³.

Destarte, quando o devedor não honra voluntariamente a prestação assumida, nasce para o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e executar o patrimônio do devedor³²⁴. Neste cenário, os litígios se multiplicaram, impossibilitando a resposta adequada aos anseios de quem busca a tutela jurisdicional, notadamente sob o prisma da efetividade.

³²²Com exceção dos casos de vício de vontade, uma vez celebrado livremente e ancorado na autodeterminação, o *pacta sunt servanda* deve ser observado pelas partes em respeito ao princípio da boa-fé, da moral e da segurança jurídica.

³²³SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 111.

³²⁴Nas palavras de Varela: “sem ação creditória, desprovida do seu elemento real, o direito de crédito mal passaria, com efeito, de uma pura expectativa do credor ao cumprimento. É a ação creditória que converte a expectativa do credor num verdadeiro direito, fortalecendo decisivamente o seu poder de exigir a prestação” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 157).

Explica-se melhor. Após essas “ondas de acesso à justiça”³²⁵ propiciando a todos o direito de buscar no judiciário a tutela de seus direitos, passou-se a ter como premissa que o “sistema deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”³²⁶. O princípio do acesso à justiça³²⁷ em conjunto com o princípio da efetividade passaram a ser garantidores do processo adequado, bem como da efetiva realização de direitos. O Estado-Juiz, então, detém a tarefa de efetivamente entregar ao jurisdicionado o bem da vida perseguido por meio do processo, entretanto, infelizmente, nem tudo é tão simples como parece.

A situação chega a ser dramática. Os relatórios realizados pelo Conselho Nacional de Justiça mostram que, no período de 2009 a 2017, a taxa de crescimento médio foi de 31,9%, ou seja, em 2017 ingressaram 29,1 milhões de processos novos. O poder judiciário brasileiro finalizou o ano de 2018 com 80,1 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva³²⁸.

Os magistrados enfrentam, há muito, um cenário de grande dificuldade em dar efetividade às suas decisões, as quais visam justamente dirimir os litígios e satisfazer o interesse do credor. O legislador do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, ciente de que a questão da efetividade da prestação jurisdicional tem inquietado a sociedade contemporânea e, em particular, a comunidade jurídica, para além de ter disposto na Exposição de Motivos do novo CPC que “sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade”³²⁹, consagrou, no art. 4.º, “que as

³²⁵Não adentraremos em cada onda de acesso, tendo em vista que, no início do presente trabalho, já apresentamos um aparato histórico da constitucionalização do processo que é o viés que nos interessa no momento.

³²⁶CAPPELETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 8.

³²⁷Nas palavras de Oliveira “o acesso à justiça requer um processo justo, à luz de uma justiça imparcial, que permita não apenas a participação igualitária das partes, independente das posições sociais, mas, sobretudo, a efetiva realização de direitos. Nesse contexto, no que concerne aos objetivos fundamentais da República insta salientar que o acesso à Justiça contribui, sobremaneira, para a inclusão social e, portanto, para a redução das desigualdades econômicas. Portanto, o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. Por esta razão, a Justiça deve ser pensada sob o ponto de vista dos consumidores da prestação jurisdicional” (OLIVEIRA, Flavio Luis. Princípio do acesso à justiça In: *Princípios processuais civis na Constituição*. OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 79-80).

³²⁸Estatísticas que podem ser consultadas no sítio do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 03 mai. 2019.

³²⁹Acrescentou ainda: “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito [...]. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. Não há fórmulas mágicas” (VERBO Jurídico. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em:

partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Na toada do legislador brasileiro, é dizer que atribuiu à efetividade status de norma fundamental processual (art. 4.º do CPC/BR). DIDIER JR. propõe uma releitura do princípio do devido processo legal pelo que: *processo devido é processo efetivo*³³⁰. E algo para ser efetivo deve funcionar, produzir os resultados almejados³³¹, ou melhor – na acepção de DINAMARCO –, a efetividade do processo se mede pela sua aptidão para “cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”³³².

A crise de inefetividade vivida pelo judiciário se deve a diversos fatores políticos, sociais e econômicos, mas, no presente trabalho, deter-nos-emos na análise da *inefetividade* causada por *condutas antiooperativas* dos sujeitos processuais na fase do cumprimento de sentença e/ou processo executivo que, em nosso sentir, é o momento que define se o bem da vida será ou não entregue, se a tutela será ou não efetiva. Ora, o acesso à Justiça nos dias de hoje não se resume apenas ao direito e à liberdade de bater às portas do judiciário, sendo mais. Espera-se receber do judiciário aquilo que se tem direito em tempo hábil e não apenas uma sentença que não passará de “um pedaço de papel que exprime uma vontade, mas que não é capaz de dar ao credor aquilo que tem direito”³³³.

Tudo isso porque é exatamente no momento da execução³³⁴ que os destinatários do comando criam obstáculos e, na maioria das vezes, descumprem as ordens judiciais. Nas

<http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019).

³³⁰DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017b, p. 128.

³³¹Guerra trata o princípio da efetividade dentro do *direito fundamental à tutela efetiva* e, por conseguinte, escreve que o juiz passa a ter deveres para a concretização/efetivação deste direito fundamental, tais como: 1 – O juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de modo a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva; 2 – O juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição – a qual melhor caracteriza-se, insista-se, uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva – não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva; 3 – O juiz tem poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva, mesmo que não previsto em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 103-104).

³³²DINAMARCO, 2002, p. 330.

³³³SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, cap. V.

³³⁴Analisando o processo executivo, Assis (2000, p. 33-60) observa que: “Revela a singelíssima noção de funções jurisdicionais algo às vezes obscurecido: a capital importância da função executiva. Destinando-se à realização prática dos direitos outorgados em qualquer provimento do juiz, ela constitui a forma mais relevante

palavras de CASTRO FILHO: “a execução se mostra como campo fértil para as chicanas, por via de procrastinações³³⁵ e formulações de incidentes infundados”³³⁶. Os devedores não respeitam e não temem a mão do Estado-Juiz e a sua força imperativa³³⁷, tendo a seu favor a morosidade do judiciário e a ineficácia dos meios sancionatórios³³⁸. Corroboramos veementemente com o juiz canadense O’LEARY ao afirmar que “permitir ordens judiciais a serem desobedecidas seria trilhar o caminho para a anarquia. Se ordens de tribunais podem ser tratadas com desrespeito, toda a justiça da administração é levada em descrédito. Perda de respeito pelo tribunal rapidamente se culta na destruição da sociedade”³³⁹.

de tutela, ao menos para o jurisdicionado, destinatário e consumidor do ‘produto’ jurisdicional. De fato, à sociedade de massas importa, sobretudo, a efetividade específica das situações subjetivas, pouco interessando sua simples e solene declaração, típica da função de conhecimento, ainda que objeto de procedimento em juízo, ressalva feita à circunstância dela própria produzir a satisfação concreta deste interesse, resultado somente eventual e contingente”.

³³⁵Podemos citar como exemplo de conduta antiooperativa da parte punida com multa por ato atentatório à dignidade da justiça a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais: TJ-MG – agravo de instrumento n.º 10024122484611001. Recusa da executada em fornecer o endereço completo do bem – ofensa ao princípio da cooperação e da boa-fé. Considerando que a tutela jurisdicional executiva deve, sobretudo, buscar a satisfação do direito do credor, deve ser diligenciado no que cerne a localização precisa do imóvel penhorado, e também quanto à desapropriação noticiada pela parte executada (...) tendo em vista que a executada está se opondo injustificadamente ao deslinde do feito, embaraçando a efetivação da penhora e tumultuando o processo, há de lhe ser aplicada a multa prevista no art. 774, § único do CPC, por conduta atentatória à dignidade da justiça no processo de execução. O art. 6º do CPC é categórico ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: *AI n.º 10024122484611001*. Relator: Min. Mota e Silva. Belo Horizonte, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 jul. 2019).

³³⁶CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 111.

³³⁷Como preceitua Neves: “o resultado eficaz da execução, entregando ao exequente exatamente aquilo que receberia se não precisasse do processo, além de fonte de prestígio ao Poder Judiciário, será também fonte de plena satisfação do próprio exequente” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 1.080).

³³⁸Como ressalta o Armelin: “somente diante da carência de higidez patrimonial do devedor, a considerar que, em última instância, a execução esbarra em seu patrimônio, o Estado-Juiz estaria inapto a proporcionar a tutela executiva efetiva. Ou seja, não há remédio para a falta de patrimônio suficiente para adimplir a dívida ou reparar o dano, pois a responsabilidade não pode passar da pessoa do devedor. No entanto, é possível incrementar as medidas executivas para torna-las mais eficazes e impedir a chicana do devedor durante a execução, ou seja, ao coibir os abusos praticados no processo executivo, pode-se conferir maior efetividade à tutela executiva” (ARMELIN, Donald. Tutela jurisdicional diferenciada. In: *Revista de Processo*, vol. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar. 1992).

³³⁹“To allow court orders to be disobeyed would be to tread the road towards anarchy. If orders of courts can be treated with disrespect, the whole administration justice is brought into scorn. Loss of respect for the court will quickly culminate in the destruction of our society”. (O’Leary em *Canada Metal Co. Ltd. vs. Canadian Broadcast-Corporation* (1975), 48 DLR 3d, 669 apud GIABARDO, Carlo Vittorio. La efetividad de la tutela jurisdiccional, medidas coercitivas y papel del juez em la comparación entre civil law y common law: la experiencia inglesa. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer & VÁZQUEZ, Carmen (coord.). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 95).

Assim, é inconcebível, no modelo de processo hodierno, que os destinatários das ordens deixem de cumprir as decisões judiciais³⁴⁰ e os processos acabem por ser arquivados ou tenham reconhecida a prescrição intercorrente³⁴¹. Essa é uma realidade antiga vivida pelo judiciário brasileiro, tanto que, já na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, ALFRED BUZAID ressaltava a necessidade de armar o poder judiciário de poderes para prevenir e reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça, segundo o autor, fenômeno mais frequente no processo de execução do que no processo de conhecimento. Explica-nos: “a execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional”³⁴². Em uma “pesquisa estatística”, realizada por Rodrigues, conclui-se, por exemplo, que menos de 2% das condenações para pagamento de quantia deram-se de maneira espontânea, tendo que, desse modo, o exequente sempre buscar auxílio no Estado-Juiz para impor a sentença e buscar aquilo que fora-lhe reconhecido³⁴³.

³⁴⁰Importante destacarmos o posicionamento adotado pelo Ministro Luís Roberto Barroso sobre a respeitabilidade das decisões judiciais no importante julgamento do ex-Presidente do Brasil (*habeas corpus* n.º 152751). Segundo ele: “a demora na aplicação indefinida de sanções proporcionais abala o sentimento de justiça da sociedade e compromete a respeitabilidade das instituições judiciais. Um sistema penal desmoralizado não serve a ninguém, não serve à sociedade, ao poder judiciário e não serve para a advocacia”, disse. Assim também acontece com os desrespeitos das decisões judiciais na esfera cível, retiram por completo a confiança da administração da Justiça (EXAME. *Barroso segue relator e vota contra habeas corpus a Lula*. 04 de abril de 2018, *on-line*. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/barroso-segue-relator-e-vota-contra-habeas-corpus-a-lula/>>. Acesso em: 10 jul. 2019).

³⁴¹É consabido, para os juristas práticos, que muitos devedores com determinadas técnicas e habilidades processuais dilapidam seu patrimônio sem deixar qualquer rastro de tal postura desleal, a fim de obter a suspensão do processo por falta de bens expropriáveis (art. 921.º, III, CPC/BR) e, com esta paralisação processual, aguardam sorrateiramente cinco anos para que o processo seja extinto pela prescrição intercorrente (art. 924.º, V, CPC/BR) (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão do passaporte? Da carteira de motorista?* In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 80).

³⁴²Acrescenta: “É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre o exequente e o executado. O exequente tem posição de preeminência, o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exequente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos” (BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do CPC*. Brasília: Senado Federal, 1972).

³⁴³Marcelo Abelha Rodrigues é Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC (RODRIGUES, op. cit., p. 76). Neste mesmo sentido, acrescenta Assis: “É manifesto, conforme a natureza das coisas, e passível de constatação do cotidiano forense, que a obtenção concreta e efetiva dos efeitos derivados da condenação, da execução e do mandamento exige uma atividade complementar para atingi-los. Frequentemente o vencido se mantém inerte ou resiste ao comando judicial. Ter-se-á por necessário, então necessária atividade subsequente à emissão do provimento final ou antecipatório, transformando o mundo dos fatos para alcançar ao vitorioso o bem da vida contemplado pela regra jurídica concreta da sentença de procedência: por meio do processo de execução” (ASSIS, Araken de. *Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”*. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 117).

O grau de desenvolvimento das técnicas e habilidades para enganar o credor/exequente são infinitamente mais desenvolvidas e mais ágeis que as técnicas existentes para coibir ou reprimir condutas desleais do devedor/executado e, dessa forma, se faz necessário o estudo de quais meios põe o ordenamento jurídico à disposição do credor para lhe assegurar o cumprimento a que tem direito e que meios há, no ordenamento jurídico, de constranger, pressionar ou coagir o devedor inerte de forma a induzi-lo a cumprir as obrigações. Como adverte Santos: “*qualquer tutela, seja mandamental ou executiva, será tão ineficaz quanto a condenatória se os meios predispostos a atuá-la forem insuficientes ou inadequados*”³⁴⁴.

Em consonância com essa nova sistemática, bem como diante desse cenário de inefetividade, o legislador do CPC/BR de 2015 autorizou que o juiz determine todas as medidas indutivas, coercitivas³⁴⁵, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária³⁴⁶. Este poder-dever do juiz ficou conhecido no Brasil como *poder geral de efetivação das decisões judiciais*. Com isso, além dos meios expressamente previstos pelo legislador no Código de Processo Civil (medidas típicas)³⁴⁷, foi dado o espaço

³⁴⁴BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 569.

³⁴⁵Taruffo já apontava que o direito americano, diante da inefetividade dos meios executivos *at law*, começou a autorizar o magistrado a tomar medidas executivas adequadas ao caso concreto. Para o autor italiano, trata-se de ampliação do princípio da adequação, segundo o qual as regras processuais devem ser adaptadas às necessidades do direito material (TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparísticos. In: *Revista de Processo*, n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 78)

³⁴⁶No presente trabalho nos ateremos à atipicidade das medidas do art. 139.º, IV, mas precisamos destacar que a possibilidade de uso de medidas coercitivas atípicas não se restringe apenas na atividade executiva por meio do art. 139.º, IV, do CPC/BR, mas também em outras duas hipóteses: art. 297.º e 536.º, § 1.º do CPC. O art. 297.º circunscreve ao âmbito de garantia e efetivação da tutela provisória por meio de medidas atípicas, estabelecendo que o “*juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*”. Já o art. 536.º, § 1.º dá-se no âmbito do cumprimento de sentença de obrigação de fazer e não fazer, a qual poderá ser no cumprimento provisório o definitivo da sentença. Mais ainda, por força do § 3.º do art. 538.º, também se aplica ao cumprimento de sentença para entrega de coisa, bem como ao abrigo do art. 771.º, § único, o dispositivo também se aplica à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro fundada em título extrajudicial (DIDIER Jr., Fredie & CUNHA, Leonardo Carneiro da. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 309).

³⁴⁷O ordenamento jurídico brasileiro possui como medidas típicas as medidas sub-rogatórias e as medidas coercitivas. Como exemplo de medidas típicas sub-rogatórias podemos citar a multa coercitiva (*astreinte*) nas execuções de obrigação de fazer e não fazer a imissão na posse, a busca e apreensão e a penhora e expropriação de bens (leilão, adjudicação, etc.). Fazendo um curto retrospecto, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor no Brasil começou a construir um sistema de atipicidade das medidas coercitivas. Em 1994, a Lei n.º 8.952/1994 fez uma alteração e o que era utilizado apenas para as relações de consumo passou a ser utilizado também para as obrigações de fazer e não fazer (art. 461.º, § 5.º). Em 2002, a Lei n.º 10.444 realizou outra

para que o juiz pudesse buscar novas alternativas ao cumprimento de suas decisões (medidas atípicas).

Para CÂMARA, os meios executórios atípicos já eram previstos na execução de obrigações de fazer e de não fazer e de entrega de coisa (art. 461.º, *caput* e 461.º-A, § 3.º do CPC/BR de 1973). A novidade com CPC/BR de foi estender a atipicidade para as obrigações pecuniárias e, por isso, entende essa extensão apenas como “uma pequena mudança”³⁴⁸. Ocorre que, conforme veremos a seguir, a inclusão aparentemente inofensiva desse poder geral, por ter sido implementado através de uma *cláusula geral de efetivação*³⁴⁹, acabou suscitando inúmeras possibilidades de atuação do juiz³⁵⁰ como forma de conferir efetividade à ordem judicial³⁵¹, dividindo a doutrina e dando margem às mais diversas interpretações.

4.2 Medidas coercitivas: aspectos gerais

Antes de analisarmos as medidas coercitivas que o ordenamento coloca à disposição do judiciário como forma de dar efetividade às suas decisões, precisamos observar que o credor, principal interessado no cumprimento de uma obrigação, antes de acionar o Estado-juiz, pode adotar medidas como forma de precaução e para prevenir o não cumprimento por parte do devedor³⁵². Estamos falando de meios de constrangimento indireto como a cláusula

alteração, agora estendendo para as obrigações de entregar coisa (art. 461.º-A, § 3.º). Finalmente, em 2015, tais previsões foram estendidas para as obrigações pecuniárias.

³⁴⁸Afirmção retirada da palestra realizada pelo referido autor sobre “Medidas coercitivas atípicas no processo executivo brasileiro”, ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de março de 2019, no I Congresso lusófono de Direito Processual Civil: convergências e divergências dos sistemas processuais civis de Portugal, Brasil, Angola e Cabo Verde.

³⁴⁹Nas palavras de Didier Jr., a cláusula geral “é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente efeito jurídico é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo 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 a realização da justiça no caso concreto” (DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018a, p. 111).

³⁵⁰Ao longo do capítulo apresentaremos alguns casos jurisprudenciais a fim de exemplificar algumas medidas atípicas que estão sendo adotadas pelos magistrados no Brasil.

³⁵¹Nenhum outro dispositivo, em matéria de execução, suscita tantas preocupações e celeumas quanto o inciso IV do art. 139.º (ASSIS, 2018, p. 111).

³⁵²Não se trata de fazer justiça com as próprias mãos, o que não cabe em uma sociedade civilizada com um Estado dotado de soberania. O ordenamento jurídico dá espaço para que o credor adote meios de constrangimento indireto visando salvaguardar os seus direitos e evitar o descumprimento sem que precise recorrer ao poder estatal. Nas palavras de Silva (2002, p. 375): “A coerção privada visa compelir o devedor ao cumprimento, isto é, fazer pressão sobre a sua vontade a fim de evitar o inadimplemento. A expressão coerção privada – tal como constrangimento privado – reflete bem a sua natureza jurídica: trata-se de uma coerção

penal (art. 408.º, CC/BR), o sinal (art. 417.º, CC/BR), a cláusula de resolução expressa (art. 474.º, CC/BR), o direito de retenção, entre outros meios (art. 571.º, CC/BR)³⁵³. A sua utilização ou a simples ameaça de a eles recorrer assegura uma certa pressão ao obrigado que, por vezes, pode preferir pelo cumprimento às desvantajosas consequências a que a utilização desses meios conduz³⁵⁴.

O credor deve utilizar os meios de coerção privada como primeira medida, como forma de evitar o recurso aos tribunais e os inconvenientes que lhe são próprios e, apenas diante da resistência do devedor e da ineficácia dos meios, deve recorrer ao judiciário. É evidente que essas medidas são muito mais simples e céleres do que recorrer à lentidão, complexidade e rigidez do judiciário, mas, muitas vezes, o credor não tem outra alternativa a não ser recorrer às mãos do juiz.

O problema surge quando o credor recorre ao judiciário e o devedor descumpre a ordem emanada pelo tribunal. Cada ordenamento jurídico, nesses casos, apresenta soluções diversas na tentativa de dar efetividade à ordem judicial³⁵⁵. O legislador português, por exemplo, previu a sanção pecuniária compulsória (art. 829.º-A, CC/PT)³⁵⁶, que nada mais é do que uma condenação pecuniária decretada pelo juiz para constranger e determinar o devedor recalcitrante a cumprir a sua obrigação. É, pois, “um meio de constrangimento

(compulsão ou constrangimento do devedor, para o determinar a cumprir) e não de uma medida executiva (realização do crédito independentemente ou mesmo contra a vontade do devedor), mas de coerção privada e não pública”.

³⁵³Vale destacar que não será objeto do presente trabalho a análise dessas medidas de coerção privada, tendo em vista ser o foco central as medidas coercitivas atípicas.

³⁵⁴A coerção privada é uma forma de “justiça privada auxiliar” ou “justiça privada subsidiária”. Leia-se mais em SILVA, 2002.

³⁵⁵À título exemplificativo, podemos citar o ordenamento francês que criou, no século XIX, um meio de constrangimento indireto que ficou conhecido como *astreinte*. Acompanhando a obrigação principal do devedor, o juiz estabelece uma “pena” pecuniária por cada período de tempo de descumprimento. Nas palavras de Silva (Ibid., p. 375): “É um meio de constrangimento indireto que incide sobre os bens do devedor, a fim de o levar a obedecer à decisão judicial e a realizar a obrigação a que está adstrito e no cumprimento do qual foi condenado”. A *astreinte* francesa, com toda a sua evolução legislativa e jurisprudencial, serve de modelo de medida coercitiva judicial para diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, inclusive o brasileiro, que, no entanto, não dedicou a mesma quantidade de dispositivos legais para tratamento do instituto como o francês.

³⁵⁶Art. 829.º-A “1 – Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2 – A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar. 3 – O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado. 4 – Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar” (PORTUGAL, 1966).

judicial que exerce pressão sobre a vontade do devedor para que acate a decisão do juiz e cumpra a sua obrigação, sob a ameaça da sanção pecuniária, distinta e independente de indenização, suscetível de acarretar-lhe elevados prejuízos”³⁵⁷.

No ordenamento brasileiro, podemos sintetizar duas formas de atuação do juiz na tentativa de conferir efetividade à sua decisão: através da sub-rogação (direta) que independe da concordância do devedor e o exequente obtém a satisfação do seu direito através do próprio Estado que substitui a vontade do exequente; e através da coerção (indireta)³⁵⁸, que é a atuação do juiz de forma indireta a convencer o executado a cumprir sua obrigação, exercendo uma pressão psicológica e/ou econômica sobre o executado para que ele modifique o seu desejo de frustrar a pretensão do exequente.

Em vista disso, essas medidas coercitivas devem possuir força suficiente para alcançar o objetivo de pressionar o recalcitrante a cumprir o comando judicial. Nas palavras do professor ROBERTO ROSAS: “a autoridade dos julgados está diretamente ligada ao seu cumprimento. Onde não há força coercitiva para fazer valer o julgado não há firmeza”³⁵⁹.

Podemos citar também, além dos meios de coerção privado e das medidas coercitivas a serem adotadas pelo juiz, os mecanismos extrajudiciais de persuasão do devedor que servem para divulgar sua conduta e situação patrimonial e que, muitas vezes, possuem maior potencial de obrigar o executado ao cumprimento do que a própria decisão judicial. São elas: (i) a possibilidade de protesto da decisão transitada em julgado depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário (art. 517.º, CPC/BR)³⁶⁰ e (ii) a possibilidade

³⁵⁷A sanção pecuniária compulsória é medida coercitiva patrimonial porque incide apenas sobre o patrimônio do devedor, sobre os seus bens e não sobre a sua pessoa. O legislador português consagrou apenas a coerção patrimonial, não adotando a coerção pessoal, se preocupando com a tutela da liberdade e da dignidade da pessoa humana e evitando um retrocesso de valores. Silva (2002, p. 382), sobre a sanção pecuniária compulsória, diz que: “A utilização da sanção pecuniária compulsória visa obter a realização de uma prestação, judicialmente reconhecida, a que o credor tem direito, constituindo, apenas, uma forma de proteção do credor contra o devedor relapso”.

³⁵⁸A medida coercitiva típica mais conhecida no ordenamento brasileiro é prevista no art. 523.º, § 1.º, que estabelece uma multa de 10% caso o executado não pague o débito em 15 dias. A multa tem natureza puramente coercitiva, uma vez que se destina a forçar o cumprimento da obrigação de maneira espontânea e diretamente pelo devedor, sem estar vinculada a qualquer questão reparatória ou indenizatória pelo atraso ou pelo descumprimento da ordem. Neste sentido, Marinoni afirma: “A multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento da ordem é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461 CPC e 84 CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 110.).

³⁵⁹ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 177.

³⁶⁰Art. 517.º “A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523” (BRASIL, 2015). Assim, sem prejuízo da incidência da multa de 10% sobre o valor devido e do pagamento de honorários advocatícios (art. 523.º, §

de inserir o nome do devedor nos cadastros de inadimplentes (art. 782.º, § 3.º)³⁶¹. O magistrado pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes até que a obrigação seja cumprida, se for garantida a execução ou se for extinta por qualquer outro motivo, o que se aplica também às execuções de título judicial.

A questão que se coloca é: se nenhuma dessas medidas resolver? E se, após utilizados todos os meios de coerção tipificados, ainda assim o devedor não cumprir com a sua obrigação? Quais são as técnicas processuais³⁶² potencialmente aptas para efetivar as ordens judiciais?³⁶³ No Brasil, a liberdade que o juiz possui para determinar medidas a serem aplicadas para dar efetividade às suas decisões são muito restritas e a ideia de coerção psicológica vem sendo aceita e legislada aos poucos, pois, uma vez mais a questão ideológica do processo *turva o horizonte* da inovação de um instrumento processual³⁶⁴, colocando as

1.º), o exequente poderá indicar para protesto a sentença, desde que transitada em julgado. Pesquisas apontam que mais de 65% dos créditos apresentados a protesto são recuperados dentro do prazo legal de três dias úteis, fato este que não passou despercebido pelo legislador do Código de 2015. Essa informação foi extraída da entrevista concedida por Cláudio Marçal Freire, Secretário Geral do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos, ao jornal *Tribuna do Direito*, edição de fevereiro de 2015.

³⁶¹Art. 782.º “Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. [...] § 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. § 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo. § 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial” (BRASIL, 2015).

³⁶²Grinover fez as seguintes sugestões: Além da multa compensatória, destinada ao Estado, pela injustificada resistência às ordens judiciais, proponho que em cada ordenamento latino-americano se analise a conveniência da adoção das seguintes medidas: a) a prisão civil, a ser aplicada pelo juiz civil, à parte recalcitrante, até o cumprimento da decisão judiciária; b) a multa coercitiva (astreinte), nos ordenamentos que ainda não a contemplem. Seria, ainda, oportuno que, juntamente com essas medidas, se disciplinasse o procedimento a ser seguido para a aplicação das sanções, podendo para tanto servir de inspiração o modelo do contempt indireto anglo-saxão [...]. Não se pretende, com isso, importar simplesmente soluções de outros sistemas, mas convidar a uma reflexão que conduza ao restabelecimento da autoridade do Poder Judiciário, por força da efetividade de suas decisões (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court*. In: *Revista de Processo*, v. 26, n. 102, São Paulo, abr./jun. 2001, pp. 219-227, p. 225).

³⁶³Nas palavras de Zollinger: “não se pode olvidar que a efetividade do direito material depende, ao menos quando não atendido voluntariamente, da existência de procedimentos jurisdicionais hábeis a realizar o desejo de proteção da norma de direito material”. Daí o conceito recorrente de que o direito processual existe para assegurar a atuação da norma substancial e, por outro lado, que a efetividade do direito material depende do processo (ZOLLINGER, Marcia Brandão. *Proteção Processual aos Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2006, pp. 115-116).

³⁶⁴E é exatamente esta a preocupação de Comoglio que, ao analisar a Reforma de 1973 sobre o processo do trabalho, na qual a lei reservou um mais generalizado impulso do juiz “inquisidor” na assunção probatória, isto é, sem trazer maiores contornos e limites funcionais a esse poder, gerou *perdurantes incertezas e os contrastes de natureza ideológica, sobre o tema nevrálgico da imparcialidade*, alimentando com isso limitadas interpretações, que correm o risco (se assim se pode dizer) de desvitalizar *a priori* ou, ainda, neutralizar as inovações (COMOGLIO, Luigi. *Le Prove Civile*. 2. ed. Torino: UTET, 2004, p. 94). Dessa maneira, não podemos deixar que questões ideológicas, face não haver limites pré-estabelecidos pelo legislador, retire a potencialidade que uma inovação processual pode trazer para resolver um dos problemas estruturais do processo: dar efetividade às suas decisões. Pelo contrário, os operadores do Direito, em conjunto com a doutrina, hão de trabalhar para estabelecer critérios concretizadores e delimitadores a fim de extrair o melhor para a ciência processual.

medidas coercitivas – *embaladas pela cultura do autoritarismo* –, como sendo a expressão da *ira do magistrado a punir* o executado que descumpra uma decisão judicial³⁶⁵ quando, a bem da verdade, o próprio legislador previu na Exposição de Motivos a importância da efetividade do processo através do *poder geral de efetivação*, isto porque: *sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade*³⁶⁶. Assis, por exemplo, um dos maiores críticos ao poder geral de efetivação do juiz, afirma que os termos “elásticos” da redação do art. 139.º, IV, do CPC trouxe uma alavanca à “fértil imaginação das pessoas investidas na função judicante” que, exasperadas por execuções que não progridem e embaladas pela cultura do autoritarismo disseminada na literatura processual, concebeu ao juiz cometer as maiores arbitrariedades visando compelir o executado a cumprir a obrigação ou o direito exequendo³⁶⁷.

Urge, portanto, indagarmo-nos: estar-se-á o julgador, ao determinar uma medida coercitiva atípica, despejando sua “ira” por não ver sua decisão cumprida? Ou, ainda, o direito de crédito pecuniário se sobrepor-se-á a um direito fundamental do executado? Construiremos as respostas nos próximos itens.

4.2.1. Medidas coercitivas atípicas

Inicialmente, cumpre dizer que as medidas coercitivas atípicas não poderão ser aplicadas indiscriminadamente, dado que entendemos ser necessário que a situação se enquadre dentro de alguns critérios de excepcionalidade³⁶⁸ para que não haja abusos, transformando-se em prejuízo aos direitos da personalidade do executado. Cada modalidade

³⁶⁵Expressão essa utilizada por ASSIS, 2018, p. 129.

³⁶⁶Mais ainda, o legislador afirmou que o processo que se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito deve trazer à efetividade ao direito, porque, “*de fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. Não há fórmulas mágicas*” (VERBO JURÍDICO, *on-line*). Observável, pois, que o legislador brasileiro não se preocupou apenas com que o processo seja dirimido por uma justa decisão, como também para aquilo que Giabardo (2015, p. 93) questiona-se: o que ocorre depois do proferimento da sentença? Há de se “*garantizar la realización material del derecho tal como se ha caracterizado (necesariamente) en una providencia jurisdiccional*”. Daqui, em nosso sentir, exsurge com mais importância ainda explorar o uso das medidas atípicas de modo a dar efetividade à decisão judicial, trazida com maior abrangência pelo Código de 2015 para atender a este fim (efetividade do processo).

³⁶⁷ASSIS, *op. cit.*, p. 129. Mais à frente analisaremos as decisões judiciais as quais o autor se refere ao apontar “as maiores arbitrariedades”.

³⁶⁸Nas palavras Medina, a regra do nosso sistema continua a ser o da tipicidade dos meios executivos, só que agora “temperado” pelo sistema atípico (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 241).

de execução seguirá a ordem de medidas previstas para a espécie, as quais deverão ser observadas à luz do princípio da tipicidade e adequação dos meios executivos³⁶⁹. Após observado todo o procedimento comum executivo, caso reste infrutífero, o juiz tem o dever cooperativo de aplicar medidas excepcionais para auxiliar a parte a ter seu crédito satisfeito.

Na esteira da linha de raciocínio da doutrina *negativista* da cooperação porque, em razão da litigiosidade – essência do processo –, as partes não andarão de mãos dadas, exsurge de ainda mais importância os poderes-deveres cooperativos do juiz na fase executiva, pois, se este afastamento é “natural” na fase de conhecimento, é mais ainda na fase executiva. Diante das condutas antiooperativas do executado, é dever cooperativo do juiz auxiliar o exequente na obtenção do meio da vida buscado e, para além disso, fazer valer as suas decisões que não podem simplesmente ser ignoradas.

É o caso, por exemplo, do processo no qual não tenham sido encontrados bens penhoráveis e, concomitantemente, haja indícios de que referido contexto não retrate a realidade patrimonial do executado³⁷⁰. Então, neste caso, o que fazer? “Guardar a sentença no bolso”? “Ganhar mas não levar?” Colocar “em cheque” a confiabilidade na própria justiça? A que serve, então, o processo célere e efetivo se, no fim, as sentenças carecem de efetividade?

Para resolver quais medidas serão adotadas, primeiramente, o juiz deve ter a sensibilidade de aferir a capacidade de o devedor cumprir a ordem e o faz com base em sua experiência e no senso comum. Para isto, o juiz terá que fazer uso de um “raciocínio” que não é regulado nem ensinado pelo Direito. O raciocínio do juiz deriva do senso comum, de sua experiência, com a familiarização com determinados assuntos pela repetição dos casos e vai além das amarras da lei³⁷¹.

³⁶⁹Podemos citar, por exemplo, na fase de cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, será o devedor intimado para efetuar o pagamento do débito no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito além de honorários sucumbenciais no mesmo percentual. Decorrido tal prazo sem a satisfação da obrigação, terá lugar a penhora dos seus bens como forma de resguardar a garantia do juízo. Caso não sejam encontrados bens penhoráveis, será o devedor intimado para indicá-los, advertido de que sua conduta, inclusive omissiva, poderá ser considerada atentatória à dignidade da justiça e assim por diante.

³⁷⁰Isto ocorrerá sempre que, apesar de não serem encontrados bens penhoráveis, o devedor ostente padrão de vida incompatível com a aludida escassez financeira, a exemplo da ampla veiculação em suas redes sociais de fotografias ilustrando constantes viagens ao exterior.

³⁷¹Sem retirar a importância da doutrina em definir e traçar limites na adoção dessas medidas, não se pode olvidar o elemento humano, os valores subjetivos intrínsecos do homem que julga. O juiz deve zelar pela idoneidade da prestação jurisdicional através da aplicação da técnica processual adequada para que se possa evitar uma tutela não efetiva, imprecisa ou tardia, o que não significa que a decisão não esteja sujeita a nenhum controle.

Posto isso, é essencial distinguirmos o devedor que não consegue quitar a dívida, mas esforça-se para fazê-lo, do devedor que se vale de todos os meios, especialmente os desleais e ilícitos, para não satisfazer a pretensão do exequente. Ora, não se pode admitir que um devedor contumaz, sujeito passivo de diversas execuções, utilize de subterfúgios tecnológicos e ilícitos para esconder seu patrimônio e frustrar os seus credores. É a diferenciação que RODRIGUES faz entre o “*executado decente*” e o “*executado “cafajeste”*” e, aqui, permita-nos utilizar a definição adotada pelo autor:

Executado decente é aquele que por dificuldade financeira não consegue honrar com seus compromissos, se constrange por ser devedor inadimplente, que não dorme direito porque sabe que deve a alguém, que se arrepende do que fez, que se oferece para pagar a dívida de mil jeitos e maneiras de acordo com suas possibilidades; e o executado cafajeste, que se comporta como verdadeiro criminoso ao esconder o seu patrimônio, propositadamente, com o fim de frustrar as tentativas de satisfação do débito. Ostenta uma vida real, fora do processo, de viagens para o exterior, de festas, colunas sociais e jantares em bons restaurantes, guiando carros de luxo e demonstrando nas redes sociais que o seu cotidiano é oposto à sua realidade processual. No processo é um pobre coitado, e na vida real apresenta uma condição oposta³⁷².

O *executado cafajeste* tem dois objetivos: primeiro obter a suspensão do processo por falta de bens expropriáveis (art. 921.º, III, CPC/BR)³⁷³, enquanto que o segundo consiste em esperar cinco anos de paralisação do processo para que este seja extinto pela prescrição intercorrente (art. 924.º, V)³⁷⁴. Antes da possibilidade de aplicação de medidas atípicas, o exequente, ineficazmente, tentaria penhorar os bens, pediria a aplicação de multa, mas não obteria êxito em nenhuma medida, pois o devedor já teria ocultado seu patrimônio ou transferido fraudulentamente para um terceiro. Esse tipo de devedor obstrui o acesso a tais bens, não colabora minimamente para permitir que os agentes jurisdicionais os apreendam e mais, desrespeitam todas as ordens judiciais. O que faz o juiz diante deste cenário? Felizmente suas mãos foram desatadas e, agora, em cooperação com o exequente, poderá adotar alguma medida a fim de coagir o devedor a cumprir, finalmente, a sua obrigação principal.

³⁷²RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão do passaporte? Da carteira de motorista?* Migalhas, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

³⁷³Art. 921.º “Suspende-se a execução: [...] III – quando o executado não possuir bens penhoráveis” (BRASIL, 2015).

³⁷⁴Art. 924.º “Extingue-se a execução quando: [...] V – ocorrer a prescrição intercorrente” (Ibid.).

Resta acrescentar que a medida coercitiva atípica não é uma *pena* ao incumpridor da decisão e/ou um *castigo*, mas, sim, um meio de pressão psicológica que impende ao executado, de modo com que este cumpra a sentença. Ameaça-se o devedor com medidas constrictivas que o induzem a – voluntária, ainda que não espontaneamente – cumprir a determinação do juiz. O meio de coerção não pode inviabilizar o cumprimento da ordem em função da qual ele foi adotado. Não é providência que se destine a penalizar o destinatário da ordem: o sacrifício que se lhe impõe não é castigo nem visa a sua educação; está instrumentalmente vinculado à perspectiva de cumprimento³⁷⁵.

Assim, estamos prontos para responder a indagação realizada no fim do tópico anterior: estar-se-á o julgador, ao determinar uma medida coercitiva atípica, despejando sua “ira” por não ver sua decisão cumprida? Evidente que não³⁷⁶. De notar, desde já, que nenhuma ponderação de valores na aplicação de princípios há de ser feita – na expressão de DWORKIN – com base no *tudo ou nada*³⁷⁷, assim como não significa que, com as medidas coercitivas atípicas, estar-se-iam a permitir à figura de Shylock – Mercador de Veneza – no processo³⁷⁸. O juízo de ponderabilidade deve estar informado pelos princípios do meio mais

³⁷⁵Rodrigues (2016, *on-line*), ao tratar do tema, distingue com muita propriedade as medidas processuais punitivas das medidas processuais coercitivas, ambas aplicáveis ao executado, por meio de um “duplo dever do magistrado”. As primeiras, aplicáveis às situações que atentem ao dever de lealdade e boa-fé, estariam previstas no inciso III do art. 139.º, enquanto as segundas, destinadas à promoção das ordens judiciais, se enquadrariam no inciso IV do mesmo dispositivo legal. Nesse contexto, se o comportamento do executado estiver voltado para atos de improbidade processual (arts. 77.º, IV e 774.º), aplica-se uma medida processual de caráter punitivo (art. 139.º, III). Contudo, se a conduta do executado se relacionar ao descumprimento da ordem judicial, cabível se torna a aplicação de medidas processuais coercitivas ou sub-rogatórias (art. 139.º, IV), desde que adequadas, proporcionais e razoáveis para atingir sua finalidade. De toda sorte, as medidas processuais punitivas devem seguir o regime de tipicidade, pois esta é a própria consequência (fim), em contraposição à aplicação de medidas processuais coercitivas, que adotam o regime de atipicidade, sendo apenas um instrumento (meio) para o alcance do resultado pretendido, embora ambas possam ser cumuladas.

³⁷⁶Porque, pelas regras básicas de Direito Constitucional, o intérprete terá que comparar o peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos. Para este mister, ele deve adotar como norte a tábua de valores subjacentes à Constituição (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 97).

³⁷⁷DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1977, p. 24.

³⁷⁸A fazer referência ao personagem (*The Merchant of Venice*) de William Shakespeare, o qual empresta dinheiro ao seu rival colocando como fiança uma libra da carne de Antônio (seu devedor). Por óbvio, o art. 139.º, IV, não alberga esse tipo de exequente que, a qualquer custo e sob o pretexto de receber aquilo que lhe é devido, não respeita qualquer garantia do executado. Rodrigues (2018, p. 83) afirma que é por conta de associações como esta que se cultua na doutrina brasileira – apesar da estipulação da cláusula geral de efetivação – uma timidez nas medidas visa garantir o respeito às decisões judiciais, a descaracterizar o processo como método estatal de solução de conflitos e do desrespeito que isso representa à justiça enquanto bem jurídico da coletividade. Ao comparar com o modelo norte-americano do *contempt of court*, conclui o autor que as medidas sancionatórias, no que dizem respeito ao incumprimento das decisões judiciais, são acanhadas no sistema brasileiro por causa “da formação civilista, liberal e privatista do nosso direito processual onde o processo sempre foi visto como uma arena, quase particular, de disputa de conflitos privados” Nesta mesma toada, sob a vigência do antigo Código de 1973, Marinoni (2004, p. 43) fez críticas ao legislador brasileiro que, “ligado aos valores liberais, controlava a atividade do juiz por meio de este apenas poder ser valer de

idôneo e da proporcionalidade³⁷⁹ a fim de que a lesão de um bem, em detrimento de outro bem, não vá além do necessário.

4.3 Limites e pressupostos das medidas coercitivas atípicas

O *poder geral de efetivação* fora estipulado por meio de uma cláusula geral³⁸⁰, designadamente sem critérios limitadores prévios e, por isso, tem-se na fundamentação da decisão judicial a legalidade da medida coercitiva adotada pelo magistrado³⁸¹. Dito de outra forma: os limites da medida coercitiva atípica adotada pelo juiz a atingir-se o cumprimento da decisão serão delineados a partir do caso concreto, pelo que é necessário que o órgão decisor exponha racionalmente os motivos para aquela adoção, de modo a justificar *adequação, necessidade e proporcionalidade* da medida executiva adotada³⁸².

E o que significa, de fato, a medida executiva estar adequada, ser necessária e proporcional? Certo é que esta questão é o ponto nevrálgico da problematidade trazida pelo presente estudo, o qual gera profundos debates tanto na doutrina, quanto na jurisprudência –

medidas tipicamente expressas no código para garantir o cumprimento de uma decisão, de maneira a garantir que o magistrado não atuasse arbitrariamente e, assim, garantir a liberdade ou a segurança psicológica do cidadão”.

³⁷⁹Como bem ressaltado por Talamini: “A eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa delicada. É da essência do instrumento coercitivo certa desproporção entre o bem atingido pela sanção e o bem tutelado. Para ser eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe. Daí a extrema dificuldade de estabelecer limites de sua legitimidade, sem destruir-lhe a essência: a medida coercitiva deve configurar efetiva ameaça ao réu, apta a demove-lo da intenção de transgredir e, simultaneamente, não afronta os princípios acima mencionados” (TALAMINI, Eduardo. *Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do WhatsApp por 48 horas (em 17/12/15)*. Migalhas, 18 de dezembro de 2015. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044->

[Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do](#)>. Acesso em: 14 mar. 2019).

³⁸⁰Guerra (2003, p. 66) elogia o fato de o legislador ter disposto o poder geral de efetivação das decisões judiciais através de uma cláusula geral porque, em sendo tarefa impossível de o legislador em prever todas as peculiaridades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, melhor é deixar para o escrutínio do magistrado no caso específico, de maneira a dar maior efetividade para aquele caso concreto.

³⁸¹Como pontuam Didier Jr. & Cunha (2018, p. 324), todo e qualquer conteúdo decisório há de ser fundamentado, segundo os arts. 93.º, IX da CF/BR (BRASIL, 1988) e art. 489.º, II, CPC/BR (BRASIL, 2015). Ainda mais importância ganha o papel da fundamentação quando o órgão julgador exercita o poder geral de efetivação previsto no inciso IV, art. 139.º, de maneira que a decisão adentra aos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

³⁸²Até porque, diz-nos Talamini, a atipicidade não deve significar ausência de parâmetros e, por consequência, uma decisão fundamentada que a determina é imprescindível (TALAMINI, Eduardo. Princípio da proporcionalidade: o caso do WhatsApp. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 782).

tanto o é que chegara no Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 5941 MC/DF questionando a constitucionalidade do inciso IV, do art. 139.º do CPC³⁸³.

A questão que colocamos, nesta sede, é a de saber quais são os limites de legalidade das medidas coercitivas atípicas. Para tanto, analisaremos a escolha da medida executiva atípica sob quatro filtros: (a) *adequação*; (b) *necessidade*; (c) *proporcionalidade*; (d) *respeito ao princípio da menor onerosidade do executado e proibição de excesso*.

(a) De observar que o critério de adequação impõe uma relação de *meio/fim* entre a medida executiva e o resultado a ser obtido³⁸⁴, *i. e.*, o magistrado há de lançar mão de uma medida coercitiva apta – logo, mais adequada – a configurar uma *efetiva* ameaça ao

³⁸³Em breve síntese, fora proposta uma ação direta de inconstitucionalidade pelo Partido dos Trabalhadores, a qual alega que, por conta das medidas atípicas coercitivas emanadas pelo judiciário a fazer com que o executado pague à condenação, nomeadamente, a suspensão do direito de dirigir e apreensão de documentos (*e. g.* passaporte), violam os direitos fundamentais de liberdade de locomoção e da dignidade da pessoa humana. O Min. Rel. Luiz Fux abriu vista para a Advocacia Geral da União e Procuradoria Geral da República se manifestarem. A AGU – acompanhada pelo Presidente da Câmara Nacional dos Deputados e do Senado – deu parecer pela improcedência da referida ação, sob o fundamento de que “*a proporcionalidade da aplicação de referidas medidas indutivas, coercitivas e mandamentais - que buscam a efetividade do processo – apenas pode ser avaliada diante das especificidades do caso concreto*”. Por outro lado, a PGR opinou pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade, pois, “*mesmo com a autorização legislativa presente na cláusula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial, nessa temática, ameaça o princípio democrático*”. Em nosso ponto de vista, o posicionamento mais acertado é o da AGU, isto porque, como defendido anteriormente, a análise dos limites é realizada caso a caso, que, após um rigoroso escrutínio, o magistrado exporá racionalmente seus fundamentos a justificar a adoção daquela medida. Dessa forma, ao contrário do que afirma a Procuradoria, a discricionariedade judicial não significa desrespeito às garantias processuais e/ou em livre escolha da medida coercitiva (conveniência), porque o magistrado fica adstrito à fundamentação analítica da decisão judicial, bem como no respeito adequação, necessidade e proporcionalidade da medida executiva adotada, sob pena de sua decisão ser revogada pelo tribunal. Mais ainda, não entendemos que a inconstitucionalidade seja o meio correto para trazer parâmetros balizadores à cláusula geral, pois seria aniquilar com o próprio objetivo do legislador ao estipular uma cláusula geral: *realização da justiça no caso concreto*. Por isso, compreendemos o meio adequado para construir os critérios densificadores e concretizadores da cláusula geral é justamente para quem incumbe este trabalho: para a jurisprudência (com uma uniformização de jurisprudência por exemplo) e juristas (BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer n.º 449/2018 – SFCNST/PGR. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pgr-adi-documentos.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019).

³⁸⁴De acordo com Didier Jr., na relação de meio/fim na escolha da medida atípica, o juiz deve “determinar a providência que se mostre mais propícia a gerar aquele resultado (que se mostre mais adequada de promover algum resultado significativo, de maneira a alcançar o resultado almejado)”. Assim, por exemplo, às vezes, a divulgação de um anúncio publicitário dando conta de que a empresa descumpre ordem judicial pode ser mais eficaz do que multa coercitiva (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017a, p. 140).

incumpridor (*meio*), demovendo-o da intenção de transgredir³⁸⁵ e, por assim, cumprir com a ordem judicial/pagar a condenação (*fim*)³⁸⁶.

(b) Como se há visto anteriormente, o primeiro ponto concernente ao critério da necessidade relaciona-se ao fato de que a medida coercitiva atípica será utilizada como *última ratio* ao cumprimento da decisão. Partindo desta premissa, DIDIER JR. diz-nos que a *necessidade* impõe um limite à atuação judicial, funcionando como uma espécie de *contrapeso* ao critério da adequação³⁸⁷.

Ter-se-á, por necessário, então, que a medida atípica quede-se adstrita precisamente ao fim almejado, não podendo ir para além deste, sob pena de acabar impossibilitando o réu de cumprir a ordem³⁸⁸. Ou melhor, como acentua ÁVILA, para sabermos se a medida executiva atende ao critério de necessidade, há de responder a seguinte indagação: *dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há meio menos restritivo do direito fundamental afetado?*³⁸⁹

Conquanto ainda não ser o momento de análise aos casos concretos, aflora-se necessário trazermos uma decisão judicial de utilização de medida coercitiva, de modo a trazer mais concretude ao critério de *necessidade* da medida. Vejamos um caso analisado pelo Tribunal do Estado de Salvador – Bahia, no qual o juiz determinou que fosse cortada a energia do imóvel onde funciona a Secretaria de Administração da Bahia para obrigar o governo a nomear uma candidata aprovada em concurso público³⁹⁰.

³⁸⁵Para Talamini (2018, p. 780), essa é a maior dificuldade na escolha das medidas coercitivas atípicas, isto é, impor adequadamente ao réu/executado um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe, e – ao mesmo tempo – não afrontar outros critérios limitadores, principalmente, a proporcionalidade (que será objeto de análise à frente).

³⁸⁶Sendo aquilo que Rodrigues (2018, p. 85) denomina como um *link*. Segundo o autor, o juiz, no momento de emanar a decisão judicial, deverá estabelecer um *link* necessário, lógico, razoável e proporcional de instrumento e fim, meio e resultado, respectivamente, entre a medida coercitiva e o cumprimento da ordem.

³⁸⁷DIDIER JR & CUNHA, 2018, p. 328.

³⁸⁸Segundo observa Talamini (op. cit., p. 780).

³⁸⁹Ávila analisa o critério de adequação sob o postulado da razoabilidade, isto é, a “*razoabilidade também deve presidir a escolha da medida executiva a ser utilizada*”. E, dentre outras formas que se revela o postulado da razoabilidade, o autor afirma que há de ter-se o dever de *equivalência*, “a exigir equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 206).

³⁹⁰Pontua-se que o caso ora citado trata da medida coercitiva atípica na efetivação da tutela provisória (art. 297.º do CPC/BR), a qual não é objeto de análise detida do presente estudo; mas, ainda que não tratemos das medidas como forma de coerção ao cumprimento das decisões de tutela, a escolha da medida pelo magistrado encaixa na análise da necessidade das medidas coercitivas atípica em geral. Pois bem, o juiz Josevando Souza Andrade, da 1ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública de Salvador, decidiu que: “Tendo em vista a resistência da ré em cumprir a determinação judicial mesmo já intimada, determino que seja novamente intimada para comprovar o cumprimento da decisão em 48 horas. Decorrido o prazo sem atendimento, valendo o Julgador do artigo 297, aplicável supletivamente em sede dos juizados especiais, será determinado o corte no abastecimento de energia elétrica que abastece a unidade imobiliária onde funciona a

Transpondo a decisão *supra* ao *filtro da necessidade*, parece-nos que a medida adotada pelo magistrado é excessiva/desarrazoada, visto que, do ponto de vista axiológico do bem jurídico que fora protegido, se sobrepôs a um bem jurídico mais relevante: ofensa ao interesse público na continuidade do serviço público³⁹¹. Ademais, para além de milhões de pessoas tomadoras desse serviço público serem afetadas pelo não funcionamento da Secretaria³⁹², haver-se-iam outros *meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim*, como, por exemplo, multa cominada à pessoa do agente público que cabia nomear os candidatos daquele concurso público³⁹³, dentre outras medidas³⁹⁴.

(c) A mais-valia da medida coercitiva atípica está no *sintónico equilíbrio* dos ideários constitucionais, *i. e.*, no exame da *proporcionalidade* o magistrado ponderará os interesses contrapostos em colisão³⁹⁵, de modo a traçar critérios balizadores para que a medida coercitiva emitida supere as desvantagens de seu uso³⁹⁶.

Secretaria de Administração”. Vale ressaltar que, após essa decisão, o Estado da Bahia cumpriu com a decisão e nomeou a candidata (BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. *Processo n.º 8001293-26.2015.8.05.0001*. 1ª V do Sistema dos Juizados Especiais de Fazenda Pública, 26 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/busca-resultado>>. Acesso em: 01 jun. 2019).

³⁹¹Antes de mais, entendemos pela primazia do interesse público, o que não significa este ser absoluto. Pastor afirma que a continuidade do serviço público é indispensável para a realização do interesse primário da sociedade, mais ainda, diz que “*es una actividad que cubre importantes necesidades colectivas se encuentre disponible para los ciudadanos de modo continuo y regular, sin que su efectiva realizacion efectiva depende de la libre decisión de un particular*” (PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. *Principios de derecho administrativo*. 3. ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areceres, 2002, p. 333). Talamini (2018, p. 787) diz que essa diretriz, é dizer, de sopesar a medida coercitiva com o bem jurídico atingido, é extraível dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

³⁹²Compartilhamos do entendimento de Didier Jr. (2018^a, p. 324), segundo o qual – ao analisar o mesmo decisório – afirmou não ser possível enxergar a medida adotada pelo juiz como *necessária*, porque, em suas palavras: “no sentido de ser a menos gravosa para o devedor – observe que se trata de uma medida que, uma vez aplicada, ensejaria restrição de funcionamento de toda uma repartição pública, em prejuízo de serviços públicos essenciais ao funcionamento da Administração, o que, além de ser excessivamente gravoso, parece não se confortar com à necessidade de ponderação de interesses em jogo – além de afetar um sem-número de pessoas tomadoras desses serviços”.

³⁹³Ao nosso ver, essa seria uma medida adequada porque recairia diretamente ao agente público incumpridor da decisão judicial (e não atingiria a coletividade), pois, não raro os agentes públicos descumprem decisões judiciais e se escondem sob a proteção de que não são eles que estão descumprindo a decisão, mas, sim, o ente ao qual servem.

³⁹⁴Bloqueio de verbas públicas, por exemplo. O STJ admite o bloqueio de contas públicas em obrigações de entrega de coisas desde que não haja prejuízo para a continuidade do serviço público, conforme entendimento exarado no Resp. n.º 1069810/RS (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 1069810 RS 2008/0138928-4*. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 20 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588336/recurso-especial-resp-1069810-rs-2008-0138928-4-stj/relatorio-e-voto-24588338?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 jul. 2019).

³⁹⁵Segundo Assis (2018, p. 122), não podemos a todo custo ir atrás do patrimônio do executado, posto que o princípio da *responsabilidade patrimonial* é contrabalanceado com o *princípio da dignidade da pessoa humana*, logo, conclui o autor, “a cabal satisfação do exequente esbarra em fronteiras aviventadas pelos direitos fundamentais processuais, previstos na CF de 88, e ao órgão judiciário não se afigura lícito ultrapassá-las”.

³⁹⁶Consoante ensinamentos de Didier Jr. & Cunha (2018, p. 330), o magistrado dever encontrar/conciliar os interesses contrapostos em jogo, ou seja, no âmbito da proporcionalidade a perspectiva circunscreve-se ao

Trocando em miúdos, para saber se a adoção da medida a ser aplicada no caso concreto é *proporcional*, o magistrado deve se autoquestionar: *as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?*³⁹⁷ Até porque, como pontua TALAMINI, poder-se-á a desproporcionalidade da medida causar o *efeito inverso* porque, uma vez manifestamente excessiva, incutirá no destinatário da ordem a percepção e esta não prevalecerá, não será mantida em grau de jurisdição superior, logo: não precisará respeitar a decisão desde sua emanção³⁹⁸.

(d) O limite da *proibição do excesso*³⁹⁹ impõe uma barreira intransponível ao núcleo essencial de um direito fundamental, isto é, na análise do *sintónico equilíbrio* dos ideários constitucionais, a opção de prestígio a um determinado direito fundamental não poderá significar a restrição total do outro direito fundamental em análise⁴⁰⁰.

4.3.1. Os limites do poder geral de efetivação na análise dos casos concretos

De modo a trazer maior concretude de teoria analisada até aqui para a prática, avaliaremos alguns casos emblemáticos sobre a aplicação de medidas coercitivas atípicas pelos juízes brasileiros e suas respectivas repercussões a fim de averiguarmos como a jurisprudência brasileira tem se posicionado sobre o assunto.

encontro do *equilíbrio*: “deve-se privilegiar a solução que melhor atenda aos valores em conflito (equilíbrio da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência)”.

³⁹⁷Questionamento este feito por Ávila (2015, p. 205).

³⁹⁸O autor traz um caso prático em que ocorrera exatamente esta situação. Trata-se de um processo penal no qual três pessoas eram investigadas por tráfico de drogas. Devida as circunstâncias da instrução probatória, mostrou-se relevante para o deslinde do caso as conversas trocadas entre os réus por meio do WhatsApp. Para tanto, o magistrado intimou o administrador do referido aplicativo a fornecer ao juízo dados atinentes a conversas feitas sob pena de multa. Ocorre que, mesmo com aplicação de multa, houve recusa na apresentação de tais dados, pelo que o juiz então renovou a ordem de apresentação, sob pena de bloqueio por 48 horas. Descumprida sua ordem, efetivou-se o bloqueio como medida coercitiva. Tal como este aplicativo – ao menos no Brasil – tornara-se um meio de comunicação (até com chamadas para a polícia e diversos entes públicos), em razão do bloqueio, a medida coercitiva ao atingir a liberdade do meio de comunicação de mais de cem milhões de usuários mostrou-se demasiadamente desproporcional, aquando ainda havia outros meios coercitivos a imporem à obrigação da ordem judicial (multa e constrição patrimonial direta, por exemplo). Por assim, a empresa incumpridora da decisão judicial confiante na sua reforma não atendeu à nova ameaça coercitiva, tornando-se esta ineficaz e inútil, e mais, essa confiança na desproporcionalidade fora confirmada porque houvera reforma da decisão em instância superior (tendo-se como fundamentos principais a ponderação de valores e a existência de outros meios para o cumprimento da decisão) (TALAMINI, 2018, pp. 788-791).

³⁹⁹Afigura-se-nos importante destacar que, em razão de o *respeito ao princípio da menor onerosidade do executado* tratar-se de limite expresso pelo legislador no art. 805.º do CPC/BR, não teceremos maiores comentários acerca deste. O referido artigo dispõe que: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (BRASIL, 2015).

⁴⁰⁰Observa Ávila (op. cit., p. 188) que: “a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”.

O primeiro caso que gerou maior repercussão e dividiu a doutrina no Brasil foi uma decisão proferida por uma juíza de São Paulo que, diante do comportamento do executado de não pagar a dívida, não indicar bens à penhora, não fazer proposta de acordo e não cumprir de forma adequada as ordens judiciais, considerou esgotadas as medidas executivas cabíveis e determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a apreensão do passaporte do devedor e o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da dívida⁴⁰¹. O executado reagiu impetrando *habeas corpus* e obteve decisão liminar favorável sob o argumento de que o art. 8.º do CPC/BR de 2015 também preceitua que, ao aplicar ordenamento jurídico, o juiz não atentará apenas para a eficiência do processo, mas também aos fins sociais e às exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade.

O caso repercutiu nacionalmente, com posições divergentes sobre o tema. Por se tratar de cláusula geral o debate torna-se importante, tendo em vista que os conceitos indeterminados, por sua essência, não podem ser aprioristicamente esgotados ou determinados pela doutrina e necessitam de uma concretização por parte da jurisprudência.

Analisando o caso em questão, faz-se necessário averiguar se as medidas atípicas escolhidas pelo juiz, de forma conjunta, violam a Constituição Federal, se cada uma delas, individualmente consideradas também o fazem e se a escolha eleita pelo juiz se traduz em violência física contra a pessoa do devedor colocando-o em situação desproporcionalmente

⁴⁰¹A juíza ressaltou que as medidas indutivas inominadas, conquanto cabíveis, “não poderão ser aplicadas indiscriminadamente”, devendo seguir “alguns critérios de excepcionalidade, para que não haja abusos, em prejuízo aos direitos de personalidade do executado”, quais sejam, “o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito” e a existência de “indícios que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito ao exequente”, relevante este último porque “não se pode admitir que um devedor contumaz, sujeito passivo de diversas execuções, utilize de subterfúgios tecnológicos e ilícitos para esconder seu patrimônio e frustrar os seus credores”. Também destacou a necessidade de buscar a medida menos onerosa ao executado (art. 805.º, CPC/BR) e de respeitar os direitos e garantias assegurados na Constituição, pré-excluída a prisão civil. Sobre a sucessão fática, registrou que: “o processo tramita desde 2009; de lá para cá, foram utilizadas e frustradas medidas executivas típicas cabíveis; o executado não paga, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e não cumpre de forma adequada as ordens judiciais” (embora sem explicitar o que seja este descumprimento). Ponderou que “se o executado não tem como solver a presente dívida, também não possui recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Processo n.º 0121753-76.2009.8.26.0011/01*. 2ª V Cível de Pinheiros, 26 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2019).

detrimentosa. As medidas judiciais foram: (i) suspensão da Carteira Nacional de Habilitação; (ii) apreensão de passaporte; e (iii) cancelamento dos cartões de crédito do executado.

Iniciaremos a análise das medidas pela suspensão da CNH, talvez a mais polêmica junto à apreensão do passaporte. O direito ao transporte é considerado um direito social, previsto no art. 6.º da Constituição Federal⁴⁰² e o seu cumprimento é realizado através do Estado que assim o faz por meio dos transportes públicos. Dirigir veículo automotor é direito de todo cidadão, mas não pode ser confundido com o direito fundamental ao transporte, com exceção dos que usam o veículo como instrumento de trabalho. Neste caso, no nosso entendimento, ter a Carteira de Habilitação suspensa não configura qualquer violação a direito fundamental ou social, nem a direito da personalidade ou colocação do devedor em situação desproporcionalmente detrimetosa⁴⁰³. Sendo assim, ao menos com relação a essa parte, seria completamente viável a suspensão da carteira de motorista⁴⁰⁴.

Da mesma forma se passa com a medida restritiva do cancelamento dos cartões de crédito do executado. Também não nos parece haver qualquer violação a direito fundamental ou social, nem a direito da personalidade ou colocação do devedor em situação desproporcionalmente detrimetosa. Isto porque, ser titular de cartão de crédito significa possuir uma presunção de crédito e, além disso, se, porventura, passando por dificuldades financeiras, a pessoa deixa de honrar com pagamentos, a mesma instituição financeira concedente do cartão de crédito pode cancelá-lo ou recusar-lhe a concessão. Então, se instituições financeiras, para sua proteção patrimonial, podem ferir esse suposto “direito fundamental” ou esse suposto “direito da personalidade”, por que não poderia o poder judiciário igualmente fazê-lo contra aquele devedor moroso que, instado ao pagamento e

⁴⁰²Art. 6.º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

⁴⁰³Tanto assim o é que a Administração Pública pode pôr condições ao seu exercício, bem como pode administrativamente suspender esse direito. Ademais, milhares ou mesmo milhões de cidadãos, por questões financeiras ou por mera opção pessoal, não dirigem. Pode, ainda, haver outras restrições ao exercício do direito de dirigir, tais como as impostas pelo rodízio de veículos e/ou por pedágios em rodovias.

⁴⁰⁴A parcela da doutrina que é contra a suspensão da carteira de motorista alega que a mesma é consequência de infração administrativa regida pela legalidade estrita e só aplicável ao cabo de devido processo administrativo no bojo do qual haja sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa à pessoa física envolvida.

frustradas todas as tentativas de constrição patrimonial, leva vida luxuosa, valendo-se de cartões de crédito como forma de ocultar renda e patrimônio⁴⁰⁵?

Em relação à apreensão de passaporte, assim como o direito a dirigir carro é um direito de amplitude especial, mas sem se tratar de direito fundamental, viajar de avião também. Realizar uma viagem internacional, ainda mais hodiernamente, não faz parte da realidade de quem não tem dinheiro, inclusive, muita das vezes, é necessário comprovar algum valor mínimo para entrar em determinados países, por exemplo. Pressupõe-se, então, ter uma condição financeira que o devedor justamente diz não possuir.

Em que pese o fato de cada medida, isoladamente analisada, não ferir o ordenamento jurídico, essa cumulação pode acabar por violar o princípio da proporcionalidade. Em nosso entender, o juiz poderia, sim, adotar todas as medidas, mas de forma gradativa até chegar a sua cumulação, caso o descumprimento permanecesse e não, desde logo, aplicá-las de uma única vez. Mas isto não significa que tais medidas não possam ser aplicadas por serem violadoras de princípios constitucionais e, nesse ponto, precisamos fazer uma ponderação. Quem entende que essas medidas não poderiam ser aplicadas alega que configuram uma restrição do direito de ir e vir previsto constitucionalmente e que o art. 139.º, IV, do CPC/BR de 2015 não pode dar ensejo à restrição unilateral de direitos individuais para que seja obtida a satisfação de pretensões pecuniárias.

Ocorre que, assim como o direito de ir e vir faz parte do rol dos direitos fundamentais, igualmente é o caso do direito de propriedade do credor, previsto no *caput* do art. 5.º da Constituição brasileira⁴⁰⁶. Sendo assim, estamos diante de um conflito entre dois princípios amparados constitucionalmente. Não conseguimos ver subsistir o argumento de impossibilidade de ser apreendido o passaporte e suspensão da carteira de habilitação simplesmente pelo fato de estar sendo promovida uma restrição ao direito constitucional de ir e vir, já que, do outro lado, está a pretensão de satisfazer-se uma obrigação pecuniária que, em última análise, encontra amparo também em direito fundamental que é o direito constitucional de propriedade.

⁴⁰⁵O entendimento contrário ao exposto entende que ter cartão de crédito não é sinônimo de possuir crédito e nem de se fazer dele para uso supérfluo. Ademais, é da realidade de parte significativa das pessoas de classe média e média-baixa brasileiras utilizarem o cartão de crédito para pagarem parte das suas despesas ordinárias. Por isso, privá-las desse recurso creditício pode onerar demasiadamente a ordenação básica de suas vidas, não produzindo qualquer resultado útil para a execução

⁴⁰⁶Art. 5.º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” (BRASIL, 1988).

Precisamos ter em vista que os princípios constitucionais não podem servir de “barreira” para a aplicação de medidas coercitivas, pois, se tudo for considerado direito fundamental, então nada mais o será. O que deve ser feito, portanto, é que o magistrado, no caso concreto, em coparticipação com os demais sujeitos processuais, deverá sopesar os princípios constitucionais analisando qual deles merece sofrer uma restrição em detrimento do outro. Sem dúvidas, a aplicação dessas medidas exige uma sensibilidade muito grande dos juízes.

Atualmente, a jurisprudência majoritária entende pela impossibilidade de apreensão do passaporte e suspensão da CNH em virtude de serem medidas restritivas de direito desnecessárias e inadequadas, devendo a liberdade do devedor prevalecer em relação à satisfação do crédito do credor. Em sentido contrário, ainda que minoritário, podemos citar recente julgado da 6.^a Câmara do Estado de São Paulo, no qual deu-se provimento ao agravo de instrumento⁴⁰⁷, com o fim de determinar a suspensão do direito de dirigir e passaporte do executado para compeli-lo ao pagamento do débito. Afirmou a relatora em acertadas palavras que tal medida se mostra bastante razoável e proporcional, uma vez que não cerceia o direito de ir e vir do executado, posto que este poderá deslocar-se em outros meios de transporte ou até mesmo em veículo de outra pessoa e, quanto ao passaporte, “caso seja tão pobre como alega, a carteira de habilitação de veículos e passaporte para viagens ao exterior não farão falta”. Ainda, não há que se falar em violação do princípio da menor onerosidade, eis que outras possibilidades já lhe haviam sido apresentadas sem qualquer êxito.

Por fim, no viés adotado no presente trabalho, ressaltou ser inadmissível que um condenado por ato de improbidade administrativa se utilize de subterfúgios ilícitos com o fim de pulverizar seu patrimônio, tornando-se inadimplente e deixando toda a sociedade descrente na Justiça, cuja imagem fica maculada pela sensação de impunidade que a falta de efetividade da decisão judicial traz em circunstâncias como tais.

⁴⁰⁷BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento: AI 21848370620168260000 SP 2184837-06.2016.8.26.0000*. Relator: Min. Silvia Meirelles. São Paulo, 20 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440944766/agravo-de-instrumento-ai-21848370620168260000-sp-2184837-0620168260000/inteiro-teor-440944784>>. Acesso em: 10 jul. 2019. Ainda no mesmo sentido, podemos citar a decisão proferida pelo Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos que, em seu voto, destacou que: “se o nosso ordenamento jurídico constitucional admite até prisão do devedor de alimentos, por que não autorizar a suspensão do direito de dirigir? Evidentemente que isso é muito menos do que o levar à prisão” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Habeas Corpus n.º 70072211642 (n.º CNJ: 0431358-49.2016.8.21.7000)*. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 23 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-8a-camara-civel-tj-rs-mantem.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019).

A divergência sobre a aplicabilidade de tais medidas coercitivas é tão relevante que o assunto está na agenda do Superior Tribunal de Justiça. Nos três primeiros *habeas corpus* ou recursos deles decorrentes que ali aportaram, a matéria de mérito não chegou a ser enfrentada sob o argumento de inadequação da via eleita⁴⁰⁸. Podemos adiantar, contudo, que a divergência é clara. A 4.^a Turma, por exemplo, sob a relatoria do MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO⁴⁰⁹, considerou desproporcional a suspensão do passaporte de um devedor determinada nos autos de execução de título extrajudicial como forma de coagi-lo ao pagamento da dívida. O relator entendeu que a retenção do passaporte é medida possível em tese, mas deve ser fundamentada e analisada caso a caso a fim de emprestar-se razoabilidade ao ato. No caso, considerou-se existente coação porque a medida foi adotada exclusivamente como forma de coerção para pagamento de dívida.

Em direção oposta, a 3.^a Turma do referido tribunal, sob relatoria da MINISTRA NANCY ANDRIGHI⁴¹⁰, entendeu que, quando o devedor não indica meios para quitar sua dívida, pode ter seu passaporte bloqueado como meio coercitivo para pagamento do débito. Ressaltou a relatora, na ocasião, que os princípios da atipicidade dos meios executivos e da prevalência do cumprimento voluntário, ainda que não espontâneo, permitem ao juiz adotar meios coercitivos indiretos sobre o executado para que ele, voluntariamente, satisfaça a obrigação de pagar a quantia devida. A ministra também lembrou que o devedor não propôs meio de menor onerosidade e de maior eficácia da execução, o que representa violação aos deveres de boa-fé e colaboração.

Finalmente, em recente decisão, a 2.^a Turma do STJ, sob a relatoria do MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, em um processo por dano ambiental envolvendo o ex-jogador de

⁴⁰⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: *HC 428553 SP 2017/0321807-5*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531284702/habeas-corpus-hc-428553-sp-2017-0321807-5>>.

Acesso em: 10 jul. 2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 88490 DF 2017/0211675-0*. Relatora: Min. Maria Isabel Callotti. Brasília, 08 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518623346/recurso-em-habeas-corpus-rhc-88490-df-2017-0211675-0>>.

Acesso em: 10 jul. 2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: *HC 439214 RJ 2018/0048599-3*. Relatora: Min. Maria Isabel Callotti. Brasília, 13 de março de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555422688/habeas-corpus-hc-439214-rj-2018-0048599-3>>.

Acesso em: 10 jul. 2019.

⁴⁰⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 97876 / SP 2018/0104023-6*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 de junho de 2018. Disponível em: <<http://portaljustica.com.br/acordao/2119189>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁴¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 99.606 -SP (2018/0150671-9)*. Relatora: Min. Nancy Andriahi. Brasília, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/12/art20181212-01.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

futebol Ronaldinho Gaúcho e seu irmão, manteve a apreensão dos passaportes como forma de coagi-los a pagar multa e indenização fixadas. Os dois foram condenados pela Justiça do Rio Grande do Sul em virtude da construção de um trapiche na orla do Lago Guaíba, em Porto Alegre, sem prévia licença ambiental (HC n.º 478.963, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, em 20 de abril de 2019). O relator entendeu que as medidas atípicas são cabíveis em situações em que o executado adota “uma postura processualmente desleal e não cooperativa” que ocorre, por exemplo, quando:

A busca persistente de bens do devedor não descortina patrimônio sujeito à execução, mas o comportamento social do executado evidencia o descolamento desse dado com a realidade: sinais de solvência em redes sociais ou no trânsito público em oposição à indisponibilidade patrimonial dentro das paredes do processo.

Nesses casos, “o descumprimento do princípio da boa-fé objetiva, para além da sanção punitiva, deve irradiar efeitos jurídicos para repelir as consequências da atuação maliciosa”.

É exatamente para compelir o comportamento desse tipo de devedor que defendemos a aplicação das medidas atípicas. Aquele que no processo não possui bens, mas no meio social sabe-se que não é a realidade. Esse tipo de conduta e de devedor é praxe no judiciário brasileiro, muitos, sabendo que serão processados, espertamente já dilapidam os bens para não pagarem à dívida. É a cultura da esperteza, da malícia, das estratégias que tanto buscamos mudar. Assim os exequentes e os juízes não precisam mais se sentir de mãos atadas perante esses descumprimentos, já que agora ambos os sujeitos processuais cooperarão na busca de uma tutela efetiva. “*O direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito: é o próprio direito. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e no papel, é só um fantasma de direito, são só palavras*”⁴¹¹.

⁴¹¹JHERING, Rudolf Von apud SILVA, 2002.

CONCLUSÃO

Nessa jornada, fizemos uma análise do processo como fenômeno cultural, passeamos por sua evolução e pelos diversos modelos assumidos ao longo da história, cada um com características e fins peculiares, sempre se moldando aos conflitos e ao tipo de sociedade de cada época até chegarmos, por fim, no momento atual.

Podemos afirmar que a sociedade democratizada em que vivemos, com o grau de evolução no qual chegamos, deixou para trás a preocupação excessiva com a forma e com conceitos, passando a exigir uma Justiça próxima, preocupada em realizar valores constitucionais e a efetivar, de fato, os direitos. Queremos sempre saber “o porquê” das coisas, não aceitamos mais o “não, porque não!”, nem o “sim, porquê sim”, estamos na era das opiniões, dos debates, da informação. Sabemos quais são os nossos direitos e queremos vê-los sendo respeitados.

Neste cenário, entendemos que o modelo ideal para este tipo de sociedade não podia ser outro que não o cooperativo, através do qual juízes e partes atuam numa verdadeira comunidade de trabalho, na qual a gestão é exercida de forma compartilhada, sem protagonismos. Independentemente das críticas feitas ao modelo cooperativo de processo e se este modelo realmente “funcionará” ou não, algo é certo: nem o modelo que atribui amplos poderes para as partes diante de um juiz passivo e nem o modelo que deu amplos poderes para o juiz restringindo o das partes funcionou até aqui. Quando falamos em funcionar, estamos querendo dizer que ou éramos vítimas de decisões através das quais vencida a parte com maior *expertise* ou de decisões que não correspondiam à realidade dos fatos e à justa composição do litígio.

Precisamos advertir que não possuímos a ilusão de que o CPC/BR de 2015 e o modelo cooperativo de processo resolverão de modo definitivo todos os problemas atinentes ao acesso à justiça e a inefetividade da prestação jurisdicional, até porque são problemas que envolvem, para além de questões processuais, a deficiência estrutural da própria máquina judiciária, questões humanas e principalmente ideológicas. O que precisa de fato ocorrer é a mudança de mentalidade para que possamos parar de discutir questões ideológicas e fazer uso, sem timidez, dos mecanismos que o legislador nos ofereceu para diminuir essa crise de inefetividade.

O incremento de poderes executivos do juiz, com a possibilidade de determinação de medidas atípicas, não significa qualquer carta branca para o magistrado, uma vez que ele atuará de acordo com os balizadores constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, garantindo o contraditório e fundamentando as suas decisões. O poder geral de efetivação implica não apenas em maior responsabilidade judicial, mas também exige maior sensibilidade e criatividade do juiz que, diante dos casos de descumprimento de suas ordens, terá que analisar o tipo de executado e o seu comportamento para perceber se se trata de descumprimento de ordem judicial ou de efetiva impossibilidade de cumpri-la.

Essas potencialidades executivas podem representar grande avanço na efetividade das decisões judiciais, mas ainda demandarão amadurecimento cultural e jurídico para se solidificarem em nosso ordenamento. Há ainda um longo caminho para sua aplicação ocorrer sem timidez e para consolidarmos um entendimento jurisprudencial sobre o tema, definindo-lhe contornos e limites.

Afinal: *“Aqui está a síntese de tudo. É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de ‘alterar o mundo’, ou seja, de conduzir as pessoas à ‘ordem jurídica justa’. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidade de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica”*⁴¹².

⁴¹²DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 297.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1996.

ALMEIDA, Diego Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo – das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, 301 p.

Disponível em:

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. In: *Revista de Processo*, vol. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar. 1992.

AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

_____. El proceso llamado social como instrumento de justicia autoritária. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006a.

_____. Sobre el mito de la buena fe procesal. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2006b.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das Medidas Inominadas Cautelares e Satisfativas. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 100, p. 33-60, out./dez. 2000.

_____. Cabimento e adequa o dos meios executórios “atípicos”. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Cole o de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERIZONCE, Roberto Ornar. Fin social del proceso y la importancia de los hechos. In: MORELLO, M. Augusto (director). *Los Hechos en el Proceso Civil: en Homenaje al Dr. Clemente A. Díaz*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 jul. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do CPC*. Brasília: Senado Federal, 1972.

_____. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. In: *Revista de Processo*, n. 47, São Paulo, jul./set. 1987, pp. 92-99.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo & NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo. Neoinstrumentalismo do processo? Expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32114/23718>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi. (Atti del convegno di studio)*. Padova: Cedam, 1976.

_____. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Nicola Jovene, 1928.

CIPRIANI, Franco. Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2002, pp. 1243-1261.

_____. *El proceso civil italiano entre revisionistas e negativistas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28. edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COMMAILLE, Jacques. A Efectivité. In: ALLAND, Stéphane Rials et Denis. (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: Presses Universitaires de France - P.U.F., 2003.

COMOGLIO, Luigi. *Le Prove Civile*. 2. ed. Torino: UTET, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo & NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

DIDIER Jr., Fredie & CUNHA, Leonardo Carneiro da. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010a.

_____. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010b.

_____. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o Neoprocessualismo*. 2010c. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/21687624/Teoria do Processo PANORAMA DOUTRIN% C3%81RIO MUNDIAL - Volume 2](https://www.academia.edu/21687624/Teoria_do_Processo_PANORAMA_DOUTRIN%C3%81RIO_MUNDIAL_-_Volume_2)>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. V. I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011a.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*, v. 36, n. 198, São Paulo, 2011b.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 15. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 18. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016a.

_____. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2016b.

_____. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017a.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017b.

_____. *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018a.

_____. O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n.1, maio de 2018b.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

ECHEANDÍA, Hernando Devis. La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporâneo. In: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, n. IV, 1967.

ESTEVES, José. Um novo Mundo, uma nova Racionalidade, um novo processo Civil. In: *Jornadas de processo civil: “Olhares transmontanos”*, Valpaços, 2012. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Livro_JornadasDPC.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019.

EXAME. *Barroso segue relator e vota contra habeas corpus a Lula*. 04 de abril de 2018, on-line. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/barroso-segue-relator-e-vota-contr-habeas-corpus-a-lula/>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FÓRUM *Permanente de Processualistas Civis*. Disponível em: <<http://fpprocessualistascivis.blogspot.com/>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GIABARDO, Carlo Vittorio. La efetividad de la tutela jurisdiccional, medidas coercitivas y papel del juez em la comparación entre civil law y common law: la experiencia inglesa. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer & VÁZQUEZ, Carmen (coord.). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

GIANNINI, Leandro J. Principio de Colaboración y carga dinàmica de la prueba (uma distinción necessária). In: *Revista La Ley*, Bs. As., 2010-F-1136.

GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. In: *Julgar*, n.º 1, Lisboa, Janeiro-Abril de 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRASSO, Eduardo. La Collaborazione nel Processo Civile. In: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, Vol. XXI (II Serie), Padova, 1966.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: *Revista de Processo*, vol. 37, n. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2012, pp. 123-134.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. In: *Revista de Processo*, v. 26, n. 102, São Paulo, abr./jun. 2001, pp. 219-227.

_____. O advogado e os princípios éticos do Processo. In: *Revista Magister de Direito e Processual Civil*, vol. 5, n. 25, Porto Alegre, jul./ago. 2008.

JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. Coimbra: Almedina, 2002.

JOBIM, Marco Felix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976, pp. 162-170.

_____. O código e o formalismo processual. In: *Revista da AJURIS*, ano X, n. 28. Porto Alegre, julho/1983, pp. 7-14.

LAMEIRAS, Luís Filipe Brites. A importância da colaboração das partes. In: BRITO, Rita (coord.). *Regime processual experimental: simplificação e gestão processual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

LLUCH, Xavier Abel. *Iniciativa probatoria de ofício en el proceso civil*. Barcelona: Editora Bosch, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461 CPC e 84 CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Técnica processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *A força dos precedentes: estudo dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Salvador: JusPODIVM, 2010.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Novo curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Novo curso de processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: Críticas e Propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATOS, José Igreja. O juiz e o processo civil (contributo para um debate necessário). In: *Julgar*, n. 2, Maio-Agosto de 2007.

_____. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. In: *Julgar*, n. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MENKE, Fabiano, A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 50, 2004.

MESQUITA, Luis Miguel Andrade de. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, n.º 3995, Coimbra, nov/dez 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997.

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, 147 p. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um Convite ao Diálogo para Lênio Streck. In: *Revista de Processo*, ano 36, vol. 194, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Brasília: Revista dos Tribunais, vol. 78, n. 1, 2012.

_____. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MONTELEONE, Girolamo. Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un “revisionista”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2003, pp. 575-582.

_____. El actual debate sobre las orientaciones publicísticas del proceso civil. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva*. *Temas de Direito Processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *A participação do juiz no processo*. *Temas de Direito Processual*. 4ª série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1989a.

_____. *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1989b.

_____. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. In: *Revista de Processo*, vol. 116, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. El neoprivatismo en el proceso civil. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2006.

MULLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, 421 p, p. 357. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19591>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios no Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e Policentrismo: Horizontes para a democratização processual civil*. Tese (Doutorado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008a, 219 p. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_NunesDJ_1.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008b.

NUNES, Dierle José Coelho & BAHIA, Alexandre. Processo e República: uma relação necessária. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Civil*, ano 22, n. 8, outubro/dezembro 2014. Disponível em:

<<https://www.researchgate.net/publication/271443918> Processo e Republica uma relacao necessaria>. Acesso em: 03 mar. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo. In: *Revista da AJURIS*, ano 30, n. 90, Porto Alegre, junho/2003.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista da AJURIS*, v. 33, n. 104, 2006.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Flavio Luis. Princípio do acesso à justiça In: *Princípios processuais civis na Constituição*. OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. *Principios de derecho administrativo*. 3. ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areceres, 2002.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: um debate mal planteado. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. *El juez y la prueba: Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch Editor, 2007a.

_____. La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado. In: *Revista Uruguaya de derecho procesal*, n. 03, Montevideo, 2007b.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A cooperação no novo código de processo civil: desafios concretos para sua implementação. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. 15, 2015.

PORTO, Sergio Gilberto & USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 329-A/95 (1.ª Parte). *Revê o Código de Processo Civil. Altera o Código Civil e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais*. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/226051/details/maximized>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 09 jul. 2019.

_____. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 jul. 2019.

RAGONE, Álvaro J. Pérez & PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO): traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

RAATZ, Igor. Colaboração no processo civil e o projeto do novo código de processo civil. In: *Revista da SJRJ*, vol. 18, n. 31, Rio de Janeiro, ago. 2011, pp. 23-36.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

RODRIGUES, José Narciso da Cunha. *Em nome do povo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão do passaporte? Da carteira de motorista?* Migalhas, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão do passaporte? Da carteira de motorista?* In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RÜSSMANN, Helmut. Beweisführung mit elektronischen Dokumenten. In: *Jusletter* 8. November 2004.

SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, 129 p. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/29884/1/Gestao%20material%20do%20processo%20do%20trabalho.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. In: *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 54, fasc. II, 1959, pp. 212-229.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SERVERIN, Evelyne. La direction de l'instance civile, en tension entre principe dispositif et contraintes de gestion. Parte 1: La maîtrise du procès par les parties au regard de la jurisprudence récente. In: *Le procès est-il encore la chose des parties?* Collection Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc. Laurence Flise, Emmanuel Jeuland (Dir.). IRJS Editions, 2015.

SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Paula Costa. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997.

_____. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. In: *Cadernos de Direito Privado*, n. 43, Julho/Setembro de 2013.

_____. *Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?* 2015.

Disponível em:

<https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_d_o_dever_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%A2ncias_01.2015.?auto=download>. Acesso em: 05 mai. 2019.

SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. In: *Revista de Processo*, ano V, n. 17, São Paulo, jan/mar. 1980.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas em direito*. 2. Ed., Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008.

_____. et al. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 04 mai. 2019.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In: *Revista de Processo*, v.22, n.86, São Paulo, abr.-jun./1997.

_____. *Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do WhatsApp por 48 horas (em 17/12/15)*. Migalhas, 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Princípio da proporcionalidade: o caso do WhatsApp. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Medidas executivas atípicas*. Coleção de grandes temas do novo CPC. Vol. 11. Salvador: JusPODIVM, 2018.

TARUFFO, Michele. *I processo civile “adversary” nell “esperienza americana”*. Padova: CEDAM, 1979.

_____. A atuação executiva dos direitos: perfis comparísticos. In: *Revista de Processo*, n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. I Processo Civile di Civil Law e di Common Law: Aspetti Fondamentali. In: *Sui Confini – Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002, pp. 67-97.

_____. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. In: *Revista de derecho*, v. 15, n. 2, Valdivia, dez. 2003a.

_____. Observações sobre os modelos processuais de civil law e common law. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 110, abr. 2003b.

_____. *Sobre las Fronteras: Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Editora Temis, 2006.

_____. *Processo civil comparado: ensaios*. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2010, pp. 64-71.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade. *Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-26/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VELLOSO, Adolfo Alvarado., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo blanch, 2005.

_____. La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

VERBO Jurídico. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em:
<http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf>.
Acesso em: 10 jul. 2019.

VERDE, Giovanni. Las ideologías del proceso em un reciete ensayo. In: AROCA, Juan Montero & VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos: Moción de Valencia (2006), Declaración de Azul (2008)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. *Proteção Processual aos Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer nº 449/2018 – SFCONST/PGR. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pgr-adi-documentos.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 1.221.946 - ES (2009/0161577-6)*. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16139943/ag-1221946>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: Agravo Regimental no Recurso Especial: *AgRg no REsp n.º 1191653/MG*. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 04 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17553033/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1191653-mg-2010-0076330-0-stj/relatorio-e-voto-17863169?ref=serp>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo De Instrumento: *AgRG no Ag 1140811/RJ*. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/116258477/stj-20-05-2016-pg-5698>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: *HC 428553 SP 2017/0321807-5*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531284702/habeas-corpus-hc-428553-sp-2017-0321807-5>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: *HC 439214 RJ 2018/0048599-3*. Relatora: Min. Maria Isabel Callotti. Brasília, 13 de março de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555422688/habeas-corpus-hc-439214-rj-2018-0048599-3>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 88490 DF 2017/0211675-0*. Relatora: Min. Maria Isabel Callotti. Brasília, 08 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518623346/recurso-em-habeas-corpus-rhc-88490-df-2017-0211675-0>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 97876 / SP 2018/0104023-6*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 de junho de 2018. Disponível em: <<http://portaljustica.com.br/acordao/2119189>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus: *RHC 99.606 -SP (2018/0150671-9)*. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/12/art20181212-01.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 1641446 PI 2016/0190366-0*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443240300/recurso-especial-resp-1641446-pi-2016-0190366-0/relatorio-e-voto-443240322?ref=serp>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 1.627.608 - SP (2015/0159835-3)*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resp-1627608.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: *REsp 1069810 RS 2008/0138928-4*. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 20 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588336/recurso-especial-resp-1069810-rs-2008-0138928-4-stj/relatorio-e-voto-24588338?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança: *MS 24268 MG*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de setembro de 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14813829/mandado-de-seguranca-ms-24268-mg-stf>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. *Processo n.º 8001293-26.2015.8.05.0001*. 1ª V do Sistema dos Juizados Especiais de Fazenda Pública, 26 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/busca-resultado>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: *AI n.º 10024122484611001*. Relator: Min. Mota e Silva. Belo Horizonte, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação: *APL 02860118420168190001*. Relator: Min. Fernando Cerqueira Chagas. Rio de Janeiro, 08 de maio de 2019. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707140146/apelacao-apl-2860118420168190001/inteiro-teor-707140156?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento: *AI n° 70067803999*. Relatora: Min. Ana Paula Dalbosco. Rio Grande do Sul, 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Processo n.º 0121753-76.2009.8.26.0011/01*. 2ª V Cível de Pinheiros, 26 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento: AI 21848370620168260000 SP 2184837-06.2016.8.26.0000*. Relator: Min. Silvia Meirelles. São Paulo, 20 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440944766/agravo-de-instrumento-ai-21848370620168260000-sp-2184837-0620168260000/inteiro-teor-440944784>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Habeas Corpus n.º 70072211642 (n.º CNJ: 0431358-49.2016.8.21.7000)*. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 23 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-8a-camara-civel-tj-rs-mantem.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.