

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

RENATA FERNANDES DE LIMA

O DEVER DE PREVENÇÃO DO JUIZ

PORTO ALEGRE

2017

RENATA FERNANDES DE LIMA

O DEVER DE PREVENÇÃO DO JUIZ

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

PORTO ALEGRE

2017

RENATA FERNANDES DE LIMA

O DEVER DE PREVENÇÃO DO JUIZ

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aprovado em ___de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Mitidiero – Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

AGRADECIMENTOS

Ao final deste trabalho, faz-se necessário tecer alguns agradecimentos àqueles que me permitiram concluir mais esta etapa da minha vida.

Aos meus pais, por me incentivarem a sonhar, por me permitirem sonhar e, principalmente, por abraçarem meus sonhos para que eu possa concretizá-los. A eles, dedico não só este trabalho, mas tudo que sou.

À minha irmã Clarissa, por ser minha grande amiga, minha parceira de faculdade e de vida e, por ter inúmeras vezes, ter se disponibilizado para revisar este trabalho.

Aos meus avós, por todo o apoio que sempre me ofereceram, sem o qual nada seria.

Ao meu amigo Philippe, pela grande amizade e por sempre ter me incentivado a estudar e a perceber a importância do estudo.

À minha amiga Monica, por todo o apoio, desde o início da faculdade, e pelas inúmeras vezes que ela me disse que tudo daria certo.

Às demais amigas e amigos que fiz ao longo da graduação e nos escritórios em que trabalhei, agradeço por todo o apoio e pela compreensão da minha ausência nos últimos meses.

Ao meu amigo Ronaldo Kochem, por todo o apoio ao longo da elaboração deste trabalho, não só pelas indicações bibliográficas, mas também por toda a imensa ajuda e pelas reflexões que me fizeste ter.

Ao professor de processo civil, Sérgio Mattos, por ter me apresentado a disciplina na cadeira de Teoria Geral do Processo e por ter me feito perceber que esta seria a matéria que me dedicaria a estudar para o resto da minha vida.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Daniel Mitidiero, não só pela orientação prestada durante o trabalho e pelas dúvidas sanadas, mas, principalmente, por ter consolidado em mim a paixão pelo processo civil e o desejo de continuar a estudá-lo eternamente.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar o dever de prevenção do juiz, regra de conduta imposta pelo princípio da colaboração, a ser seguida pelo juiz na condução do processo. Sustentar-se-á, assim, que, com a passagem do modelo assimétrico para o modelo cooperativo, não mais se atribui ao juiz toda a iniciativa na condução do processo, mas se passa a defender que tal condução seja realizada em colaboração com as partes, de forma isonômica, vislumbrando-se a assimetria do julgador somente no momento da decisão. Neste contexto, as partes passam a influir na construção do provimento jurisdicional em igualdade de condições e de oportunidades, sendo a decisão judicial fruto da colaboração entre juiz e partes. Neste cenário, a fim de se viabilizar uma decisão de mérito justa e efetiva às partes (art. 6º do CPC/2015), a atuação do juiz é gravada pelos deveres cooperativos, dentre eles o dever de prevenção. Tal dever impõe ao julgador a necessidade de viabilizar à parte a possibilidade de sanar eventual defeito formal que seja capaz de obstaculizar o exame do direito material levado a juízo. Em decorrência disso, o dever de prevenção relaciona-se diretamente com as invalidades processuais, visto que almeja evitar a decretação destas e privilegiar o exame de mérito das questões levadas a juízo. Por fim, defender-se-á a efetiva incidência do dever de prevenção ao longo do procedimento comum do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista os inúmeros dispositivos que o encampam ao longo das fases processuais.

Palavras-chave: Dever de prevenção. Modelo cooperativo de processo. Princípio da Colaboração. Deveres cooperativos. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the duty of prevention of the judge, rule of conduct imposed by the principle of collaboration, to be followed by the judge in the conduct of the process. It will be defended, therefore, that, with the transition from the asymmetrical to the cooperative model, it is no longer the judge's responsibility to initiate proceedings, but it is argued that such conduct should be carried out in collaboration with the parties, in an isomeric form, with the asymmetry of the judgment being seen only at the moment of the decision. In this context, the parties begin to influence the construction of the judicial system on equal terms and opportunities, and the judicial decision is the result of the collaboration between the judge and parties. In this scenario, in order to allow a decision of fair and effective merit to the parties (article 6 of the CPC / 2015), the judge's performance is recorded by the cooperative duties, among them, the duty of prevention. This duty imposes on the judge the need to enable the party to remedy any possible formal defect that is capable of hindering the examination of the material right brought before a court. As a result, the duty of prevention is directly related to procedural invalidity, since it seeks to avoid them and to privilege the examination of merit of the issues brought to court. Finally, it will defend the effective incidence of the duty of prevention throughout the common procedure of the Code of Civil Procedure of 2015, in view of the numerous devices that encamp throughout the procedural phases.

Keywords: Duty of prevention. Cooperative model of process. Principle of Collaboration. Cooperative Duties. Code of Civil Procedure of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 O MODELO ASSIMÉTRICO	10
1.1 DO MODELO ISONÔMICO AO MODELO ASSIMÉTRICO	10
1.2 O PROCESSO COMO TÉCNICA: DO <i>PRAXISMO</i> AO <i>PROCESSUALISMO</i> ...	14
1.3 O CONTRADITÓRIO COMO BILATERALIDADE DE INSTÂNCIA	20
1.4 A IGUALDADE FORMAL NO PROCESSO CIVIL	24
1.5 O JUIZ ASSIMÉTRICO	27
2 O MODELO COLABORATIVO	30
2.1 O MODELO COLABORATIVO	30
2.2 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO PARA TUTELA DO DIREITO: DO <i>INSTRUMENTALISMO</i> AO <i>PROCESSO CIVIL NO ESTADO CONSTITUCIONAL</i>	35
2.3 O CONTRADITÓRIO COMO PARTICIPAÇÃO E INFLUÊNCIA	43
2.4 A IGUALDADE SUBSTANCIAL	48
2.5 O JUIZ COLABORATIVO	52
3 O DEVER DE PREVENÇÃO	58
3.1 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	58
3.1.1 O Estado Ideal de Coisas do Princípio da Cooperação	60
3.1.2 Os deveres cooperativos como meios (para alcançar o estado ideal de coisas)	63
3.2 O DEVER DE PREVENÇÃO DO JUIZ	69
3.2.1 O Dever de prevenção e as invalidades processuais sob a ótica do modelo cooperativo de processo	71
3.2.1.1 <i>A forma dos atos jurídicos processuais como garantia ao cidadão</i>	71
3.2.1.2 <i>Princípio da instrumentalidade das formas, do prejuízo e da finalidade</i>	73
3.2.1.3 <i>Invalidades processuais e o dever de prevenção</i>	76
3.2.1.4 <i>O exercício do dever de prevenção ao longo do procedimento comum</i>	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo analisar o dever de prevenção do juiz, regra de conduta decorrente do princípio da cooperação, que impõe ao órgão jurisdicional o dever de prevenir as partes do risco de suas formulações impedirem o exame do direito material levado a juízo. Neste sentido, afirma-se que tal dever possibilita uma mudança de postura do juiz na condução do processo. Passa-se a impor ao magistrado a necessidade de dialogar com as partes, alertando-as sobre eventuais defeitos formais, viabilizando-as a oportunidade de correção destes, a fim de que, ao final do processo, seja proferida decisão de mérito justa e efetiva.

Considerando-se que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o dever de prevenção é encampado em inúmeros dispositivos, o presente trabalho busca compreender as bases teóricas que culminaram com o surgimento e a consolidação de tal dever frente ainda a incipiente produção doutrinária sobre este tema no processo civil brasileiro.

Para delimitarmos a análise da postura atribuída ao juiz na condução do processo, realizamos um corte metodológico na exposição: abordamos a passagem do modelo assimétrico para o modelo cooperativo de processo, enquanto tipos ideais de organização social pautados por uma atuação ativa do magistrado na condução do feito.

Em virtude disso, deixamos de expor detalhadamente a postura do julgador no modelo isonômico, tendo em conta se tratar de modelo processual em que o magistrado pouco contribui para o deslinde do feito, no qual a condução do processo é tarefa a ser desempenhada pelas partes. Assim, mencionamos somente os pressupostos culturais que informavam o modelo isonômico, com o intuito de abordar as suas características principais.

Com base nisso, procuramos orientar o presente estudo a partir da comparação entre os modelos assimétrico e cooperativo. O primeiro, marcado por um juiz ativo, com amplos poderes na condução do processo e por reduzido papel das partes na construção da decisão judicial. Já o segundo, caracterizado por um juiz ativo; porém, isonômico na condução do feito em colaboração com as partes e assimétrico somente no momento da decisão judicial, e por um incremento da participação dos litigantes na construção do provimento jurisdicional.

Assim, o presente trabalho é estruturado em três partes. Na primeira e na segunda parte desta monografia, buscamos verificar os pressupostos sociais, lógicos, éticos e teóricos que conformam tais modelos, bem como as fases metodológicas em que estas formas de estruturação social inserem-se.

Destarte, alicerçadas as bases para a compreensão das fases metodológicas e dos modelos de organização social, dividimos o exame de tais modelos em relação às partes e à postura do juiz, dando ênfase especial à atuação deste frente à decretação de invalidades processuais.

Com o propósito de melhor delinear a forma em que se dava a divisão de trabalho entre os participantes do processo em cada um dos modelos de organização do processo civil, utilizamos dois institutos: o contraditório e a igualdade. A partir das noções de contraditório como bilateralidade de instância e de igualdade meramente formal, abordamos o papel atribuído às partes no modelo assimétrico de processo. Por outro lado, tendo por base o contraditório como participação e influência e a igualdade em sentido material, demonstramos o incremento da participação das partes no processo propiciado pelo modelo cooperativo.

Postas as premissas necessárias para a comparação entre os dois modelos, na terceira parte deste trabalho, passamos a apreender a função atribuída ao juiz no modelo cooperativo, a partir da análise do princípio da colaboração. Com a abordagem da colaboração enquanto princípio jurídico, demonstramos, inicialmente, o estado ideal de coisas pretendido por tal princípio: a organização de um processo justo e idôneo para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva. Na sequência, mencionamos os meios necessários para a obtenção do fim almejado pelo princípio da cooperação, os deveres cooperativos impostos ao julgador a serem seguidos na condução do processo: dever de esclarecimento, de diálogo, de auxílio e de prevenção.

Posteriormente, passamos a examinar o dever de prevenção no modelo cooperativo de processo, como o dever atribuído ao juiz de, antes de extinguir o feito sem julgar o mérito, viabilizar a possibilidade para que a parte sane o defeito capaz de barrar a análise do direito material afirmado em juízo.

Com fundamento nesta noção, buscamos estabelecer a relação entre o dever de prevenção (dever de evitar a decretação de invalidades) e as invalidades processuais sob a ótica do modelo cooperativo de processo. Para tanto,

inicialmente, tratamos sobre a forma dos atos processuais como garantia aos cidadãos de um processo justo. Após, aludimos aos princípios que, tradicionalmente, norteiam a atuação do juiz frente à decretação da invalidade: princípio da instrumentalidade das formas, princípio do prejuízo e princípio da finalidade.

Na sequência, a partir da conceituação das invalidades processuais e do enquadramento destas nos planos do mundo jurídico, mencionamos, brevemente, as principais classificações de nulidades já formuladas pela doutrina. Lançadas as bases para a compreensão das invalidades processuais na concepção tradicional, partimos para a análise das invalidades processuais à luz do modelo cooperativo de processo e do dever de prevenção imposto ao juiz, em que a decretação da invalidade deve ser feita de modo dialogal, com a devida manifestação prévia das partes a respeito e de forma excepcional, privilegiando-se a realização do exame de mérito do direito material levado a juízo.

Ao final, demonstramos a efetiva incidência do dever de prevenção ao longo do procedimento comum do Código de Processo Civil de 2015, mediante um estudo detalhado dos dispositivos legais que expressamente encampam tal dever em cada uma das fases processuais.

1 O MODELO ASSIMÉTRICO

Antes de adentrar no modelo assimétrico, faz-se necessário esclarecer a forma em que se dará o estudo desenvolvido na primeira parte deste trabalho. Inicialmente, buscar-se-á elucidar os pressupostos culturais que culminaram com a passagem do modelo isonômico ao modelo assimétrico de organização social. Para, posteriormente, serem analisadas as fases metodológicas (praxismo e processualismo) observadas neste contexto histórico. Após, abordar-se-ão as características do princípio do contraditório e da igualdade que demarcavam a atuação das partes em tal época. Finalmente, será examinado o papel do juiz na condução do processo.

1.1 DO MODELO ISONÔMICO AO MODELO ASSIMÉTRICO

Considerando-se o caráter histórico da experiência jurídica, o direito processual, enquanto produto do meio cultural¹, necessita da análise dos modelos de organização social para a compreensão do papel atribuído aos sujeitos processuais². Assim, observa-se que a própria tarefa conferida ao processo varia conforme a época e a mentalidade reinante³. Sobre a organização em modelos processuais, Michele Taruffo aduz:

As coisas podem assumir configuração diversa, e a comparação pode tornar-se mais interessante e mais frutífera, se se tomam em consideração não só normas específicas (ou normas específicas "isoladamente" vistas), mas *modelos* processuais⁴.

¹ LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. **Revista de Direito Processual civil**. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 74

² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. p. 54. No mesmo sentido, BONNA, Alexandre Pereira. Cooperação no processo civil - a paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório. **Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPRO**, n.59, (jul./set. 2007). Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 78

³ LACERDA, Galeno. *Op.cit.* 1961. p. 75-76

⁴ TARUFFO, Michele. Observações sobre os Modelos Processuais de Civil Law e de Common Law. Trad. port. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 110, abril-jun 2003, p. 142.

Em termos de modelos de organização social que delimitam a atuação do juiz e das partes no processo⁵, alinham-se: o modelo *isonômico*, o *assimétrico* e o *colaborativo*⁶. Conforme Daniel Mitidiero, o modelo isonômico ou paritário estrutura-se a partir de pressupostos culturais que se subdividem em sociais, lógicos, éticos e teóricos.

No que concerne aos pressupostos sociais, afirma-se que o modelo isonômico ou paritário, de caráter extraestatal⁷, pauta-se na igualdade nas relações sociais, uma vez que não se estabelece uma clara divisão entre política, indivíduo e sociedade. Logo, a forma paritária de estruturação do poder também se reflete no plano do processo, reconhecendo-se a preponderância do princípio dispositivo e se atribuindo às partes a condução horizontal do processo⁸.

No que tange ao juiz, considera-se que ele se encontra no mesmo nível das partes⁹, já que não é obrigado a conhecer a lei, nem a utilizá-la como fundamento para sua decisão, caso não tenha sido trazida e debatida pelos litigantes¹⁰. Neste cenário, entende-se que um processo permanentemente ao alvedrio das partes é a melhor garantia contra os abusos do órgão jurisdicional¹¹.

Conforme Daniel Mitidiero, confere-se ao magistrado a tarefa de fiscalizar o processo recebido do direito natural, sem interferir na esfera jurídica das partes, limitando-se a zelar pela regularidade do processo¹², haja vista que o processo da época era coisa das partes e não do juiz¹³. Nesta linha, aduz o referido autor:

A atividade do juiz aparecia limitada à ampla disponibilidade que as partes tinham sobre a *res in iudicium deducta* e sobre a escolha do rito do processo, não sendo consentida qualquer iniciativa judicial na formação da prova (*iudex non potest supplere in facto*), devendo julgar segundo alegado e provado no processo¹⁴.

⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. **A cooperação e principiologia no processo civil brasileiro**. Uma proposta de sistematização. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8682/6572>> Acesso em 13 mar. 2017

⁶ Muito embora não se desconheça a existência de outras classificações de modelos processuais, adotar-se-á a de MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 55

⁷ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 73

⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Op.cit.*

⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 55 No mesmo sentido, BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 78

¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Op.cit.*

¹¹ TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 43

¹² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 56

¹³ Idem.p. 57

¹⁴ Ibidem.

No que tange aos pressupostos teóricos, lógicos e éticos, nota-se que *iudicium* ou *ordo judicarius*, fruto de um modelo isonômico de participação na descoberta e na solução do direito, orienta-se por um pensamento problemático identificado com a racionalidade prática e marcado pelo diálogo entre os participantes do processo¹⁵. Desta forma, por meio dos critérios fundamentais da dialética aristotélica, opinião e consenso¹⁶, e pelo contraditório, inspirado na lealdade processual e na boa-fé subjetiva, constrói-se de forma isonômica a decisão judicial¹⁷.

Por conseguinte, constata-se uma forte influência do princípio do contraditório, uma vez que este se apresenta como único método e instrumento para a investigação (dialética) da verdade provável, à margem da autoridade estatal (juiz), decorrente da elaboração doutrinária, sem qualquer embasamento em regra escrita¹⁸. À vista disso, alude-se que, no contraditório das partes, cabe ao julgador decidir entre duas hipóteses argumentativas¹⁹.

Em consonância com a valorização do contraditório, cuja função era de assegurar reciprocidade e igualdade às partes²⁰, o diálogo entre os participantes do processo, igualmente, assume especial relevância, já que se empenham para a resolução do problema em que se consubstanciava o próprio *ius*²¹. Em virtude disso, reputava-se a decisão judicial como resultado do colóquio judiciário, não como obra da razão individual do julgador²². Assim, conceitua-se o juízo como ato de três pessoas²³.

A passagem do modelo isonômico ao modelo assimétrico dá-se com mudança radical no modo de encarar o fenômeno processual²⁴, isto é, do substrato lógico, da dialética aristotélica, para o "ramismo", a lógica de Pierre de la Ramée²⁵, a qual embasa a mentalidade moderna, instalando o paradigma racionalista no direito

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. A lógica da prova no *ordo judicarius* medieval e no *processus* assimétrico moderno: uma aproximação. **Revista Forense**. out/2007. p. 23-24

¹⁶ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 46

¹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 23-24

¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**. n. 74. Nov. 1998. p. 105.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ PICARDI, Nicola. *Op.cit.* 2008. p. 62

²¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 23

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ PICARDI, Nicola. *Op.cit.* 2008. p. 43

²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 28. No mesmo sentido, Hermes Zaneti Júnior: "Para La Ramée, a matemática constituía o protótipo para todas as formas de conhecimento, servindo como único valor indicativo válido da atividade cognitiva". ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op.cit.* 2007. p. 77

processual civil. Com base nas leis da razão, entendia-se que se pode dotar o direito de uma estrutura matemática e, por conseguinte, científica²⁶.

Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

A mudança de perspectiva, introduzida pela lógica de Pierre de la Ramée (século XVI), já antecipa uma alteração de rumo que busca incorporar ao Direito os métodos próprios da ciência da natureza, um pensamento orientado pelo sistema, em busca de uma verdade menos provável, com aspirações de certeza, a implicar a passagem do *iudicium* ao *processus*. Tudo isso se potencializa, a partir do século XVII, com a estatização do processo, com a apropriação do *ordo iudiciarius* pelo soberano, pelo príncipe, que passa a reivindicar o monopólio da legislação em matéria processual, tendência incrementada depois pelas ideias do iluminismo e pelo verdadeiro terremoto produzido pela Revolução Francesa²⁷.

Neste contexto, no que concerne aos pressupostos sociais, o modelo assimétrico, marcadamente estatal e publicista²⁸, próprio do processo civil da *cognitio extra ordinem* e do Estado Moderno, marca-se por uma radical separação entre a sociedade civil, o indivíduo e o Estado²⁹, o que repercute diretamente na relação que se estabelece entre o indivíduo e o poder político, dando origem a uma relação vertical ou assimétrica³⁰. Em outras palavras, o Estado, mais precisamente, o juiz, como representante estatal, passa a ser visto como um sujeito que se encontra acima de seu povo³¹. Fortalece-se, assim, a condição de súdito das partes, frente à superioridade do Estado³².

No modelo assimétrico, torna-se possível afirmar que todo o processo passa a ser pensado de modo a possibilitar a observância do direito estatal, sendo o juiz o centro do processo, o vértice do discurso judiciário e a interpretação jurídica algo relativo somente ao Estado³³. Tendo em vista a diminuição da atuação das partes sobre os trâmites processuais e a consequente intensificação dos poderes do juiz sobre a causa³⁴, neste modelo, reconhece-se a vigência do princípio inquisitivo.

²⁶ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 23

²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 105

²⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op.cit.* 2007. p. 73

²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 98

³⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Op.cit.*

³¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 98

³² BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 78

³³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 34

³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44

Deste modo, quanto aos pressupostos éticos, tal modelo alicerça-se na exigência de boa-fé subjetiva, tendo como seus destinatários somente as partes³⁵.

No que concerne aos pressupostos lógicos, afirma-se que o substrato lógico para a tomada das decisões altera-se da dialética aristotélica para a apodítica³⁶, eliminando-se a possibilidade de compreensão do fenômeno jurídico pelo diálogo, bem como a direta participação dos cidadãos frente ao poder estatal³⁷. Neste panorama, com a estatização do processo, configura-se a apropriação do processo pelo soberano³⁸, considerando seu o direito a aplicar no processo, tarefa que se desincumbe utilizando-se de uma racionalidade teórica³⁹.

Quanto aos pressupostos teóricos deste modelo, sustenta-se que, em que pese o juiz se alocar acima das partes⁴⁰, em um processo inquisitorialmente estruturado, era considerado representante estatal, intérprete da vontade do príncipe, tendo a sua atuação minuciosamente regulamentada pela legislação⁴¹. Nesta época, o juízo decisório transforma-se em exercício lógico-matemático de subsunção de premissas menores (fáticas) em premissas maiores (normativas), daí decorrendo a conclusão de ser necessariamente enunciada pelo julgador⁴². Deste modo, tinha-se a aplicação do direito ao caso a partir de dedução de estruturas gerais, em vez da construção do direito a partir do caso concreto⁴³.

Tendo em conta que o processo civil como fenômeno cultural conecta-se diretamente com o contexto histórico-cultural no qual se insere, passaremos a analisar as fases metodológicas, os marcos teóricos que determinavam a forma como o processo civil era pensado.

1.2 O PROCESSO COMO TÉCNICA: DO PRAXISMO AO PROCESSUALISMO

O praxismo ou pré-história do direito processual civil⁴⁴, a primeira das fases metodológicas do processo, também conhecida como praxista, sincretista,

³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 91

³⁶ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iuria Novit Curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 31. PICARDI, Nicola. *Op.cit.* 2008. p. 45

³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 30

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 105

³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 98

⁴⁰ Idem. p.57-58

⁴¹ Idem. p.62

⁴² DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 31

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.29; PICARDI, Nicola. *Op.cit.* 2008. p. 35

immanentista⁴⁵, verificou-se durante o período em que não se reconhecia o processo como ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material⁴⁶. Assim, afirmava-se que não existia diferenciação entre o direito material e o direito processual, sendo este um mero produto daquele⁴⁷.

Considerava-se o direito material essencial, verdadeiro direito substantivo, enquanto o processo, mero conjunto de formalidades para a atuação prática daquele, era um direito adjetivo⁴⁸. Por conseguinte, muitos juristas classificaram-no como direito adjetivo⁴⁹, pois que só ostentava existência útil se ligado ao direito substantivo⁵⁰.

Neste período, o direito processual civil era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas⁵¹, sem qualquer teorização maior⁵², uma vez que constituía assunto e interesse da praxe judiciária, não havendo, ainda, regulação estatal⁵³. Destarte, nesta perspectiva metodológica, observa-se que o processo era compreendido como forma de resolução de conflitos - como mera

⁴⁵ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.80

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.29

⁴⁷ JOBIM, Marco Félix. *Op.cit.* 2011. p.80

⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**: volume 1. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

⁴⁹ Neste ponto, vale transcrever a clássica crítica de Galeno Lacerda: "erro arraigado, cometido até por autores de tomo, consiste em definir o direito processual como direito adjetivo, ou como direito formal. O primeiro, de impropriedade manifesta, legou-nos Bentham. Tão impróprio é definir o arado como adjetivo da terra, o piano como adjetivo da música, quanto o processo como adjetivo do direito em função do qual ele atua. Instrumento não constitui qualidade da matéria que modela, mas ente ontologicamente distinto, embora a esta vinculado por um nexo de finalidade. Se não é qualidade, também não será forma, conceito que pressupõe a mesma e, no caso, inexistente integração ontológica com a matéria. A toda evidência, processo não significa forma do direito material. Aqui, o erro provém de indevida aplicação aos dois ramos do direito das noções metafísicas de matéria e forma, como conceitos complementares. Definidas as normas fundamentais, reguladoras das relações jurídicas, como direito material, ao direito disciplinador do processo outra qualificação não restaria senão a de formal. O paralelo se revela primário em seu simplismo sofisticado. O direito material há de regular as formas próprias que substanciam e especificam os atos jurídicos materiais, ao passo que o direito processual, como instrumento de definição e realização daquele em concreto, há de disciplinar, também, as formas que substanciam e especificam os atos jurídicos processuais. Em suma, a antítese não é direito material - direito formal e sim, direito material - direito instrumental. Isso porque instrumento, como ente *a se*, possui matéria e formas próprias, independentes da matéria e da forma da realidade jurídica, dita material, sobre a qual opera. (LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do IARGS - Comemorativa do cinquentenário 1926-1976**, Porto Alegre, p.163-170, 1976).

⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.29.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 46

⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p.18

⁵³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p.13.

sequência ordenada de atos. Logo, confundia-se processo com procedimento, como mera sucessão de formalidades⁵⁴.

A respeito do praxismo, leciona Cândido Rangel Dinamarco que, no referido período:

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 dizerem sobre a *relação jurídica* que existe entre os sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (*contraditório*)⁵⁵.

Verifica-se que a racionalidade que informava o fenômeno processual era eminentemente prática, com a mobilização argumentativa dos sujeitos processuais direcionada à resolução de problemas concretos, à consecução do justo pelo *iudicium*⁵⁶. Nesta época, afirma-se que a jurisdição tinha por função a realização de direitos subjetivos, com nítido caráter privatista⁵⁷.

Em relação ao processo civil brasileiro, considera-se que, em suas mais fundas raízes, experimentou o praxismo como modelo processual⁵⁸. Vale dizer, na vigência das Ordenações Filipinas, da Consolidação Ribas de 1876, do Decreto nº 737 de 1850, do Decreto nº 763 de 1890, dos Códigos Estaduais e do Código de Processo Civil de 1939.

Diante do seu estado de confusão entre direito e processo, o praxismo perdeu espaço para um tratamento científico do direito processual civil⁵⁹, influenciado, principalmente, pela obra de Oskar Bülow⁶⁰, a qual estabeleceu de forma sistemática os fundamentos da autonomia do direito processual⁶¹.

Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, para Oskar Bülow:

⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p 13

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 387.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 18; MITIDIERO, Daniel. *Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil*. **Revista Genesis - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, (33), jul/set 2004, p. 487.

⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p 13

⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2005a. p.37

⁵⁹ Idem. p. 32

⁶⁰ BÜLOW, Oskar. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Europa-America, 1964. xxiii.

⁶¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p.18.

a relação jurídico-processual não se confundiria com o direito material afirmado em juízo, com a relação jurídica de direito material posta no processo, uma vez que poderia existir esta sem aquela e vice-versa, tudo dependendo do atendimento dos pressupostos inerentes a cada uma dessas específicas situações jurídicas (atendimento aos chamados pressupostos processuais, no que diz respeito ao processo)⁶².

Com a obra de Oskar Bülow e a autonomia do direito processual, enquanto disciplina independente e cientificamente sintetizada⁶³, deu-se o nascimento do processualismo, conceitualismo ou cientificismo, segunda fase metodológica do processo, em que se demarcaram as fronteiras entre o direito processual e o direito material⁶⁴, com o predomínio da técnica e a construção dogmática das bases científicas dos institutos processuais⁶⁵.

Além da conformação de muitos dos institutos que fundamentam o processo civil⁶⁶, surgem, neste período, teorias para explicar o conceito de ação (teorias unitárias e teoria dualista)⁶⁷. À vista disso, passa-se a considerar a ação como verdadeiro polo metodológico da nova ciência⁶⁸.

Segundo Daniel Mitidiero, Oskar Bülow visava promover uma dupla purificação:

primeiro, um refinamento conceitual que expurgasse tudo que não era estritamente jurídico (isto é, normativo) da construção de seu objeto de pesquisa. A ideia era construir uma ciência processual atemporal, absolutamente infensa à cultura e aos influxos da história. Neutra, em uma palavra. Segundo, expurgar do estudo do processo toda e qualquer referência ao direito material. Rompe-se totalmente com o direito material, a pretexto da promoção da autonomia do direito processual civil, negando-lhe toda e qualquer importância e possibilidade de influência na construção do processo⁶⁹.

Em outras palavras, a lógica que orientou o processualismo, levada ao extremo, fez conceber-se o processo como simples técnica, pura de valores e dissociada por completo do direito material, para fins de acentuar e de consolidar a

⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 19

⁶³ COSTA, Miguel do Nascimento. **Poderes do juiz, processo civil e suas relações com o direito material**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 38

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 46

⁶⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 14

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 33

⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 138

⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 33

⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo. RePro** v.183. Maio, 2010

separação entre os planos processual e material⁷⁰. Com efeito, afirma-se que o método de que se servia essa fase metodológica era o científico ou o autonomista, por meio do qual os estudiosos lançaram-se à incumbência de justificar o Direito Processual Civil como ramo próprio e autônomo da árvore jurídica⁷¹.

Alude-se que a formação inicial do processualismo deu-se na Alemanha, com as obras de Oskar Bülow e de Adolf Wach. Nada obstante, o seu posterior desenvolvimento e difusão constituam obra da ciência jurídica italiana. Assim, a partir dos estudos de Giuseppe Chiovenda, o programa científico alemão foi levado à Itália⁷².

Ressalta-se que, neste período, com a coordenação dos estudos de Chiovenda, Calamandrei e Liebman, a purificação conceitual pretendida pela doutrina pandectística alemã do final do século XIX atinge o seu ápice: separa-se direito e processo de tal modo que o direito processual pode ser trabalhado com recursos apenas a conceitos simplesmente processuais, tais como: conhecimento, execução e cautela⁷³.

No que tange à influência do processualismo sob o processo civil brasileiro⁷⁴, há que se mencionar a chegada de Liebman ao Brasil, no início da Segunda Guerra Mundial, guarnecido com toda a cultura processualística europeia na bagagem, fato de radical e de fundamental importância para o direito brasileiro⁷⁵.

Neste panorama, consubstanciou-se a renovação do processo civil brasileiro empreendida por Liebman, a partir de seu método de análise do processo civil, o qual partia da história dos conceitos e das instituições processuais, com apelo às fontes romanas e com recurso ao direito estrangeiro para a resolução de problemas⁷⁶. Método este que foi consagrado no Código de Processo Civil de 1973, elaborado por Alfredo Buzaid, discípulo direto de Liebman nas Arcadas de São Francisco⁷⁷.

Todavia, a exacerbação conceitual do processualismo gerou consequências indesejáveis: se por um lado, o direito processual civil ganhou em precisão e em

⁷⁰ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p.23

⁷¹ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2004, p. 487

⁷² MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2010. p. 170-171

⁷³ *Idem.* p. 172

⁷⁴ Sobre o tema, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op.cit.* 2002. p. 27-70

⁷⁵ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2010. p 173- 174

⁷⁶ *Idem.* p. 174

⁷⁷ *Idem.* p. 175-176

refinamento⁷⁸; de outro, restou demasiadamente isolado do direito material e da realidade social⁷⁹. Em outros termos, neste período, paulatinamente, o processo passou a perder o contato com os valores sociais e, conseqüentemente, distanciou-se das suas finalidades essenciais⁸⁰: servir à realização do direito material com justiça⁸¹.

Nesta toada, verificou-se que, no processo civil brasileiro, o processualismo encampado pelo Código Buzaid congelou a história no momento de realização de intento, isolando o direito da realidade social⁸². Neste sentido, nas palavras de Daniel Mitidiero:

O Código Buzaid, dado o neutralismo científico que pressupunha, acabou disciplinando o processo civil tendo presente dados sociais da Europa do final do século XIX. As relações sociais e as situações jurídico-materiais em conta eram as relações do homem do Código Civil de 1916, de Clóvis Bevilacqua, não por acaso, ele mesmo considerado um Código Civil tipicamente oitocentista. Não pode causar espanto, pois, o fato de o Código Buzaid ser considerado, em suas linhas gerais, um Código individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança jurídica, pensado a partir da ideia de dano e preordenado a prestar tão somente uma tutela jurisdicional repressiva⁸³.

Tendo em vista estas características do Código de Processo Civil de 1973, não surpreende o fato de que as suas linhas mestras tenham gorado em menos de trinta e poucos anos mercê de sucessivas reformas⁸⁴, uma vez que a preocupação maior deste período era a de conceituar os institutos processuais, sem vislumbrar o que processo poderia trazer de benesses ao jurisdicionado e à sociedade⁸⁵.

Compreendidos os marcos teóricos que conformaram a noção de processo no modelo assimétrico de processo, passaremos a analisar a concepção de contraditório adotado por tal modelo, a fim de iniciarmos o exame do papel atribuído às partes neste modelo.

⁷⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 14

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 34

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p.20

⁸² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2010. p 182.

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Idem.* p. 38

⁸⁵ JOBIM, Marco Félix. *Op.cit.* 2011. p. 89

1.3 O CONTRADITÓRIO COMO BILATERALIDADE DE INSTÂNCIA

O contraditório representa elemento essencial ao fenômeno jurídico⁸⁶, enquanto princípio estruturante do processo civil⁸⁷, haure seu significado, alcance, extensão e a aplicação nos valores imperantes no meio social, em consonância com o *specificum* de cada tempo e espaço social. Não se mostrando, assim, indiferente às circunstâncias e aos valores da época em que estabelecido⁸⁸. Neste sentido, menciona-se que muitas foram e continuam sendo as mutações que a compreensão do contraditório sofreu ao longo dos tempos⁸⁹.

Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no modelo isonômico, conforme já mencionado no presente trabalho, o contraditório estruturava a isonomia característica de tal modelo. Vale ressaltar que, a partir do contraditório prévio, possibilitava-se às partes influenciarem na descoberta do direito. Destarte, a própria decisão judicial era entendida como um esforço combinado das partes na busca da verdade⁹⁰.

Já no modelo assimétrico, o contraditório passa a ser retratado como o direito da parte de informação-reação no processo⁹¹, simples audiência bilateral, dirigindo-se tão somente às partes⁹². Observa-se, neste contexto, que uma parte tinha o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e tinha o direito de, querendo, contrariá-las⁹³. Na mesma linha, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira alude que restava atendida a garantia do contraditório quando se assegurava à outra parte a devida oportunidade de ser ouvida⁹⁴.

⁸⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**. n. 73. Jan-mar 1994. p. 7

⁸⁷ COHEN-KOPLIN, Klaus. O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto. (Org.). **Grandes temas do novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, v. p. 36

⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p.103

⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (Princípio do -). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Elsevier, 2011. p. 193.

⁹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 104-105

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2011. p. 194. Na mesma linha, LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Princípio do contraditório. In.: **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 194.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.647

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 106

De acordo com Nicola Picardi, o contraditório resolvia-se em uma mecânica contraposição de teses e, em última análise, em uma prova de força⁹⁵. De igual modo, Dierle Nunes menciona que o contraditório foi relegado a uma mecânica contraposição de direitos e de obrigações, tão somente como um direito de bilateralidade da audiência, possibilitando às partes a devida informação e possibilidade de reação⁹⁶, alegando e provando direito que afirmam ter⁹⁷.

Da mesma forma, para Paulo Roberto de Gouvêa Medina, a essência do princípio do contraditório reside na garantia de discussão dialética dos fatos da causa pelas partes⁹⁸, isto é, na fiscalização recíproca dos atos praticados pelas partes⁹⁹.

Na mesma esteira, Antonio do Passo Cabral aduz que o contraditório, nesta acepção, é:

comumente definido como o direito de desempenhar um papel ativo no processo, o contraditório abarca não só o conhecimento dos atos processuais ou pendentes de realização, como também a possibilidade de pronunciamento a respeito. Compreende o direito de presença e de ser comunicado dos fatos processuais; abarca as faculdades de contrargumentar, examinar os autos do processo, dirigir requerimentos ao Estado-juiz, formular perguntas a testemunhas e quesitos periciais, sustentar oralmente em audiência, em grau de recurso ou no Tribunal do Júri, dentre outras. A *ratio* do contraditório é permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas processuais desfavoráveis. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação- o contraditório significa audiência bilateral¹⁰⁰.

Destarte, assevera-se que o conceito tradicional do princípio do contraditório, "a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los"¹⁰¹, vincula-se a uma concepção formal do processo¹⁰², em que o contraditório era pensado apenas no âmbito das partes e como uma simples formalidade legal

⁹⁵ PICARDI, Nicola. *Op.cit.* 2008. p. 66

⁹⁶ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS; SILVA, Natanael Lud. *Op.cit.* 2015. p. 222

⁹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, 2009, n. 68. p. 54

⁹⁸ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 41

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2011 p. 195.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. p. 36. Os autores referem-se à lição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida presente na obra "A Contrariedade na Instrução Criminal". Tese de concurso à livre-docência. São Paulo: USP, 1937, nº 80, p. 110

¹⁰² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 35

(contraditório "fraco")¹⁰³. Assim, alude-se que o órgão jurisdicional nada teria que ver com a realização do direito ao contraditório, na medida em que apenas os litigantes seriam os seus destinatários¹⁰⁴.

Da mesma forma, pronuncia-se Antonio do Passo Cabral:

o exame do contraditório sempre foi ligado à necessária ciência do prejuízo real ou potencial que o litigante está sofrendo ou pode vir a sofrer, na vantagem ou desvantagem que os sujeitos do processo poderiam experimentar, e então o contraditório era franqueado àqueles que poderiam ser prejudicados, vendo sua aplicação limitada às partes e alguns terceiros (desde que "interessados") (...) Somente aqueles que pudessem sofrer alguma espécie de prejuízo poderiam manifestar-se no processo. Isto é, sem dano patrimonial, partes ou terceiros nada poderiam dizer e tampouco ser escutados¹⁰⁵.

No que tange à relação entre o contraditório e a atividade jurisdicional, tal direito consistia no direito de ser ouvido pelo juiz¹⁰⁶. Em outros termos, sob a ótica do contraditório como garantia de participação (audiência, comunicação e ciência), o órgão jurisdicional dava cumprimento a esta garantia simplesmente ao dar ensejo à ouvida das partes¹⁰⁷.

Vale ressaltar, bastariam o dizer e o contradizer das partes para garantir o respeito ao contraditório, mesmo que estas ações não encontrassem ressonância na estrutura procedimental e no conteúdo das decisões¹⁰⁸. Ou seja, o contraditório, nesta acepção, permitia tão somente uma participação fictícia e aparente das partes, visto que o conteúdo decisório ficaria imerso na mente do magistrado¹⁰⁹.

Segundo Daniel Mitidiero, atribuía-se às partes a exposição dos fatos, já ao juiz o direito. Em outras palavras, reconhecia-se a importância do contraditório em relação às questões de fato, trazidas pelos litigantes, não quanto às questões jurídicas, pertencentes unicamente ao órgão judiciário. Assim, conforme Daniel

¹⁰³ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. p. 36

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p.647

¹⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2011. p. 194

¹⁰⁶ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS; SILVA, Natanael Lud. Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC-2015. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Org.). **Coleção grandes temas do novo CPC**. v. 8. Normas fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 8, p. 224

¹⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 82

¹⁰⁸ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS; SILVA, Natanael Lud. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 224

¹⁰⁹ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS; SILVA, Natanael Lud. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 224

Mitidiero, "o fático não pertencia ao jurista, que só deveria se ocupar do mundo jurídico, sem sujar as mãos com a realidade"¹¹⁰.

De outro lado, Dierle Nunes e Lúcio Delfino lançam mão de um conceito da filosofia jurídica para bem explicar a relação entre o magistrado e o contraditório: o *solipsismo judicial*, um espaço de subjetividade blindado ao exercício pleno do contraditório, no qual as decisões surgem do labor solitário do juiz, ao arrepio do contraditório¹¹¹. Nesta senda, os autores aduzem que o juiz solipsista seria o arquétipo do julgador que não se abre ao diálogo processual, que se basta, que atua isoladamente, somente compromissado com a sua própria consciência¹¹².

Com efeito, observava-se o enaltecimento dos brocardos latinos *iuria novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*¹¹³, visto que as partes traziam os fatos e se assegurava ao magistrado, hierarquicamente sobreposto às partes, a tarefa de dizer o direito em um processo de cunho assimétrico¹¹⁴. Logo, esta visão de contraditório estático somente pode atender a uma estrutura procedimental monologicamente dirigida pela perspectiva unilateral de formação do pronunciamento do juiz¹¹⁵. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, neste sentido, pontua que este entendimento encontrava-se fortemente atrelado à concepção antiga de que o direito deveria ser dito exclusivamente pelo juiz, sem a interferência das partes¹¹⁶.

Destarte, a partir desta noção de contraditório, torna-se possível vislumbrar que se conferia um papel reduzido às partes na condução feito, as quais somente aportavam o material fático à demanda, à luz de um contraditório que restava observado somente com a oitiva bilateral das partes. Neste contexto, as partes sujeitavam-se ao provimento jurisdicional, sem participar da sua formação, uma vez que o direito era dito exclusiva e isoladamente pelo juiz.

Feitas as considerações quanto ao contraditório, a fim de completarmos o exame do papel atribuído às partes no modelo assimétrico, passaremos a examinar a concepção de igualdade que informava tal estrutura de organização social.

¹¹⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 35

¹¹¹ NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. Novo CPC, o "caballo de Tróya" iuria novit curia e o papel do juiz. **Revista de Direito Processual: RBDPro**, n. 59, jul/set 2007. p. 205

¹¹² Ibidem.

¹¹³ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 87

¹¹⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**. n. 90. jun 2003. p. 65 e p. 67

¹¹⁵ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS; SILVA, Natanael Lud. *Op.cit.* 2016, v. 8, p.224

¹¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1994. p. 10

1.4 A IGUALDADE FORMAL NO PROCESSO CIVIL

A igualdade, no âmbito do direito processual civil, pode ser analisada sob duas perspectivas: na primeira, observa-se a distinção entre *igualdade perante a lei* (igualdade formal) e *igualdade na legislação* (igualdade material)¹¹⁷; na segunda, ressalta-se a distinção entre *igualdade no processo* e *igualdade pelo processo* - *igualdade diante do resultado da aplicação da legislação no processo*¹¹⁸.

Tendo em vista o estudo intentado ao longo deste capítulo sobre o processo de corte assimétrico, cumpre-nos, por ora, destrinchar a noção de igualdade formal, que garante a aplicação uniforme da lei¹¹⁹ e da qual deriva a necessidade de que o processo seja estruturado de modo a assegurar às partes a paridade de armas¹²⁰. Em outras palavras, a qual visa proporcionar o pleno emprego dos poderes defensivos substanciais em igual medida a todos os litigantes¹²¹.

Neste sentido, considera-se que a igualdade perante a lei - igualdade formal - foi tradicionalmente traduzida na necessidade de aplicação da norma legal de forma igual para todos os destinatários¹²². Nas palavras de Humberto Ávila:

a igualdade formal garante a aplicação uniforme da lei: os cidadãos, e os contribuintes em particular, devem ter o mesmo tipo de aplicação da lei, sem qualquer distinção. Uma vez que a lei não pode ser aplicada de um modo para um contribuinte e de outro, para outro contribuinte. Quando o dispositivo declara que "todos são iguais perante a lei" faz, pois referência à igualdade perante a lei, exigindo uniformidade na sua aplicação, independente de seu conteúdo. A igualdade formal, no entanto, não é apenas um aspecto da igualdade. Ou, no dizer de Kelsen, "*igualdade perante a lei não é assim igualdade, mas adequação à norma (Normgemäßheit)*"¹²³.

No mesmo sentido, é a lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade. A igualdade é, desde logo, a igualdade formal ("igualdade jurídica", "igualdade liberal") estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais

¹¹⁷ ÁVILA, Humberto. *Op.cit.* 2008. p. 74

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p.640

¹¹⁹ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 209

¹²⁰ ABREU, R. S. B. O direito à igualdade e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Org.). *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 148

¹²¹ Ibidem.

¹²² Idem, p. 142

¹²³ ÁVILA, Humberto. *Op.cit.* 2008. p. 74

em direitos. Por isso, se considera que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual¹²⁴.

À luz destas considerações, no modelo assimétrico, as condições de paridade realizavam-se na medida em que houvesse simetria entre os poderes das partes. Destarte, afirma-se que, neste contexto histórico, a igualdade de tratamento aplicada ao processo significava que os litigantes possuíam direitos e deveres simétricos relativos à sua posição processual¹²⁵.

Sustenta-se que tal concepção de igualdade relaciona-se fortemente com a noção de contraditório como bilateralidade de instância, no sentido de que os litigantes digladiavam-se submetidos às mesmas regras, com os mesmos poderes e deveres. À vista disso, reputava-se a paridade de armas como exigência intrínseca da bilateralidade de instância, a qual restava violada quando o juiz impedia a efetivação do binômio informação/reação, apontado como característico dessa concepção de contraditório¹²⁶.

Assim, no que concerne ao papel do juiz frente a esta noção de igualdade processual, pode-se afirmar que se atribuía ao juiz o dever de aplicar a legislação de modo igualitário, sendo seu o dever de dirigir o processo e de velar pela igualdade das partes¹²⁷. Em decorrência disso, conforme alude Rafael Abreu, na divisão de trabalho entre partes e juiz, a tarefa do magistrado restringia-se ao julgamento e, no desenvolvimento do processo, à mera aplicação indistinta da lei processual, tal qual um árbitro que só se preocupava com a regularidade da partida, haja vista a sua imparcialidade na aplicação adstrita da lei, universal e geral e aplicada uniformemente a todos¹²⁸.

Para Luís Alberto Reichelt, o raciocínio relativo à igualdade perante a lei envolve o papel do legislador como responsável pelo estabelecimento de uma pauta mínima de segurança jurídica a ser respeitada pelo intérprete¹²⁹, uma vez que este se encontrava adstrito à vontade da lei.

¹²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 426

¹²⁵ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 148

¹²⁶ *Idem*, p. 149

¹²⁷ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 499

¹²⁸ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 149

¹²⁹ REICHELTL, Luis Alberto. O conteúdo do direito à igualdade das partes no direito processual civil em perspectiva argumentativa. **Revista de Processo**. v. 210. ago 2012. p.16

Atrelado a este entendimento, concebe-se o direito à igualdade formal como fruto do caráter genérico, abstrato e hipotético das normas jurídicas que descrevem o fator de *discrímen* a ser considerado pelo julgador¹³⁰ de modo que, segundo Luís Alberto Reichelt:

(a) todo aquele que se molda à descrição de uma determinada hipótese de incidência de uma norma automaticamente estaria sujeito à consequência jurídica prevista nessa mesma norma; (b) aqueles que praticam condutas moldadas à mesma hipótese de incidência normativa estariam sujeitos à mesma consequência jurídica; e (c) aqueles que praticam condutas distintas, moldadas a diferentes hipóteses de incidência normativa, estariam sujeitos a diferentes consequências jurídicas¹³¹.

Neste cenário, para ordem jurídica desta época, bastava a possibilidade lógico-formal dos indivíduos serem titulares dos direitos por ela consagrados e não a efetiva possibilidade de sua fruição¹³². Em outros termos, considerava-se suficiente conferir ao cidadão o direito formal de apresentar sua pretensão em juízo e proibir o Estado de obstaculizar o exercício desse direito, sem se perquirir se o indivíduo teria condições econômicas de usufruir tal direito¹³³.

Por este motivo, afirma-se que a lei não tomava em consideração as diferentes posições sociais existentes em tal contexto histórico, pois o objetivo era dar tratamento igual às pessoas apenas no sentido formal. Dentro desta lógica de que o direito ao Poder Judiciário independeria da particular posição social ou da necessidade concreta do cidadão, vigorava o entendimento de que se deveria aplicar a todos o mesmo procedimento - um procedimento padrão -, isto é, acreditava-se na existência de um único procedimento aplicável para atender a tudo e a todos¹³⁴. Neste panorama social, entendia-se que, se todos são iguais perante a lei, não haveria razão para se permitir uma atuação mais incisiva do juiz frente à igualdade¹³⁵.

Destarte, verifica-se que a noção de igualdade que informava o modelo assimétrico, a igualdade formal, baseava-se na simetria entre os poderes das partes,

¹³⁰ REICHELTL, Luis Alberto. *Op.cit.* 2012. p.15

¹³¹ *Ibidem.*

¹³² RAMOS, Elival da Silva. O direito à igualdade formal e real. **Revista dos Tribunais**. Jan 1990. v. 651. p. 53

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.38

¹³⁴ *Ibidem.*

¹³⁵ *Idem.* p.39. No mesmo sentido, SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 303-304

visto que consistia na atribuição de direitos e de deveres simétricos às partes referentes à sua posição processual.

Neste cenário, torna-se possível afirmar que, no modelo assimétrico, a noção de igualdade formal atrelada à concepção de contraditório como bilateralidade de instância conferiam às partes uma participação no processo meramente formal, dado que, à luz da simetria de direitos e deveres das partes, somente se possibilitava aos litigantes conhecer e reagir às teses trazidas pela contraparte. Neste contexto, toda a condução do processo e a formação do provimento jurisdicional ficava exclusivamente a cargo do juiz, conforme examinaremos a seguir.

1.5 O JUIZ ASSIMÉTRICO

Com a passagem do modelo isonômico para o assimétrico, altera-se o papel atribuído ao juiz na condução do processo. Neste contexto, com a intromissão estatal no processo judicial¹³⁶, deixa-se de considerar o magistrado como mero fiscal da observância das "regras do jogo"¹³⁷ e se atribui ao julgador amplos poderes na condução do feito¹³⁸. À vista disso, reconhece-se que o processo assimétrico estrutura-se "inquisitoriamente", a partir da condução do Estado-Juiz de modo autoritário¹³⁹.

Neste sentido, sustenta-se que, no processo assimétrico, o juiz apresenta-se como verdadeiro dono do processo, com amplos poderes de ditar o ritmo e o rumo da causa, o que acarreta uma diminuição dos poderes dos litigantes, que passam a ocupar o papel de meros coadjuvantes frente ao protagonismo do julgador¹⁴⁰.

À luz da diminuição dos poderes outorgados às partes, começa-se a restringir a influência destas sobre os trâmites procedimentais e a reduzir o formalismo, entendido como forma de contenção do arbítrio do juiz¹⁴¹, consubstanciando-se, assim, inclusive, um poder discricionário do magistrado na direção processual¹⁴². Em outros termos, na medida em que se intensificam os poderes atribuídos ao

¹³⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 190

¹³⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 58

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 59

¹³⁹ ABREU, R. S. B.. Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesa e austríaca como marco da passagem do estado liberal ao estado social e a atualidade de sua discussão. **Revista de Processo**, v. 229, 2014. p. 92

¹⁴⁰ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 30

¹⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 44

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 59

magistrado, enfraquece-se o caráter legal do procedimento e, conseqüentemente, o formalismo como elemento de contenção¹⁴³.

Neste cenário, aduz-se que o juiz assimétrico não mais decide com base na tradição do ou nas normas da lei ou segundo as exigências do Pretor, mas sim em decorrência de seu poder ilimitado. Vale dizer, o magistrado passa a decidir com liberdade absoluta¹⁴⁴, haja vista que o próprio direito processual civil transforma-se em direito estatal¹⁴⁵.

Desta feita, defende-se que o modelo assimétrico visa estabelecer um processo mais célere e eficiente¹⁴⁶, com uma solução mais rápida e automática da controvérsia com base na razão individual do juiz¹⁴⁷. Já este poderia conhecer tão bem ou melhor a verdade do que o esforço conjugado dos juristas¹⁴⁸.

Destarte, pouca-se o papel da dialética, das opiniões das partes a respeito da *res in iudicium deducta*, visto que o resultado do processo será fruto de um silogismo judiciário¹⁴⁹. Vale dizer: nesta época, há a valorização máxima dos aforismos *iuria novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*, a sugerir que a "descoberta", a interpretação e a aplicação do direito à controvérsia são tarefas atribuídas tão somente ao órgão julgador¹⁵⁰.

Em síntese, torna-se possível afirmar que, no modelo assimétrico, todo o processo era pensado de modo a possibilitar a observância do direito estatal, sendo o juiz superpartes o centro do processo, o vértice do discurso judiciário, a sugerir a interpretação jurídica como algo atinente somente ao Estado¹⁵¹. Deste modo, elimina-se a possibilidade de compreensão do fenômeno jurídico pelo diálogo, bem como a direta participação dos cidadãos no manejo do poder estatal¹⁵².

Por conseguinte, neste modelo de organização social, além da modificação observada na atividade jurisdicional, como já mencionado no presente trabalho, o contraditório "deixa de ser vislumbrado como necessário e intrínseco mecanismo de investigação da 'verdade'" e passa a ser "rebaixado a princípio externo e puramente

¹⁴³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p 60

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 44

¹⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 61

¹⁴⁶ Idem. p. 63

¹⁴⁷ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 87

¹⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 29

¹⁴⁹ Idem. p. 31

¹⁵⁰ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 32

¹⁵¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2007. p. 34

¹⁵² Idem. p. 30

lógico-formal¹⁵³. No que concerne à igualdade verificada, neste panorama, trata-se de uma igualdade perante a lei, puramente formal, que apenas garantia a aplicação uniforme da lei, sem distinções de qualquer espécie¹⁵⁴.

Portanto, à luz do exposto sobre o modelo assimétrico, torna-se possível afirmar que, dada a liberdade que se atribuía ao juiz na condução discricionária do processo, a sua assimetria em relação às partes e à redução do formalismo, não se ousava falar em deveres de conduta do juiz para com as partes¹⁵⁵, menos ainda em um dever de prevenção, visto que eventuais invalidades processuais poderiam ser decretadas de ofício pelo juiz.

Cumpre-nos, por ora, analisar, na segunda parte deste trabalho, o modelo processual que objetiva distribuir de forma equilibrada os poderes do juiz e das partes no processo civil, o modelo cooperativo de processo.

¹⁵³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 105

¹⁵⁴ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Op.cit.* 2009. p. 209

¹⁵⁵ Sobre as raízes históricas do princípio da cooperação, KOICHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do Princípio da Cooperação (Kooperationsmaxime). **Coleção Grandes Temas do novo CPC: Normas Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 8, p. 311-344

2 O MODELO COLABORATIVO

Neste capítulo, à luz dos pressupostos culturais que conformam o modelo colaborativo sob os ângulos sociais, lógico, éticos e teóricos, abordar-se-á tal modelo enquanto estrutura de organização social. Posteriormente, tratar-se-á acerca da influência do contraditório na distribuição das posições jurídicas das partes e do juiz neste quadro conceitual. Após, analisar-se-á a noção de igualdade pressuposta nesta concepção. Por fim, brevemente, verificar-se-á a atuação do juiz no Estado Constitucional, especialmente no tocante à condução do processo.

2.1 O MODELO COLABORATIVO

À luz do estudo da "divisão de trabalho" entre os participantes do processo¹⁵⁶, da delimitação da organização das tarefas daqueles que nele tomam parte¹⁵⁷, dá-se a construção de um modelo processual que objetiva levar a cabo a tarefa de distribuir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo¹⁵⁸. Nesse cenário, desenvolve-se o modelo cooperativo¹⁵⁹, no qual se vislumbra o processo como uma verdadeira comunidade de trabalho, em que o labor processual realiza-se conjuntamente pelo juiz e pelas partes¹⁶⁰.

Conforme Daniel Mitidiero, o modelo cooperativo estrutura-se a partir de pressupostos culturais, que se subdividem em sociais, lógicos, éticos e teóricos. No que tange aos pressupostos sociais, pode-se afirmar que estes se relacionam com a atual configuração do Estado, o Estado Constitucional, com as suas características próprias de submissão ao direito e de participação social na sua gestão¹⁶¹. Estado este que reconhece a Constituição como referencial de uma sociedade cooperativa, que não mais possui um papel de abstenção, mas um dever prestacional de cumprir

¹⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos**. São Paulo: Saraiva, 1989. Temas de processual - 4ª série. p. 39-45

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 28

¹⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 52

¹⁵⁹ No presente trabalho, adotamos colaboração e cooperação como sinônimos.

¹⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 52; MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado**. n. 126. maio de 2015b. p. 48

¹⁶¹ GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**. v. 226. dez 2013. p. 129

com os ditames constitucionais e de assegurar a observância do processo justo, capaz de prestar a efetiva tutela do direito¹⁶².

Neste panorama, o modelo cooperativo reestrutura as relações entre Estado, sociedade e indivíduo, pautando-as na colaboração¹⁶³. Em decorrência disso, altera-se a posição ocupada pelo juiz no processo, uma vez que ele não é mais somente isonômico na condução do processo, como se verifica no modelo isonômico, nem mais ocupa uma posição acima das partes, como o juiz do modelo assimétrico¹⁶⁴. Daí porque se alude que o juiz do processo colaborativo é um "*juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa*"¹⁶⁵. Atribui-se, assim, uma dupla função ao magistrado: "paritário no diálogo e assimétrico na decisão"¹⁶⁶.

Percebe-se, no modelo cooperativo, um equilíbrio de forças na organização do processo. Em razão disso, alguns autores consideram-no um meio termo entre os modelos isonômico e assimétrico, visto que, como resultado da cooperação, nenhum dos sujeitos processuais (partes ou juiz) assume especial relevo na condução do processo¹⁶⁷. Neste sentido, em tal modelo, adota-se um discurso democrático que conecta autor, juiz e réu em colaboração, com base em um viés problemático e argumentativo, alicerçado na participação das partes para a obtenção da melhor solução jurídica para o caso concreto¹⁶⁸.

Ademais, nesse modelo de organização social, denota-se a existência de uma isonomia entre o juiz e as partes na condução do processo, haja vista que o andamento do feito é promovido por ambos¹⁶⁹. Nesta linha, Daniel Mitidiero aduz que, em que pese o magistrado conduza o feito processual e materialmente, atuando ativamente, faz de maneira dialogal, viabilizando a manifestação das partes sobre os rumos a serem perseguidos no processo, possibilitando a participação e a influência destas na tomada de sua decisão¹⁷⁰.

¹⁶² MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**. n. 194. 2011. p. 59; MITIDIERO, Daniel. Op.cit. 2015a. p. 48

¹⁶³ MITIDIERO, Daniel. Op.cit. 2015a. p. 63

¹⁶⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Op.cit.*

¹⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. Op.cit. 2015a. p. 64

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ REDONDO, Bruno Garcia. *Op.cit.* 2014. p. 10-11

¹⁶⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op.cit.* 2007. p. 55-56

¹⁶⁹ BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 78

¹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. Op.cit. 2015a. p. 65-66

Com efeito, no modelo de organização estatal cooperativo, verifica-se que toda a condução do processo é orientada pela observância do contraditório, inclusive em relação ao próprio juiz, considerado participante do processo e obrigado ao diálogo judiciário¹⁷¹. Por força disso, renova-se a importância do contraditório, que passa a ser observado ao longo de todo o procedimento¹⁷².

Nesta perspectiva, como será detalhadamente analisado a seguir, modifica-se o papel do julgador na condução do feito, visto que este não conduz o processo ignorando ou minimizando a atuação das partes na "divisão de trabalho", mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio, sendo assimétrico somente no momento da decisão¹⁷³. Em decorrência disso, ao dirigir isonomicamente o processo, em cooperação com as partes, o juiz tem a sua atuação gravada pelos deveres cooperativos: o dever de esclarecimento, de prevenção, de debate e de auxílio¹⁷⁴.

No que concerne aos pressupostos lógicos, no modelo cooperativo, observa-se a adoção de uma lógica argumentativa fundamentada no diálogo e na divisão de tarefas entre os participantes do processo, a qual incrementa os poderes das partes neste¹⁷⁵. Em virtude disso, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira menciona que há um resgate da antiga dimensão retórica e dialética do fenômeno processual, do sentido problemático do direito¹⁷⁶.

No que concerne aos pressupostos teóricos, deixa-se de encarar a ciência do direito de uma perspectiva meramente descritiva e a interpretação jurídica de uma concepção puramente cognitivista, em que se atribuía à jurisdição a função de tão somente declarar a norma pré-existente para a solução ao caso concreto¹⁷⁷. Assim, no Estado Constitucional, a partir da separação entre texto e norma, passa-se a reconhecer a atividade jurisdicional como uma atividade de reconstrução do sentido normativo dos dispositivos textuais criados pelo legislador, dentre os significados normativos possíveis¹⁷⁸. Neste cenário, a partir de tal distinção, o direito não mais

¹⁷¹ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 66

¹⁷² BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 79

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 48

¹⁷⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 65

¹⁷⁵ BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 79

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 190

¹⁷⁷ MITIDIÉRO, Daniel. Cortes **Superiores e corte supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a. p. 17

¹⁷⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Op.cit.* 2006. p. 33

constitui um objeto total e previamente dado pelo legislador, passa a ser construído mediante argumentação¹⁷⁹, a ser resultado da colaboração entre o legislador e o juiz¹⁸⁰.

Destarte, alude-se que, tendo em conta o raciocínio lógico-argumentativo baseado no diálogo judiciário promovido pelo contraditório, o juiz tanto pode criar a norma aplicável ao caso como reconstruir o ordenamento jurídico por meio da outorga de sentido ao texto normativo¹⁸¹.

À luz desta modificação paradigmática, afirma-se que o processo civil no Estado Constitucional, para atingir o seu fim, a tutela dos direitos, assume um duplo discurso: direciona-se às partes e à sociedade em geral¹⁸². Neste contexto, a fim de se alcançar a tutela dos direitos, outorga-se à jurisdição a função de não apenas resolver o caso concreto mediante a prolação de uma decisão justa para as partes, mas também a de zelar pela unidade do direito pela ordem jurídica em geral, valorizando-se, assim, a formação de precedentes judiciais¹⁸³.

Ademais, relativizam-se os brocardos "*Iuria novit curia*" e "*Da mihi factum, dabo tibi ius*", visto que, em um modelo cooperativo, deve-se possibilitar às partes a oportunidade de se manifestarem sobre tudo que possa servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto às questões que o julgador possa pronunciar de ofício¹⁸⁴. Vale dizer, por meio do diálogo entre juiz, autor e réu, evita-se que a parte seja surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial utilizado como fundamento da decisão judicial¹⁸⁵.

Do ponto de vista ético, nesse modelo de organização social, exige-se a observância da boa-fé subjetiva e da objetiva pelos participantes do processo¹⁸⁶, entre eles, inclusive, pelo órgão jurisdicional, os quais devem agir lealmente, sendo o processo orientado pela busca da verdade¹⁸⁷. Assim, do princípio da boa-fé

¹⁷⁹FEIJÓ, Maria Angélica. A visão de Jurisdição incorporada pelo Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord); MACÊDO, Lucas Buriel de; e outros (Org.). **Coleção Novo CPC** - Doutrina Seleccionada - v.1 - Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 147

¹⁸⁰ MITIDIERO, Daniel. **A Colaboração como Modelo e como Princípio no Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.academia.edu> > Acesso em 03 de abril de 2017

¹⁸¹ FEIJÓ, Maria Angélica. *Op.cit.* 2015. p. 151

¹⁸² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2014a. p. 19

¹⁸³ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. **Revista de Processo**. v. 229. março/2014b. p. 54

¹⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 87-90

¹⁸⁵ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Op.cit.* 2016. p. 305

¹⁸⁶ Com mais vagar, JÚNIOR, Humberto Theodoro. Boa-fé e Processo - princípios éticos na repressão à litigância de má-fé - papel do juiz. **Revista Jurídica**. Jun 2008. n. 368. p. 18-19

¹⁸⁷ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* 2013. p. 134; MITIDIERO *Op.cit.* 2015b. p. 48-49

depreende-se uma cláusula geral processual¹⁸⁸, sendo considerada um dos elementos constitutivos do modelo cooperativo de processo civil¹⁸⁹. Tal entendimento restou positivado no art. 5º do CPC/2015¹⁹⁰.

No que tange à obtenção da verdade, no modelo colaborativo, há que se ter em mente que o processo deve ser orientado tanto quanto possível para a sua busca. Neste contexto, uma decisão não pode ser considerada justa se ela se funda sobre uma reconstrução errônea dos fatos que constituem o objeto do processo, visto que uma verificação verdadeira dos fatos da causa constitui condição básica para a correta aplicação da lei que regulamenta o caso concreto¹⁹¹. Nesta linha, a lealdade processual entre as partes assume suma relevância, porque conturbar o processo expondo falsamente os fatos da relação jurídica de direito material acaba por comprometer toda a atividade jurisdicional realizada¹⁹².

Salienta-se que, no modelo cooperativo, o polo metodológico do processo civil é alterado. Deixa-se de considerar a jurisdição como o centro da teoria processual civil, e se passa a privilegiar o processo como cerne do fenômeno processual, entendimento mais pluralista e consentâneo à feição democrática e participativa do Estado Constitucional¹⁹³.

Insta referir que há autores que aludem ao chamado modelo comparticipativo¹⁹⁴, o qual, embora contenha alguns traços em comum com o modelo cooperativo, com este não se confunde. Segundo Daniel Mitidiero, ainda que se verifiquem semelhanças entre os dois modelos, observa-se um aspecto essencial que os diferencia: o modelo cooperativo, ao estruturar o processo civil a partir de deveres judiciais, reconhece a existência de quatro cooperativos (de esclarecimento, de prevenção, de auxílio e de diálogo); ao passo que o modelo comparticipativo originariamente tem como fundamento apenas o dever de consulta¹⁹⁵.

À luz destas considerações, torna-se possível afirmar que o modelo cooperativo configura o nosso modelo de processo justo, uma vez que serve como

¹⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2010. p. 82

¹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 92

¹⁹⁰ "Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 03 de abril de 2017

¹⁹¹ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* 2013. p. 135

¹⁹² GUIMARÃES, Bruno Augusto François. O Processo Cooperativo e a Lealdade Processual. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. nº 60. Maio-Jun/2014. p. 89

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2011. p. 58

¹⁹⁴ Neste sentido, NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

¹⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 99-100

linha mestra para a organização de um processo civil que observa de forma efetiva os pressupostos culturais ínsitos ao Estado Constitucional¹⁹⁶ para, assim, atingir o seu fim: a tutela adequada, efetiva e tempestiva do direito buscado em juízo.

Cumpre-nos, por ora, analisar o contexto histórico-cultural que culminou com a atual compreensão do processo civil, mediante o estudo das fases metodológicas que a conformam.

2.2 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO PARA TUTELA DO DIREITO: DO INSTRUMENTALISMO AO PROCESSO CIVIL NO ESTADO CONSTITUCIONAL

O modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico, independente do direito material e dissociado dos valores axiológicos da realidade social, encampado pelo processualismo, foi superado. Tal método, além de comprometer a finalidade central do processo (servir à realização do direito material com justiça)¹⁹⁷, encontrava-se em descompasso com a doutrina europeia, principalmente com o movimento pela difusão do acesso à justiça¹⁹⁸ promovido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁹⁹.

Neste panorama, desenvolve-se o método instrumentalista, o qual privilegiou a importância dos resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional, valorizando os escopos sociais e políticos da ordem social, o acesso à justiça e a instrumentalidade do processo²⁰⁰.

Assim, no instrumentalismo, terceira fase metodológica, o processo deixa de se preocupar somente com seus pressupostos internos e ganha contornos sociais, políticos e jurídicos²⁰¹. Destarte, retoma-se a atenção com a efetividade do processo²⁰², com os resultados decorrentes deste, deixados de lado pelo

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 172

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 20

¹⁹⁸ Neste sentido, sobre o movimento de difusão do acesso à justiça, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira aduz que "(...) Entre os temas resultantes dessa frutífera investigação, tem lugar de relevo o do acesso à Justiça, do processo como fenômeno social de massa, da oralidade do processo civil, da assistência judiciária aos pobres, do processo como instrumento de política social e outros correlatos." OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. Revista da AJURIS*, n. 33, 1985, p. 80

¹⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

²⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: volume I. 8 ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 389

²⁰¹ JOBIM, Marco Félix. *Op.cit.* 2011. p. 92

²⁰² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 15

processualismo, haja vista o seu exacerbado tecnicismo e o neutralismo científico que pressupunha²⁰³.

Em outros termos, com a instrumentalidade, objetiva-se a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados²⁰⁴. Vale dizer, desenvolve-se a concepção de que o processo deve se estruturar visando a propiciar tudo aquilo e precisamente aquilo a que a parte tem direito - "processo civil de resultados"²⁰⁵.

Por conseguinte, menciona-se que, na perspectiva da instrumentalidade, o valor efetividade assume posição de substancial relevo, sendo tratado, algumas vezes, até mesmo como sinônimo da própria instrumentalidade²⁰⁶. Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que a efetividade pode ser compreendida como a instrumentalidade em sentido positivo, isto é, como a aptidão, mediante a observância racional de princípios e de garantias, a pacificar segundo critérios de justiça²⁰⁷.

Com a postura instrumentalista, rompe-se com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno, como um fim em si mesmo, para lhe conceber como um sistema com escopos sociais, políticos e jurídicos - escopos metajurídicos da jurisdição. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

a perspectiva instrumentalista do processo assume o processo civil como um sistema que tem escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno. Em termos sociais, o processo serve para persecução da paz social e para a educação do povo; no campo político, o processo afirma-se como um espaço para a afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e para a participação dos atores sociais; no âmbito jurídico, finalmente, ao processo confia-se a missão de concretizar a 'vontade concreta do direito'²⁰⁸.

À luz destas considerações, o processo civil não poderia mais ser compreendido como mera técnica, baseado unicamente em formas, uma seguida da

²⁰³ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2010. p. 182

²⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 24

²⁰⁵ Idem. p. 352

²⁰⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **A efetivação das sentenças sob a ótica formalismo-valorativo: um método e sua aplicação**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Dissertação de mestrado. 2006 p. 15-16

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op.cit.* 2013. p. 362

²⁰⁸ Idem. p. 22-23

outra²⁰⁹. Em virtude disso, passa a ser visto como instrumento efetivo de realização do direito material, sintonizado com as necessidades e os valores sociais e políticos de seu tempo²¹⁰.

Nesta senda, assevera-se que esta nova postura conceitual pressupõe a relativização do binômio direito material e processo, uma maior interação entre a Constituição e o direito processual civil, a colocação da jurisdição como instituto centro do sistema processual²¹¹, sendo ressaltada como verdadeiro polo metodológico²¹².

Todavia, em tal fase metodológica, esvazia-se o próprio escopo processual de valores, pois, ao alargar o campo para outros dois escopos - social e político -, concede-se força igual ou maior para estes, o que denota um enfraquecimento da própria acepção do que vem a ser processo e da jurisdição. Assim, atribuiu-se um amplo poder discricionário a cada juiz que poderá julgar²¹³, no mais das vezes, conforme o entendimento que ele próprio tem de determinado fato social, trazendo insegurança ao jurisdicionado²¹⁴.

Nesta linha, leciona Guilherme Rizzo Amaral:

o instrumentalismo não reconhece nas formas, ou no formalismo, a presença de qualquer valor. Ele prega um método de pensamento por meio do qual o intérprete é encarregado de apreender tais valores (e, para tanto, suas fontes são ilimitadas, partindo da Constituição Federal, mas estendendo-se para o próprio campo social em que vive) e com isso pacificar, com a maior efetividade possível, o conflito que lhe é apresentado. Sua tarefa é 'pacificar segundo critérios de justiça', mas tais critérios não estão definidos nas formas processuais, e sim no seu raciocínio particular²¹⁵.

Com efeito, denota-se que, ao colocar a jurisdição como centro da teoria do processo, como polo metodológico, o instrumentalismo acaba por fundá-lo em uma

²⁰⁹ JOBIM, Marco Félix. *Op.cit.* 2011. p. 94.

²¹⁰ CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 66, p. 36, jan./jun. 2015. p. 38

²¹¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 35

²¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 20

²¹³ Neste sentido e com mais vagar, é a crítica de J. J. Calmon de Passos em seu artigo "Instrumentalidade do processo e Devido Processo Legal", Revista de Processo. n. 102. Ano 26. abril-junho de 2001, p. 66-67

²¹⁴ JOBIM, Marco Félix. *Op.cit.* 2011. p. 94.

²¹⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo do. **Cumprimento e execução de sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.34.

perspectiva um tanto quanto unilateral, ignorando a dimensão essencialmente participativa que a democracia conquistou no direito contemporâneo²¹⁶.

Neste momento histórico, considerando-se o generoso aporte ao aprimoramento do processo em face dos seus objetivos sociais e políticos, propiciado pela instrumentalidade - na ideia de processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional, inclusive -, desenvolveu-se uma nova visão metodológica consistente na preocupação com os valores consagrados constitucionalmente²¹⁷.

Neste ínterim, conforma-se a noção que consagra a Constituição como elemento que delimita a atuação do Estado, a partir do reconhecimento de direitos e de garantias ao cidadão, sustentada pelo constitucionalismo de valores, emergente do final da Segunda Guerra Mundial²¹⁸.

Altera-se, portanto, o debate processual civil existente entre o direito constitucional e o direito processual civil que, no início do século XX, limitava-se a uma perspectiva ligada tão somente ao funcionamento do Estado²¹⁹. À vista disso, começa-se a atribuir à Constituição e ao direito constitucional não só o papel de organização do Estado, mas de sua fundação a partir da pessoa humana²²⁰. Fortalece-se, assim, a preocupação da doutrina processual civil com as relações entre o processo civil e a Constituição²²¹.

Neste contexto, passa-se a reconhecer que as relações entre o processo civil e a Constituição são relações dialógicas, de recíproca implicação²²². Em virtude disso, faz-se necessário vislumbrar, brevemente, a chamada constitucionalização do processo civil, fenômeno²²³ que culminou com a configuração da fase metodológica²²⁴ em que se encontra o processo civil contemporâneo: o processo

²¹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2005. p.16.

²¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op.cit.* 2013. p. 25-26

²¹⁸ MITIDIERO, Daniel. As relações entre o Processo Civil e a Constituição na primeira metade do século XX e sua breve evolução na doutrina processual civil brasileira. **Revista dos Tribunais**, RT 915, 2012. p. 50

²¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 51

²²⁰ *Ibidem.*

²²¹ *Ibidem.*

²²² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2005. p. 39-40

²²³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 47

²²⁴ Muito embora não se desconheça a existência de autores que consagram a quarta fase metodológica do processo civil como formalismo-valorativo (Carlos Alberto Alvaro de Oliveira) ou neoprocessualismo (Fredie Didier Jr.), no presente trabalho, adotaremos a concepção encampada por Daniel Mitidiero.

civil no Estado Constitucional²²⁵, tempo em que o processo civil é construído, interpretado e aplicado à luz da Constituição²²⁶.

Neste sentido, fala-se que a constitucionalização do processo pode ser vista em duas dimensões²²⁷: a primeira constitucionalização do processo, a qual concerne ao estudo do processo a partir do ângulo das garantias constitucionais²²⁸, e a segunda constitucionalização do processo, que instaura uma nova maneira de se compreender o processo civil, sob a ótica dos direitos fundamentais²²⁹.

Neste panorama, pode-se dizer que a primeira constitucionalização do processo culminou com a formalização das garantias processuais na Constituição²³⁰. Em outros termos, houve a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais²³¹. Segundo Daniel Mitidiero, a primeira constitucionalização do processo civil objetivou reconhecer um grau mais elevado de proteção ao processo civil, a fim de proteger da atuação do legislador infraconstitucional, do administrador da justiça e do próprio órgão jurisdicional o seu núcleo-duro²³².

A segunda constitucionalização do processo, por sua vez, almejou atualizar o discurso processual civil com a nova teoria das normas²³³, especialmente com normas principiológicas e com normas que visam regular a aplicação de outras normas (os postulados normativos). Além de empregar, como uma constante, a eficácia dos direitos fundamentais para solução dos mais variados problemas de ordem processual²³⁴.

Com base nisso, assevera-se que o processo não é apenas conformado às normas constitucionais, mas que estas passam a ser empregadas no próprio exercício da atividade jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e no modo como o processo é por ele conduzido²³⁵.

²²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2014b. p.55.

²²⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011. p. 23

²²⁷ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 47

²²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p.17

²²⁹ Idem. p. 17-18

²³⁰ Idem. p. 17

²³¹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 48.

²³² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 52

²³³ Com mais vagar, ÁVILA. *Op.cit.* 2006.

²³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.43.

²³⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In.: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Org.). **Processo e constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3

Nota-se que, com a segunda constitucionalização do processo civil, atribui-se ao Estado o dever de atuar como meio para viabilizar a consecução de um processo justo capaz de propiciar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva do direito²³⁶.

Segundo Ravi Peixoto, este novo marco teórico tem por base três conjuntos básicos de mudanças de paradigmas:

o primeiro seria o reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a poder ser aplicada diretamente ao caso concreto, o segundo, a expansão da jurisdição constitucional, como a ampliação da legitimidade no controle abstrato de constitucionalidade e mesmo o aumento da utilização de questões constitucionais no dia a dia do foro e por fim, a mudança na própria hermenêutica, com a normatização dos princípios e a sua ponderação no caso concreto como técnica de decisão e, ainda, em casos extremos a própria ponderação de regras²³⁷.

Nesta senda, da leitura do art. 1º, III, da Constituição Federal, depreende-se que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da pessoa humana²³⁸. Por conseguinte, consubstancia-se em um Estado Constitucional, o qual possui como seus dois corações políticos²³⁹, o "Estado de Direito" e o "Estado Democrático"²⁴⁰, evidenciando-se, assim, a sua feição democrática²⁴¹.

Nesta linha, o conceito de Estado Constitucional é bem delineado por José Joaquim Gomes Canotilho:

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma 'linha Maginot' entre 'Estados que têm uma constituição' e 'Estados que não têm uma constituição', isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do 'direito' e do 'poder' no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do 'poder dos cidadãos'²⁴².

²³⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 54

²³⁷ PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Revista de Processo**. v. 219. maio/2013. p. 91

²³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2014a. p. 18; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2014b. p. 55

²³⁹ CANOTILHO, José Joaquim *Op.cit.* 2003. p.98

²⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2014. p. 18-19

²⁴¹ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* p 118-119

²⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.* 2003. p.97-98

No que concerne ao Estado Democrático de Direito, também chamado agora Estado Constitucional Democrático²⁴³, leciona Hermes Zaneti Júnior:

o Estado Democrático de Direito é o Estado que consolida as conquistas liberais (direitos fundamentais de primeira dimensão - liberdades negativas), as conquistas decorrentes do surgimento da questão social, entendidas como conquistas igualitárias, de busca de uma igualdade substancial (direitos fundamentais de segunda dimensão - preocupação promocional do direito e liberdades positivas) e conquistas da solidariedade e da comunidade, direitos difusos e coletivos, como o meio ambiente e os direitos dos consumidores, que são também as conquistas da sociedade civil organizada (direitos fundamentais de terceira dimensão)²⁴⁴.

Com efeito, afirma-se que, com o advento do Estado Constitucional, agregou-se o elemento participativo, isto é, o reconhecimento, pela doutrina e pela norma, da internalização do valor "participação" na formação das decisões estatais²⁴⁵. Em outras palavras, com o incremento da noção de democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, o processo passa a ser caracterizado como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo²⁴⁶.

Neste sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

o Estado Democrático de Direito não apenas assegura o acesso à Justiça, de todos os que careçam da tutela jurisdicional. Vai além e torna também direito fundamental tanto aquele acesso como os meios procedimentais para efetivá-lo. É a própria Constituição que traça as características do devido processo legal, impondo-lhe um conjunto de predicamentos capaz de torná-lo o que o atual constitucionalismo denomina *processo justo*²⁴⁷.

Nessa direção, tal participação das partes, especificamente no âmbito do processo civil, é naturalmente conferida pelo contraditório, tanto que se afirma que o valor participação está traduzido normativamente no contraditório²⁴⁸. Vale dizer, o contraditório é entendido como uma projeção do princípio democrático, como um canal de desenvolvimento da democracia pluralista²⁴⁹.

²⁴³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op.cit.* 2007. p. 113-114

²⁴⁴ *Idem.* p. 114

²⁴⁵ *Idem.* p. 113-114

²⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.47

²⁴⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op.cit.* 2011. p.63

²⁴⁸ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* 2013. p. 120

²⁴⁹ *Ibidem.*

Neste quadrante, no Estado Constitucional, verifica-se a passagem da lógica apodítica para a lógica dialética²⁵⁰, na qual o processo deixa de se pautar no monólogo judicial e passa a proporcionar verdadeiro diálogo entre os participantes²⁵¹. Logo, percebe-se que o processo torna-se o lugar da participação, em que o diálogo ocupa largo espaço e constitui importante fator dinâmico, de modo que se compreende a decisão judicial como resultado final de uma complexa interação dialética²⁵².

Assim, no atual estágio de desenvolvimento do processo civil, ressalta-se a importância do direito fundamental ao processo justo²⁵³ (art. 5º, LIV, CFRB), o qual impõe, para a sua concretização, equilibrada distribuição das posições jurídicas de todos aqueles que participam do processo, em especial entre o juiz e as partes²⁵⁴.

Neste panorama, em síntese, altera-se o papel dos sujeitos processuais no processo, tendo em vista a valorização do princípio do contraditório, a outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais²⁵⁵.

De outro lado, igualmente, modifica-se o papel do juiz, visto que este não só está obrigado a decidir aplicando as regras (leis) e os princípios gerais consagrados pela Constituição²⁵⁶, mas também se vê obrigado ao debate, ao diálogo no processo civil²⁵⁷, propiciado também pelo princípio da colaboração processual. À vista disso, como será analisado adiante, reconhecem-se deveres de conduta a serem observados pelo juiz na condução isonômica do processo²⁵⁸.

Em suma, no Estado Constitucional, verifica-se que o processo civil calca-se em sua feição democrática²⁵⁹, pautada pela democracia participativa e fundamentada nos valores da igualdade e da participação²⁶⁰. Destarte, alicerça-se a base constitucional para a colaboração no processo, ínsita ao processo civil

²⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 47.

²⁵¹ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* 2013. p. 121

²⁵² Idem. p. 121-122

²⁵³ Sobre o processo justo igualmente chamado de devido processo legal, MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Op.cit.* 2009.

²⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 78

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil** - teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 31

²⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 68

²⁵⁸ Ibidem.

²⁵⁹ GROSS, Marco Eugênio. *Op.cit.* 2013. p.118-119

²⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 71

contemporâneo, orientado pela necessidade de participação equilibrada do juiz e das partes no processo²⁶¹.

À luz deste cenário marcado pelo incremento da participação e da influência das partes na condução do processo e, inclusive, na formação do provimento jurisdicional, passaremos a analisar a noção de contraditório que informa o modelo cooperativo de processo.

2.3 O CONTRADITÓRIO COMO PARTICIPAÇÃO E INFLUÊNCIA

No Estado Constitucional, o contraditório constitui elemento essencial para a consagração de um processo justo, pautado pela participação das partes no *iter* de formação da decisão judicial destinada a interferir em sua esfera jurídica²⁶². Neste contexto, afirma-se que o contraditório revitaliza-se e adquire uma roupagem diversa do seu conceito tradicional²⁶³, a partir da recuperação do valor do diálogo judicial na formação do juízo, resultado da cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, de acordo com as regras formais do processo²⁶⁴.

Com a internalização do valor "participação" na formação das decisões estatais²⁶⁵, passa-se a atrelar a legitimação do exercício da jurisdição à efetiva participação das partes na formação dialética do provimento jurisdicional, em um exercício de democracia direta²⁶⁶, uma vez que se concebe a participação como postulado inafastável da democracia²⁶⁷.

Desta feita, não mais se considera legítimo ou democrático qualquer poder exercido sem a participação das partes²⁶⁸. Em outros termos, para que seja democrático e, portanto, legítimo, o processo deve ser participativo²⁶⁹. Alude-se, nesta linha, que "a legitimidade do processo liga-se a uma possibilidade real - e não meramente formal - de participação"²⁷⁰.

²⁶¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.71

²⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 158; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1994. p. 7

²⁶³ BONNA, Alexandre Pereira. *Op.cit.* 2007. p. 80

²⁶⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 107

²⁶⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Op.cit.* 2007. p. 113-114

²⁶⁶ *Idem.* p. 115

²⁶⁷ LUMMERTZ, Henry Gonçalves. O Princípio do Contraditório no Processo Civil e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Processo e constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 48-49

²⁶⁸ LUMMERTZ, Henry Gonçalves. *Op.cit.* 2004. p. 49

²⁶⁹ *Ibidem.*

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 445

Destarte, abandona-se a visão de que somente na esfera legislativa haveria democracia²⁷¹, reconhecendo-se o próprio processo como um ambiente democrático, em que se atribui às partes o poder de participar da condução do feito e, principalmente, o direito de influir de forma efetiva na formação da decisão judicial que solucionará o seu caso concreto²⁷².

Assim, no processo civil do Estado Constitucional, o contraditório adquire um significado completamente distinto ao do Estado Legislativo, sendo compreendido não só como o direito de conhecer e de reagir (informação-reação), mas o direito de participar e de influir nos rumos do processo, como verdadeiro direito de influência²⁷³.

À vista disso, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira menciona que o processo não se constitui em um monólogo, em que ora o juiz ou as partes estão sós, mas em um diálogo, em uma troca de propostas e de respostas²⁷⁴, de modo que se possibilite a intervenção dos interessados mediante equitativa distribuição dos respectivos poderes, faculdades e ônus, com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas²⁷⁵.

Neste panorama, verifica-se que a colaboração, enquanto modelo processual calcado no diálogo judicial, estabelece que toda a condução do processo será realizada com a observância do contraditório²⁷⁶, em uma estrutura dialética²⁷⁷, nas diversas operações processuais em que se articula a formação do provimento judicial²⁷⁸.

Em decorrência disso, tal modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do contraditório, haja vista a inclusão do juiz no rol dos sujeitos do diálogo processual,

²⁷¹ Neste sentido, Antonio do Passo Cabral leciona: "Desde há muito a democracia deixou de refletir apenas a forma representativa, migrando para a concepção de democracia participativa e deliberativa. De fato, as instâncias de participação popular não se exaurem no âmbito legislativo através do direito de votar e ser votado. Qualquer meio de pressionar, influenciar e reivindicar posicionamentos decisórios estatais deve ser fomentado como forma legítima de participação (seja em abstrato, seja em concreto, através dos Poderes Executivo e Judiciário), constatação que propulsionou a ideia de democracia participativa, aumentando os canais de inserção política do indivíduo por meio da iniciativa popular de leis, do plebiscito e referendo, bem como no âmbito do direito processual, através da ação popular." CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2011. p. 197-198

²⁷² FEIJÓ, Maria Angélica. *Op.cit.* 2015. p. 153

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 178

²⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 159

²⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 158

²⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 66

²⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 158

²⁷⁸ LUMMERTZ, Henry Gonçalves. *Op.cit.* 2004. p. 51

não mais ostentando a condição de mero espectador do duelo das partes²⁷⁹. Tal entendimento alinha-se ao previsto no art. 9º, *caput*, do CPC/2015, o qual dispõe que "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida".

No modelo cooperativo, pode-se afirmar que, além de ser atendida a dimensão formal do contraditório, entendida como a garantia de ser ouvido, de participar e de poder falar no processo, resta igualmente observada a dimensão substancial do contraditório²⁸⁰. Tal garantia, nesta acepção, consubstancia-se no poder de influência, no reconhecimento do direito ao contraditório como sendo um direito de influenciar efetivamente o juízo sobre as questões da causa, sejam as questões fático-jurídicas, as materiais sejam as processuais²⁸¹.

Nessa linha, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ao se possibilitar às partes a faculdade de se pronunciar ativamente no processo, impede-se que se sujeitem passivamente à definição jurídica ou fática da causa dada pelo juiz²⁸². Desta forma, exclui-se o tratamento da parte como simples objeto do pronunciamento do órgão jurisdicional e passa-se a garantir o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo na formação da decisão judicial²⁸³.

Ademais, neste cenário, desenvolve-se o entendimento de que os litigantes têm o direito de se pronunciar sobre a valoração jurídica da causa, não apenas quanto às questões de fato e às de direito que possam influir no resultado da lide, mas também quanto às questões de ofício²⁸⁴. Com base nisso, não mais se considera admissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se sustente em visão jurídica sobre a qual não tenham tido a oportunidade de se manifestar²⁸⁵.

²⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2010. p. 46

²⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 82

²⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 87; Na mesma linha, pontua Henry Lummertz: "(...) o princípio do contraditório exige a possibilidade de as partes desenvolverem atividade processual em sustentação a suas razões; de se manifestarem, de forma efetiva e eficaz, em todos os atos relevantes do processo; de se pronunciarem sobre questões que possam influir na decisão jurisdicional, sejam de fato ou de direito, de rito ou mérito; (...) enfim, de agirem no processo para a tutela do seus interesses, valendo-se de poderes e faculdades aptos a influir na convicção do juiz." LUMMERTZ, Henry Gonçalves. *Op.cit.* 2004. p. 51

²⁸² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1998. p. 110

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 89

²⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 68

Depreende-se disso que, em um processo civil pautado pela colaboração, o direito à influência implica vedação às chamadas decisões-surpresa²⁸⁶ ou de terceira via²⁸⁷. Dentro desta orientação, encampada pelo art. 10 do CPC/15²⁸⁸, assenta-se a necessidade de prévia ouvida das partes quanto aos rumos a serem tomados no processo²⁸⁹, a fim de se evitar que a parte seja surpreendida por uma decisão fundamentada em um argumento que esta não teve a possibilidade de discutir²⁹⁰. Protege-se, assim, a confiança dos litigantes na prolação de uma decisão dentro do quadro de expectativas gerado pelo conteúdo do debate, a segurança jurídica dos jurisdicionados perante o Estado-juiz²⁹¹, bem como a boa-fé no processo²⁹².

Ainda, constata-se que, no modelo cooperativo, o contraditório, além de atribuir às partes a obrigação de contribuírem para a resolução do conflito, impõe deveres ao juiz: o dever de debate e o dever de consulta às partes²⁹³. Neste sentido, Daniel Mitidiero alude que o juiz, ao conduzir isonomicamente o processo, em cooperação com as partes, deve observar os deveres de esclarecimento, de prevenção, de debate e de auxílio para com os litigantes²⁹⁴, os quais serão detidamente analisados a seguir.

Por outro lado, Antonio do Passo Cabral assevera que são reconhecidos os deveres de atenção e de consideração à argumentação das partes, bem como a obrigação de instaurar verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo²⁹⁵.

Observa-se, portanto, que o contraditório pode ser concebido no processo de diversas formas²⁹⁶: como direito de bilateralidade de audiência (informação-reação), como direito de influência (participar do processo e nele influir) e como meio de influir sobre todas as questões postas em juízo (questões de fato, de direito e as que podem ser apreciadas de ofício pelo juiz). Por não ser o único direito fundamental a

²⁸⁶ Sobre o conceito de "decisão-surpresa", SOUZA, André Pagani de. *Vedação de decisões-surpresa no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136

²⁸⁷ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v..p. 43

²⁸⁸ "Art. 10. 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". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em abril de 2017

²⁸⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 68

²⁹⁰ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. p.43

²⁹¹ FEIJÓ, Maria Angélica. *Op.cit.* 2015. p. 155

²⁹² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 68-69 e p. 89

²⁹³ Idem. p. 68

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2011. p. 202

²⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 178

compor o processo justo, admite-se a sua harmonização com os demais elementos deste, principalmente com o direito à tutela adequada e efetiva dos direitos. Em razão disso, admite-se o emprego do contraditório diferido e do contraditório eventual para a conformação do processo justo²⁹⁷. Com efeito, percebe-se que, em um modelo cooperativo, o contraditório é elevado à condição de elemento indispensável para a concepção da própria noção de processo, compreendida como procedimento em contraditório²⁹⁸.

Em vista disso, em um Estado Constitucional pautado na colaboração como modelo estruturante (art.6º do CPC/2015)²⁹⁹, o contraditório, entendido em seu "senso forte", como meio de participação e de influência, empreende uma nova organização do processo³⁰⁰. Nesta senda, ao possibilitar a efetiva participação das partes no conteúdo da decisão judicial e ao valorizar o diálogo estabelecido entre os participantes do processo (autor, réu e juiz) para a formação da decisão judicial, o contraditório distribui de forma equilibrada os ônus, as faculdades e os poderes processuais entre as partes e o juiz³⁰¹.

Portanto, tal garantia assegura que as diversas posições ocupadas pelas partes no processo sejam dotadas de efetiva correspondência e equivalência, a fim de que tenham a mesma eficácia do ponto de vista dialético e na formação da decisão judicial³⁰².

Depreende-se disso que, para a plena realização do contraditório no modelo cooperativo, isto é, a efetiva participação e influência das partes no processo, devem ser assegurados meios para que estas possam dele participar.

Cumpre-nos, por ora, a partir da análise da noção de igualdade encampada pelo modelo cooperativo, examinar os meios que possibilitam a efetiva participação dos litigantes nesta estrutura de organização social.

²⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 178

²⁹⁸ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. p. 43

²⁹⁹ "Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso 10 de abril de 2017

³⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 87

³⁰¹ *Ibidem.*

³⁰² LUMMERTZ, Henry Gonçalves. *Op.cit.* 2004. p. 51

2.4 A IGUALDADE SUBSTANCIAL

Com a passagem do modelo assimétrico para a modelo cooperativo, a noção tradicional de igualdade, compreendida como a igualdade perante a lei (igualdade formal), a qual consagra a aplicação indistinta das normas e o respeito à legalidade para a realização da uniformidade de tratamento³⁰³, complementa-se com a ideia de igualdade na lei (igualdade material) e de igualdade diante das decisões judiciais (igualdade perante o direito)³⁰⁴.

Neste panorama, com o advento do Estado Constitucional, altera-se o conceito de igualdade processual. Com base nisso, afirma-se que o direito à igualdade sofreu um duplo desenvolvimento, dando lugar à igualdade na lei e pelo processo³⁰⁵.

À luz da insuficiência da concepção da igualdade perante a lei, atrela-se a esta noção à de igualdade na lei, igualdade material, que pressupõe a ausência de distinções arbitrárias em seu conteúdo³⁰⁶. Assim, toda e qualquer distinção tem de ser realizada de forma racional pelo legislador, com fundamento em critérios legítimos, para diferenciar pessoas e situações no processo³⁰⁷. Vale ressaltar: a própria lei não pode conter uma distinção arbitrária, porque não basta que ela seja aplicada a todos; é necessário que ela seja também igual para todos, haja vista que uma lei arbitrária também pode ser aplicada de modo uniforme³⁰⁸.

Por esse motivo, considera-se que a exigência de igualdade também vincula o legislador, por meio da proibição de tratamento discriminatório (no conteúdo da lei), que não seja amparado por uma justificação³⁰⁹. Neste sentido, pode-se afirmar que tanto o legislador quanto o órgão jurisdicional incumbem-se da satisfação da igualdade das partes³¹⁰. Deste modo, a ordem jurídica deve assegurar meios para a efetiva participação das partes no processo, para a plena realização do direito ao contraditório³¹¹, conforme se extrai da leitura do art. 7º do CPC/2015³¹². Em outros

³⁰³ ABREU, R.S.B. A igualdade e os negócios processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 195-196

³⁰⁴ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 147

³⁰⁵ ABREU, R.S.B. *Op.cit.* 2015, p. 196

³⁰⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 75

³⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 499

³⁰⁸ ÁVILA, Humberto. *Op.cit.* 2008. p. 75

³⁰⁹ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 143

³¹⁰ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Op.cit.* 2009. p. 210

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 499

termos, considera-se justo o processo se as partes dispuserem das mesmas oportunidades, das mesmas armas, isto é, dos mesmos meios para dele participar³¹³.

Desta feita, desenvolve-se a noção de igualdade no processo, a qual é compreendida como o equilíbrio das posições jurídicas dos sujeitos processuais³¹⁴. Nesta concepção, entende-se a igualdade não mais como a simetria das posições no debate processual, mas como a necessidade de equivalentes oportunidades práticas, de iguais possibilidades de obtenção de justiça, a ser observada durante todo o procedimento, em todas as fases, matérias e posições processuais³¹⁵.

Observa-se, assim, a perspectiva interna da igualdade processual, a qual se vincula à necessidade de previsão de técnicas processuais adequadas às particularidades de cada parte e à atividade isonômica do juiz para a promoção do equilíbrio processual³¹⁶.

Por conseguinte, afirma-se que, no Estado Constitucional, calcado no modelo cooperativo, cabe ao juiz assegurar a participação de todos os sujeitos processuais na formação do convencimento judicial, de modo a viabilizar o contraditório efetivo, e, assim, garantir iguais possibilidades de influência³¹⁷. Nesta linha, verifica-se que o art. 7º do CPC/2015³¹⁸ relaciona o direito à igualdade de tratamento ao direito ao contraditório, uma vez que a igualdade processual, entendida como equilíbrio processual, deve ser compreendida em função do contraditório³¹⁹.

De outro lado, há que se mencionar que, no Estado Constitucional, a igualdade processual assume uma nova perspectiva: a igualdade pelo processo³²⁰. A igualdade processual deixa de se voltar apenas ao plano interno do processo e

³¹² "Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em abril de 2017

³¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 177

³¹⁴ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Op.cit.* 2015, p. 200

³¹⁵ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 150

³¹⁶ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Op.cit.* 2015, p. 200

³¹⁷ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 159

³¹⁸ "Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em abril de 2017

³¹⁹ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 159

³²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 500

passa a se preocupar com a ordem jurídica, com os resultados produzidos pelo processo³²¹.

Nesta acepção do conceito de igualdade, entende-se que um tratamento isonômico necessita de um prévio conhecimento do direito aplicável ao caso³²². Para tanto, reconhece-se a necessidade de tratamento uniforme no que concerne à aplicação do direito, visto que os resultados apresentados pelo processo devem ser os mesmos para todos aqueles que vivenciem situações idênticas ou similares³²³. Em razão disso, esta noção de igualdade vincula-se à adoção de um sistema de precedentes obrigatórios³²⁴, apto a evitar a desigualdade no tratamento de casos análogos³²⁵ e a promover a unidade do direito para a sociedade em geral³²⁶.

Depreende-se disso que, para a consecução da isonomia, necessita-se do prévio conhecimento do direito aplicável ao caso, o que somente se observa possível em uma ordem jurídica alicerçada na ideia de estabilidade e de segurança jurídica³²⁷. Por conseguinte, neste cenário, a possibilidade de autodeterminação das partes relaciona-se à prévia cognoscibilidade normativa, porque, a partir do conhecimento do direito aplicável ao caso, torna-se possível realizar escolhas juridicamente orientadas³²⁸.

Com efeito, considerando-se a dupla indeterminação do direito³²⁹, a equivocidade dos textos³³⁰ e a vagueza das normas³³¹, afirma-se que a aplicação do direito não se confunde com a sua interpretação³³². Assim, as normas jurídicas passam a ser compreendidas como sentidos construídos da interpretação sistemática dos textos normativos³³³. Vale dizer, tendo em vista a separação entre

³²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 500

³²² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 23

³²³ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2015, p. 201

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 500

³²⁵ ABREU, R. S. B. *Op.cit.* 2016, v. 8, p. 167

³²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e corte supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014c. p. 18

³²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 23

³²⁸ *Ibidem.*

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 51

³³⁰ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39

³³¹ *Idem.* p. 52

³³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 50

³³³ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p 30

texto e norma, passa-se a atribuir ao intérprete a tarefa de realizar a reconstrução da ordem jurídica³³⁴, não a mera declaração da norma pré-existente.

Em razão disso, no Estado Constitucional, modifica-se a concepção de igualdade também em função desta reconstrução das normas intentada pelo julgador e pelo legislador em colaboração³³⁵, uma vez que são reconstruídas pelo intérprete a partir de sentidos mínimos retirados dos dispositivos legais³³⁶.

Portanto, no Estado Constitucional, a concepção de igualdade deve ser vista sob a perspectiva substancial, em que se valorize não só a paridade de armas, mas também a participação das partes com equivalência de oportunidades práticas. Desta feita, para a concretização de um contraditório efetivo, como direito de influência, o juiz deve possibilitar às partes o poder de influir igualmente tanto no processamento quanto na própria decisão judicial³³⁷. Assim, neste panorama, a igualdade, o contraditório e a colaboração encontram-se imbricados, "servindo um de fundamento e reforço para outro³³⁸".

Ademais, deixa-se de analisar a igualdade apenas sob o seu ponto de vista interno e passa-se a concebê-la em uma perspectiva macro, a partir do respeito aos precedentes obrigatórios, como meio para assegurar a unidade na aplicação do direito e uniformizar a ordem jurídica.

Em síntese, torna-se possível afirmar que, a partir do exame das noções de contraditório e de igualdade encampadas pelo modelo cooperativo, as partes passam a participar do processo e nele influir com equivalentes oportunidades práticas, isto é, com os mesmos meios e com as mesmas oportunidades. Em virtude disso, impõe-se ao juiz o dever de possibilitar aos litigantes o poder de influir igualmente tanto no processamento do feito, quanto na formação do provimento jurisdicional.

Considerando-se que cabe ao julgador assegurar os meios para a efetiva e igualitária participação das partes no modelo cooperativo, cumpre-nos, por ora, examinar a postura atribuída ao juiz em tal estrutura de organização social.

³³⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Op.cit.* 2006. p 33

³³⁵ ABREU, R. S.B de. *Op.cit.* 2015, p. 198

³³⁶ *Ibidem.*

³³⁷ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Op.cit.* 2009. p. 212

³³⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58

2.5 O JUIZ COLABORATIVO

Em um modelo cooperativo de processo ínsito ao Estado Constitucional, marcado pela participação das partes e pelo seu poder de influência na formação do provimento jurisdicional³³⁹, altera-se a postura do juiz na condução do processo³⁴⁰. Neste sentido, o juiz não mais ostenta uma posição inerte frente ao processo, de mero "espectador do duelo das partes"³⁴¹, como se verifica no modelo isonômico, marcado por um ambiente puramente privatístico, no qual toda iniciativa e impulso processual fica a cargo dos próprios litigantes e cabe ao juiz somente atestar a vitória daquele que melhor realizasse a batalha³⁴².

Por outro lado, também não se pode afirmar que, no modelo cooperativo, o juiz aloca-se acima das partes, como se observa no modelo assimétrico³⁴³, em que se atribui ao juiz toda a iniciativa na condução do feito, na investigação do direito e das provas, transferindo às partes o papel de espectadoras do processo, uma vez que possuem participação reduzida ou quase nula na construção do provimento jurisdicional³⁴⁴.

No modelo cooperativo, pautado pela divisão de trabalho entre o órgão jurisdicional e as partes, modifica-se a postura do juiz frente ao processo: é isonômico na condução do processo em colaboração com as partes e assimétrico no momento da decisão³⁴⁵.

Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no modelo cooperativo almeja-se atingir um "ponto de equilíbrio" entre os poderes do juiz e os das partes³⁴⁶: "*nem um juiz inoperante e passivo nos moldes do Estado Liberal; nem uma valorização extrema dos poderes do juiz em detrimento da atuação das partes no processo*"³⁴⁷.

Neste sentido, muito embora o julgador assuma um papel ativo na condução do processo, mantém-se imparcial, dirigindo o feito material e processualmente, em permanente diálogo com as partes, como sujeito do contraditório³⁴⁸. Acentua-se,

³³⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 62

³⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 70

³⁴¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Juiz e Partes de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 102. Set 2011. p. 62

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 57-58

³⁴⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op.cit.* 2011. p. 62

³⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 64

³⁴⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 63

³⁴⁷ COSTA, Miguel do Nascimento. *Op.cit.* 2013. p. 112

³⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 65-66

deste modo, a importância do contraditório como elemento de contenção do arbítrio judicial para a garantia da participação efetiva e igualitária das partes na formação do provimento jurisdicional³⁴⁹.

À vista disso, pode-se afirmar que, no modelo processual alicerçado na colaboração, outorga-se uma nova dimensão ao papel do juiz, que passa a exercer uma dupla função: "é paritário na condução do processo, no diálogo judicial" e "assimétrico no momento da decisão"³⁵⁰.

Na divisão de trabalho empreendida no processo de corte cooperativo, a isonomia na condução do processo verifica-se na medida em que o juiz o conduz em uma posição paritária, orientada pelo diálogo e com equilíbrio em relação aos litigantes³⁵¹. Nesta linha, possibilita-se que "as partes - cada uma por si - discutam a adequada condução do processo pelo juiz e dela participem"³⁵².

Considera-se, assim, que a decisão judicial é o resultado das discussões estabelecidas ao longo de todo o procedimento; é o "fruto da atividade processual em cooperação"³⁵³. Contudo, há que se mencionar que, em que pese se viabilize a participação das partes na construção do provimento jurisdicional, de forma compartilhada, a decisão judicial é manifestação do poder estatal, isto é, ato de poder exclusivo do órgão judicial³⁵⁴.

Logo, em tal momento, denota-se a necessária assimetria entre as posições das partes e do juiz³⁵⁵, visto que este, ao decidir as questões processuais e as materiais, necessariamente impõe a sua decisão às partes³⁵⁶, devido à imperatividade inerente à jurisdição³⁵⁷, a qual vincula as partes independentemente de expressa aceitação ou concordância destas³⁵⁸.

Com o incremento dos poderes das partes, propiciado pela noção de contraditório como direito de influência e com a concepção não autoritária do papel

³⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 158

³⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. v. 198. ago 2011. p. 220

³⁵¹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2011. p. 220

³⁵² GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. In.: DIDIER JR, Fredie. [et al.]. (Org.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 304

³⁵³ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 127

³⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2011. p. 220

³⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2010. p. 49

³⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 78

³⁵⁷ CALDAS, Adriano Ribeiro. *Op.cit.* 2015. p. 46

³⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 174

do juiz³⁵⁹, modifica-se a distribuição das posições jurídicas ocupadas pelas partes e pelo julgador na organização do processo³⁶⁰. Neste contexto, não mais se atribui aos litigantes somente a tarefa de trazer os fatos para o processo, nem se confere apenas ao magistrado a valoração jurídica da causa.

No modelo cooperativo, oportuniza-se às partes o direito de se manifestarem sobre o material jurídico que compreende todo processo, sobre as questões de fato, de direito e as que os juízes podem apreciar de ofício. Por esta razão, veda-se a prolação de decisões surpresas que se fundamentem em argumento não debatido pelas partes e se preserva a confiança destas dentro de uma moldura de expectativas suscitadas pelo conteúdo do debate judicial. Permitindo-se, assim, a efetiva participação das partes na formação do provimento jurisdicional³⁶¹.

Tendo em vista a isonomia e o equilíbrio de funções entre juiz e partes, característicos de tal organização processual³⁶², intensifica-se a atividade do juiz na condução do processo e na investigação dos fatos³⁶³. Em virtude disso, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sustenta que o juiz deixa de desempenhar a função de mero árbitro fiscalizador do cumprimento das regras do jogo, para ser alçado ao status de participante ativo do processo³⁶⁴.

Desta forma, passa-se a confiar a direção efetiva do processo ao julgador³⁶⁵. Logo, em que pese se proíba ao juiz iniciar, *ex officio*, o processo, uma vez delimitada a *res in iudicium deducta* pelas partes e instaurado o feito, possibilita-se ao magistrado o poder de direção formal e material do processo: ditar o seu modo, ritmo e impulso, sempre de forma cooperativa com as partes³⁶⁶. Nesta linha, menciona-se que "a responsabilidade pela marcha do processo será sempre do juiz e não das partes"³⁶⁷. Em outras palavras, configura-se dever do magistrado gerir o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo³⁶⁸.

Por conseguinte, nota-se que, no Estado Constitucional, marcado pela democracia social e pela participação do Estado na sociedade, exige-se do juiz uma

³⁵⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 62

³⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 87

³⁶¹ Idem. p. 88-90

³⁶² COSTA, Miguel do Nascimento. *Op.cit.* 2013. p. 113

³⁶³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 58

³⁶⁴ Ibidem.

³⁶⁵ Ibidem.

³⁶⁶ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Da iniciativa probatória do juiz no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 21

³⁶⁷ Idem. p. 23

³⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003. p. 69

postura ativa, haja vista o seu papel de assegurar a observância do processo justo³⁶⁹.

Destarte, possibilita-se ao julgador participante do processo, para a formação do convencimento judicial em colaboração com as partes³⁷⁰, a prática de todos os atos necessários a fim de que a prestação jurisdicional seja concretizada da melhor forma possível³⁷¹, conforme se extrai da leitura do art. 139 do CPC/2015³⁷².

Vale ressaltar, além de se permitir ao juiz a prática de tais atos, como será analisado na próxima parte deste trabalho, atribui-se ao magistrado o dever de determinar a manifestação das partes quando se fizer necessário para esclarecer os fatos (dever de esclarecimento), de dialogar com as partes e consultá-las antes de decidir qualquer questão (dever de diálogo), de auxiliá-las na transposição de eventuais obstáculos que dificultem o desempenho de seus ônus e o cumprimento de seus deveres no processo (dever de auxílio) e de indicá-las que eventuais escolhas processuais equivocadas possam impedir o exame do direito material afirmado em juízo (dever de prevenção)³⁷³.

³⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 449

³⁷⁰ Idem. p. 450

³⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op.cit.* 2014. p. 174

³⁷² "Art. 139. 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;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 9 de maio de 2017

³⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 102-103

Desta feita, destaca-se que, no Estado Constitucional, não se defende que as partes devam se sujeitar pura e simplesmente ao impulso e à condução processual do órgão jurisdicional, ao seu esforço em atingir a definição da causa, nem que este se limite a receber passivamente o resultado da atuação dos litigantes³⁷⁴. Por outro lado, sustenta-se um "exercício de cidadania dentro do processo", norteado pela colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na busca da verdade e da justiça³⁷⁵.

Caso contrário, o julgador estaria agindo como advogado de uma das partes e, conseqüentemente, desestabilizando o contraditório³⁷⁶. Por isso, magistrado deve atuar somente para formar a sua convicção, com o propósito de preencher e de suplementar lacunas³⁷⁷, sem corrigir a inércia das partes com a sua atuação³⁷⁸, preservando, assim, a sua "desejável e imprescindível imparcialidade"³⁷⁹.

Depreende-se disso que, no modelo cooperativo, a participação do juiz legitima-se pela participação das partes, visto que se realiza em função desta. Em outros termos, assevera-se que o julgador deve participar para assegurar que a efetiva participação das partes no feito estabeleça-se de forma igualitária, suprimindo eventual falha que possa impedi-las de influenciar os rumos do processo³⁸⁰, como será analisado detalhadamente na terceira parte deste trabalho.

Por conseguinte, denota-se que a postura ativa do juiz, enquanto participante do processo, fortalece o contraditório, uma vez que este igualmente participa do feito, zelando pela observância de tal garantia ao longo de todo o procedimento. Deste modo, não se vislumbra violação ao contraditório em virtude desta atuação do magistrado, mas sim valorização do diálogo judicial, do caráter dialético na formação do provimento jurisdicional.

Postas as bases para a compreensão da postura do juiz no modelo cooperativo, torna-se possível afirmar que se atribui ao juiz, no Estado Constitucional, a partir da observância dos ditames constitucionais e dos direitos fundamentais, o dever de viabilizar uma "decisão de mérito justa e efetiva" para o caso concreto, por meio de um processo pautado pela colaboração, em que se

³⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 194

³⁷⁵ *Idem.* p. 195

³⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 233

³⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 1994. p. 8

³⁷⁸ *Ibidem.*

³⁷⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 233

³⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 450

verifique a participação efetiva dos interessados, o contraditório pleno e a igualdade substancial entre as partes³⁸¹. Cumpre-nos, por ora, analisar tal dever detalhadamente na terceira parte deste trabalho.

³⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 99

3 O DEVER DE PREVENÇÃO

No presente capítulo, abordaremos o dever de prevenção do juiz. Para tanto, analisaremos, inicialmente, a colaboração como princípio jurídico. Posteriormente, examinaremos o estado ideal de coisas pretendido por tal princípio. Após, abordaremos os deveres cooperativos do juiz, entre eles o dever de prevenção, como meios idôneos para o alcance do estado ideal de coisas vislumbrado pelo princípio da colaboração.

Lançadas as bases teóricas para a compreensão do dever de prevenção, conceituaremos tal dever e, na sequência, investigaremos a relação deste com as invalidades processuais. Ao final, analisaremos a incidência do dever de prevenção ao longo do procedimento comum do Código de Processo Civil de 2015.

3.1 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Além de ser um modelo de organização processual, a colaboração também é considerada um princípio jurídico³⁸². Tal espécie normativa determina um fim a ser atingido, um estado de coisas, o qual somente pode ser atingido com determinados comportamentos, que constituem necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se concretiza³⁸³.

Segundo Humberto Ávila, princípios são normas imediatamente finalísticas, que determinam um estado ideal de coisas a ser alcançado, o qual se relaciona com as outras normas do mesmo sistema, as regras. Em decorrência disso, os princípios são considerados essenciais para a delimitação do sentido dessas³⁸⁴.

No que concerne à eficácia de um princípio, afirma-se que a sua atuação ocorre tanto de forma direta, quanto indireta. Em outras palavras, com ou sem a intermediação ou interposição de outro subprincípio ou regra³⁸⁵. Reconhece-se, ainda, no plano da eficácia direta, uma função integrativa dos princípios, a qual consiste na possibilidade de se agregar elementos não previstos em outros princípios ou regras³⁸⁶. À vista disso, pode-se dizer que, mesmo que inexista

³⁸² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2011. p. 61

³⁸³ ÁVILA, H. B. *Op.cit.* 2006. p. 79-80

³⁸⁴ *Idem.* p. 97

³⁸⁵ *Ibidem.*

³⁸⁶ *Ibidem.*

previsão normativa expressa que garanta a proteção de um direito, o princípio poderá garanti-lo³⁸⁷.

Já no plano da eficácia indireta, os princípios atuam com a intermediação ou a interposição de outro (sub-)princípio ou regra, exercendo diversas funções: definitiva, interpretativa, explicativa, bloqueadora e rearticuladora³⁸⁸.

Antes de abordarmos a colaboração processual como princípio jurídico, há que se mencionar que existem autores que consagram a cooperação como cláusula geral processual³⁸⁹, espécie de texto normativo composta por hipótese fática vaga e por efeito jurídico indeterminado³⁹⁰. Dentre estes doutrinadores, destaca-se Fredie Didier Júnior, o qual afirma que a cooperação no direito português:

a) é uma *cláusula geral*, que *concretiza* um novo modelo de processo *equitativo* (devido processo legal, *due process of law*) do Direito português; b) além de se tratar de um *subprincípio* do *devido processo legal*, é um subprincípio da boa fé processual; c) *independe* de concretização por regras jurídicas específicas; d) é fonte direta de situações jurídicas ativas e passivas, típicas e atípicas, para todos os sujeitos processuais, inclusive para o órgão jurisdicional³⁹¹.

Por conseguinte, para Fredie Didier Júnior, com a adoção do sistema de cláusulas gerais, permite-se uma abertura do sistema jurídico a valores ainda não protegidos expressamente, a deveres de conduta não previstos legislativamente. Nesta concepção, a cooperação atribui aos sujeitos processuais deveres para a obtenção do estado de coisas (comunidade processual de trabalho) que almeja estabelecer³⁹².

À luz do exposto, cumpre-nos analisar, por ora, a partir da noção de colaboração como princípio jurídico adotada por Daniel Mitidiero, o estado ideal de coisas a ser promovido no processo e, em seguida, determinados comportamentos necessários tomados pelo juiz a fim de concretizar esse estado de coisas³⁹³.

³⁸⁷ ÁVILA, H. B. *Op.cit.* 2006. p. 97

³⁸⁸ ÁVILA, H. B. *Op.cit.* 2006. p. 98

³⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 55

³⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 303-306

³⁹¹ DIDIER JR., FREDIE. *Op.cit.* 2010. p.109

³⁹² DIDIER JR., FREDIE. *Op.cit.* 2010. p. 58

³⁹³ Neste sentido, Humberto Ávila. *Op.cit.* 2006. p. 78-90

3.1.1 O Estado Ideal de Coisas do Princípio da Cooperação

Em sua configuração como princípio jurídico, a colaboração estabelece um fim a ser atingido no processo civil: servir de elemento para a organização de um processo justo³⁹⁴. Processo este pautado pelo diálogo e pela participação das partes, capaz de alcançar a decisão de mérito justa e efetiva³⁹⁵.

Neste cenário, dada a sua relevância para a configuração do processo justo, o princípio da colaboração foi expressamente positivado no artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, vinculado ao estado de coisas pretendido, ao indicar o fim do processo como sendo a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Sustenta-se, assim, que um processo justo requer, para sua concretização, que os participantes do processo tenham posições jurídicas equilibradas ao longo de todo o procedimento³⁹⁶. Em outras palavras, observa-se que a colaboração como princípio objetiva organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada, a partir de um redimensionamento de poderes no processo, bem como de uma revisão da cota de participação que se atribui a cada um dos participantes deste³⁹⁷.

Na mesma linha, Reinhard Greger aduz que o princípio da cooperação, em seu conteúdo positivo, parte da noção de processo civil que conecta juiz e partes, como sujeitos processuais envolvidos em uma relação jurídica, ou seja, em uma interação com a finalidade de atingir o propósito processual: a restauração da paz jurídica perturbada³⁹⁸.

Reinhard Greger ressalta que, para a consecução de tal objetivo, faz-se necessária uma conduta processual cooperativa do magistrado na condução do processo, marcada pela observância dos deveres processuais a ele atribuídos³⁹⁹. Já

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 496-497

³⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2011. p. 61

³⁹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2012. p. 78

³⁹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015b. p. 49

³⁹⁸ GREGER, Reinhard. *Op.cit.* 2016. p. 302-303

³⁹⁹ *Ibidem.*

quanto ao conteúdo negativo do princípio da cooperação, Reinhard Greger sustenta que a ideia de cooperação no processo não se conecta à colaboração harmônica entre os litigantes ou ao cenário em que o juiz atua como terapeuta social⁴⁰⁰.

Com base nisso, segundo Reinhard Greger, a compreensão devida da cooperação, no que concerne ao papel que se atribui ao magistrado, é a de que ele não deve conduzir o feito de forma passiva ou autoritária, mas sim de forma interativa com as atividades das partes, para que seja possível alcançar a finalidade do processo "o mais fácil, rápida e completamente possível"⁴⁰¹.

Neste panorama, segundo Daniel Mitidiero, há que se ressaltar que a colaboração devida, no Estado Constitucional, é a do juiz para com as partes - e jamais das partes entre si⁴⁰². Destarte, não se vislumbra, nesta concepção, a existência de colaboração entre as partes, visto que estas possuem interesses divergentes a serem tutelados no âmbito do processo civil⁴⁰³.

Tendo em vista que o próprio processo civil baseia-se na contraposição de interesses entre as partes, torna-se forçoso reconhecer a existência de colaboração entre as partes⁴⁰⁴. Neste sentido, no ambiente processual, diferentemente do que ocorre no plano do direito material do direito privado, as relações entre as partes são calcadas por interesses conflitantes, uma vez que a atuação destas não visa o adimplemento obrigacional, mas sim satisfazer o seu próprio interesse no litígio⁴⁰⁵. Ressalta-se, assim, que a colaboração defendida pela ordem processual é a do juiz para com as partes e jamais das partes entre si⁴⁰⁶.

Por outro lado, observa-se uma segunda concepção que sustenta a existência do dever de colaboração não só do juiz para com as partes, mas também das partes para com o juiz, caracterizando-se "verdadeira via de mão dupla"⁴⁰⁷. Neste sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira defende que, considerando-se a cidadania processual viabilizada pelo incremento da participação das partes no processo, o diálogo judicial é fortalecido pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, de acordo com as regras formais do processo⁴⁰⁸.

⁴⁰⁰ GREGER, Reinhard. *Op.cit.* 2016. p. 302-303

⁴⁰¹ *Idem*, p. 303

⁴⁰² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 104

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ *Idem*. p. 103

⁴⁰⁵ *Idem*. p. 104

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. , p. 44

⁴⁰⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2003.

Ainda, há uma terceira concepção que sustenta o entendimento de que o dever de cooperação grava todos os sujeitos processuais entre si com a obrigação de adotar condutas em conformidade com a boa-fé e com a lealdade, para maior eficiência e transparência do procedimento⁴⁰⁹. Em outros termos, esta noção abarca os dois posicionamentos anteriores, alargando-os e vislumbrando a possibilidade de colaboração entre as partes⁴¹⁰. Dentre os doutrinadores que defendem este posicionamento, destaca-se Fredie Didier Júnior, o qual alude ser esta a premissa metodológica a ser adotada para a compreensão do conteúdo dogmático do princípio da cooperação⁴¹¹.

Nesta perspectiva, Fredie Didier Júnior afirma que o artigo 6º do CPC/2015 estabelece que todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si. Logo, para este autor, o princípio da cooperação imputa deveres aos sujeitos processuais, os deveres cooperativos decorrentes da lealdade e do dever de boa-fé, os quais fundamentam todas as relações jurídicas que integram o procedimento: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-juiz-réu, juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc⁴¹².

Sob outro ponto de vista, Daniel Mitidiero posiciona-se pela inexistência de um dever de cooperação das partes. Em razão disso, o autor aduz que, no âmbito do processo civil no Estado Constitucional, o dever de boa-fé e de lealdade entre os participantes do processo e a colaboração são correlatos, conformam a noção de processo justo, porém não se confundem⁴¹³.

Deste modo, em que pese se reconheça a necessidade de observância do dever de boa-fé pelas partes na condução do processo, nos termos do art. 5º do CPC/2015⁴¹⁴, tal obrigação não configura colaboração entre os litigantes⁴¹⁵, nem os grava com deveres cooperativos, mas lhes impõe a necessidade de se absterem de meios fraudulentos aptos a tumultuar o deslinde do processo⁴¹⁶.

Desta feita, por possuírem interesses antagônicos em conflito, não seria razoável admitir que um litigante tivesse de cooperar com o outro para lhe facilitar o

⁴⁰⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da Cooperação e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas Partes. **Revista Dialética de Direito Processual** n 133. Abril. 2014. p. 11

⁴¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2010.

⁴¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 128

⁴¹² Ibidem.

⁴¹³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2011. p. 62

⁴¹⁴ "Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em junho 2017

⁴¹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015b. p. 50

⁴¹⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op.cit.* 2011. p.64

sucesso processual⁴¹⁷. Depreende-se, portanto, que os deveres cooperativos não decorrem do dever de boa-fé e da lealdade processual, mas sim da necessidade de uma adequada divisão do trabalho entre juiz e partes, em que se verifique uma equilibrada participação destes no processo, a fim de se alcançar a tutela do direito mediante decisão de mérito justa e efetiva⁴¹⁸.

Por conseguinte, considera-se que a colaboração como princípio, ao determinar a maneira como o processo civil deve se estruturar no direito brasileiro⁴¹⁹, estabelece regras de conduta a serem cumpridas pelo juiz na condução do processo (meios) para a concretização do processo justo (fim). Neste sentido, são reconhecidos os deveres cooperativos a serem observados pelo magistrado ao longo de todo o procedimento comum: o dever de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e o de auxílio para com os litigantes⁴²⁰.

3.1.2 Os deveres cooperativos como meios (para alcançar o estado ideal de coisas)

Os deveres cooperativos do juiz para com as partes, característicos do modelo cooperativo, constituem os meios para viabilizar o alcance do fim pretendido pelo princípio da colaboração no novo processo civil brasileiro: a organização de um processo justo⁴²¹. Vale dizer, tais deveres gravam a atuação do juiz ao longo de todo procedimento comum, da formação do mérito da causa ao escoamento das vias recursais, e consolidam as regras que devem ser seguidas pelo magistrado na condução do processo⁴²².

Considerando-se que o juiz, no Estado Constitucional, é alçado à condição de participante do processo, marcado pela necessidade de observância do contraditório no decorrer do procedimento, passa a ser obrigado ao diálogo no processo civil. Assim, ao dirigir o processo isonomicamente, em colaboração com as partes, são reconhecidos os deveres de esclarecimento, de prevenção, de diálogo e de auxílio do juiz para com os litigantes⁴²³.

⁴¹⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op.cit.* 2011. p.64

⁴¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 104

⁴¹⁹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2011. p. 219

⁴²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2011. p. 63

⁴²¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 106

⁴²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 175

⁴²³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 68

Insta referir, brevemente, a contribuição teórica do direito processual civil português para a compreensão do princípio da cooperação⁴²⁴, especialmente dos deveres cooperativos dele decorrentes, os quais foram delineados pelo Código Civil Português em seu artigo 266, especialmente, nos incisos 2 e 4:

ARTIGO 266.º Princípio da cooperação

1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 519.º

4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo⁴²⁵.

Atribui-se a Miguel Teixeira de Sousa⁴²⁶ a sistematização da eficácia do princípio da cooperação em relação ao órgão jurisdicional no direito português. Segundo Miguel Teixeira de Sousa, a partir do reconhecimento dos poderes-deveres outorgados ao juiz, resultantes da incidência de regras específicas que os concretizam⁴²⁷ e destinados a promover a eficiência do processo, busca-se garantir a igualdade de oportunidades e viabilizar a descoberta da verdade no processo⁴²⁸.

No Código de Processo Civil brasileiro de 2015, os deveres cooperativos não foram estabelecidos de forma sistemática e pormenorizada pelo legislador, mas é possível identificar o conteúdo de tais deveres em alguns dispositivos textuais do novel diploma processual⁴²⁹, como será analisado brevemente.

O dever de esclarecimento consiste no dever de o juiz se esclarecer junto aos litigantes quanto às dúvidas que eventualmente possua acerca da posição das partes em juízo, da narração dos fatos, das alegações e dos pedidos formulados⁴³⁰,

⁴²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2010. p. 13

⁴²⁵ Disponível em <<http://www.dgpj.mj.pt>> Acesso em 05 jun. 2017

⁴²⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Op.cit.* 1997.

⁴²⁷ DIDIER JR., FREDIE. *Op.cit.* 2010. p. 15

⁴²⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?**

Disponível em: <<https://www.academia.edu>> Acesso em 09 jun. 2017

⁴²⁹ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. , p. 45

⁴³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 175

a fim de evitar que a sua decisão fundamente-se na falta de informação e não na verdade apurada⁴³¹. Nesta linha, segundo Daniel Mitidiero, o dever de esclarecimento imputa ao magistrado o dever de indicar às partes eventuais obscuridades nas narrativas que evidenciam suas posições no que tange às questões fático-jurídicas que integram a causa⁴³².

Em outros termos, veda-se ao juiz indeferir de imediato eventuais postulações das partes pela simples ausência de entendimento destas, constituindo-se necessária a manifestação das partes para esclarecimento da questão, momento em que o magistrado deve indicar precisamente o que necessita ser esclarecido⁴³³, nos termos do art. 321 do CPC/2015⁴³⁴. Igualmente, reconhece-se a incidência do dever de esclarecimento, no art. 357 do CPC/2015⁴³⁵, em que se impõe ao juiz designar audiência para a realização do saneamento em cooperação com as partes, no intuito de integrar ou esclarecer as suas alegações.

De acordo com Fredie Didier Júnior, à luz deste dever, diante de dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, o magistrado deverá esclarecer-se junto à parte envolvida, e não impor imediatamente a consequência legal estabelecida para este ilícito processual⁴³⁶.

Em contrapartida, o dever de esclarecimento igualmente grava o julgador com a obrigação de esclarecer as suas decisões aos litigantes, quando presente

⁴³¹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 177

⁴³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 102-103

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ "Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 01 junho de 2017

⁴³⁵ "Art. 357. 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". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso jun. 2017

⁴³⁶ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2011. p. 222

obscuridade ou contradição no provimento judicial⁴³⁷, nos termos do art. 1022, I, do CPC/2015⁴³⁸.

Neste contexto, nota-se que o dever de esclarecimento almeja assegurar uma mais adequada compreensão da argumentação das partes no processo. Em virtude disso, vincula-se ao dever de diálogo⁴³⁹, uma vez que somente se legitima o indeferimento da petição inicial defeituosa após o juiz ter dialogado com a parte sobre o problema por ele observado e precisamente indicado o que deveria ter sido esclarecido pela parte⁴⁴⁰.

O dever de diálogo, por seu turno, consubstancia-se no dever de o órgão jurisdicional dialogar e consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, permitindo que estas o influenciem sobre o rumo a ser dado ao feito⁴⁴¹. À vista disso, percebe-se que a paridade na condução do processo pelo juiz ínsita ao modelo cooperativo reforça-se com este dever, visto que o magistrado dialoga com o demandante antes de decidir assimetricamente a causa⁴⁴².

O dever de diálogo também é conhecido como dever de consulta, com base no qual não se possibilita ao órgão jurisdicional decidir com fundamento em questão de fato ou de direito, ou que possa ser conhecida de ofício pelo juiz, sem que se tenha oportunizado às partes manifestarem-se sobre elas⁴⁴³. Logo, percebe-se que este dever atribui ao julgador a necessidade de consultar as partes sobre questão não debatida no processo e, portanto, não posta em contraditório, antes de decidir⁴⁴⁴.

Assim, depreende-se que o dever de diálogo conecta-se ao direito ao contraditório, fortalecendo-o, haja vista impor a necessidade de prévia manifestação das partes, antes da decisão do juiz sobre fundamento a respeito do qual não tenham tido oportunidade de se manifestar, vedando-se, assim, a prolação da chamada decisão-surpresa, conforme restou positivado nos artigos 9º e 10 do CPC/2015⁴⁴⁵.

⁴³⁷ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. p. 47

⁴³⁸ "Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;" Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 01 jun. 2017

⁴³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 103

⁴⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 113

⁴⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 175

⁴⁴² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 113

⁴⁴³ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2011. p. 222

⁴⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁴⁵ "Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Contudo, ressalva-se que o dever de diálogo não detém caráter absoluto, visto que tem de ser compatibilizado com os casos de tutela de urgência e com os demais princípios processuais, como o da duração razoável do processo. Por este motivo, relativiza-se o dever de consulta prévia às partes, quando se verifica evidente desnecessidade, a fim de se evitar um contraditório inútil ou sem relevância para o feito⁴⁴⁶.

Ademais, conforme Daniel Mitidiero, o dever de diálogo evidencia-se no momento da decisão do processo, dado que o juiz tem o dever de enfrentar todos os argumentos relevantes alegados pelos litigantes⁴⁴⁷. Por conseguinte, em um processo colaborativo marcado pelo contraditório como direito de influência, a fundamentação da decisão tem de guardar correspondência com os argumentos determinantes formulados pelas partes⁴⁴⁸, de acordo com a disciplina do art. 489, §1º, IV do CPC/2015⁴⁴⁹.

Neste panorama, reconhece-se que, para a consecução do diálogo no processo, tanto o demandante quanto o magistrado e o demandado devem se pronunciar sobre as questões postas em juízo. Caso contrário, há monólogo e não diálogo, em clara afronta à feição democrática do processo no Estado Constitucional⁴⁵⁰.

Já o dever de auxílio traduz-se no dever do juiz de auxiliar as partes na superação de eventuais obstáculos que dificultem ou que obstaculizem o exercício de direitos, o cumprimento de deveres ou o desempenho de ônus processuais⁴⁵¹.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. 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". Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso 05 jun. 2017"

⁴⁴⁶ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. , p. 48

⁴⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 493

⁴⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015b. p. 50

⁴⁴⁹ " Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;" Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 05 jun. 2017"

⁴⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 147

⁴⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 102

Vale dizer, tal dever impõe ao julgador que colabore com as partes a fim de viabilizar o adequado atendimento aos ônus e aos deveres processuais⁴⁵².

Neste contexto, pode-se afirmar que sempre que uma das partes alegar justificadamente dificuldade relevante em obter documento ou informação que necessite para o eficaz desempenho de uma faculdade ou cumprimento de um ônus ou dever processual, o magistrado deve, quando possível, auxiliar na remoção do obstáculo⁴⁵³.

Em decorrência disso, a partir da observância dos artigos 319, §1º, 400, parágrafo único e 772, III, do CPC/2015⁴⁵⁴, nota-se a positivação do dever de auxílio do juiz para com as partes na obtenção de informação ou de documento necessário para a sua atuação no processo, evitando-se, assim, que seja prolatada uma decisão desfavorável à parte pela simples razão de não ter conseguido obter o documento ou a informação⁴⁵⁵.

O dever de auxílio também se manifesta em relação ao ônus da prova. Observa-se que, ao instituir a possibilidade de dinamização do ônus da prova, o legislador previu a possibilidade de o juiz auxiliar uma das partes a se desincumbir de *probatio diabolica*, atribuindo o ônus da prova à parte que detenha melhores condições de desempenhá-lo⁴⁵⁶, nos termos do §1º do art. 373 do CPC/2015⁴⁵⁷.

Destarte, constata-se que o dever de auxílio propicia uma maior aproximação da verdade material, desprestigiando decisões puramente formais alicerçadas na

⁴⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 175

⁴⁵³ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Op.cit.* 2008, p. 184

⁴⁵⁴ "Art. 319. A petição inicial indicará: § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo: III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 06 jun. 2017

⁴⁵⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Op.cit.* 2008, p. 184

⁴⁵⁶ CARPES, Artur Thompsen. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 90-91

⁴⁵⁷ "Art. 373. O ônus da prova incumbe: § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em jun. 2017

ausência de provas que a parte não logrou êxito em obter⁴⁵⁸ e estimulando a efetiva tutela jurisdicional do direito⁴⁵⁹.

Em que pese parte da doutrina entenda que o dever de auxílio possa ferir o direito fundamental à isonomia e à imparcialidade, pois a tarefa de auxiliar as partes seria do seu representante judicial⁴⁶⁰, sustenta-se que o dever de auxílio consubstancia-se tão somente no afastamento pelo magistrado de eventuais obstáculos colocados pelo próprio sistema que sejam capazes de, no caso concreto, dificultar a atuação das partes no processo⁴⁶¹.

O julgador tem, ainda, o dever de prevenção, o dever de prevenir as partes do risco de o êxito de seus pedidos ser frustrado pelo uso inadequado do processo⁴⁶². Tal dever, por constituir o objeto de estudo do presente trabalho, será analisado a seguir.

Destarte, torna-se possível afirmar que os deveres cooperativos do juiz para com as partes constituem os meios necessários para a consecução do estado de coisas a ser promovido pela colaboração como princípio jurídico: servir de elemento para a organização de um processo justo idôneo a alcançar a tutela do direito mediante decisão de mérito justa e efetiva⁴⁶³.

3.2 O DEVER DE PREVENÇÃO DO JUIZ

Tendo em vista que o processo, como ato de três pessoas, baseia-se em uma condução dialogal com a finalidade de atingir a justiça do caso levado a juízo, não mais se aceita que as formulações das partes atinentes ao mérito da causa deixem de ser examinadas em razão de imperativos relacionados ao excesso de formalismos⁴⁶⁴.

Neste contexto, afirma-se que o dever de prevenção do juiz consiste no dever de o juiz prevenir as partes do risco de o direito postulado em juízo restar barrado

⁴⁵⁸ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Op.cit.* 2008, p. 185

⁴⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 163

⁴⁶⁰ Entendimento adotado por DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 132

⁴⁶¹ COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v.. 48

⁴⁶² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015b. p. 50

⁴⁶³ Idem. p. 49

⁴⁶⁴ Idem. p. 164

pelo uso inadequado do processo⁴⁶⁵. Em outras palavras, tal dever atribui ao magistrado a incumbência de indicar aos litigantes que eventuais escolhas equivocadas no ponto de vista processual podem ocasionar a frustração do exame do direito material, ou seja, impedir o exame do mérito da questão⁴⁶⁶.

Segundo Lúcio Grassi de Gouveia, são reconhecidas quatro áreas fundamentais de aplicação do dever de prevenção: "a explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação⁴⁶⁷" pelo litigante.

Neste sentido, Lúcio Grassi de Gouveia aduz que o dever de prevenção fundamenta-se em uma finalidade assistencial do tribunal, mediante um convite às partes ao aperfeiçoamento de suas alegações, sempre que estas possuam irregularidades ou demonstrem insuficiências ou imprecisões quanto à matéria de fato posta em juízo⁴⁶⁸.

Com efeito, Miguel Teixeira de Sousa afirma que o dever de prevenção confere deveres ao tribunal:

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 indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro⁴⁶⁹.

Destarte, verifica-se que, para Miguel Teixeira de Sousa, o dever de prevenção possui um âmbito mais amplo, visto que é válido para todas as situações em que o êxito da ação possa ser impedido pelo uso inadequado do processo. Em decorrência disso, afirma-se que o referido autor adota o entendimento que consagra a existência de um dever geral de prevenção⁴⁷⁰.

Nesta linha, depreende-se que o dever de prevenção objetiva viabilizar a prolação de decisões de mérito sobre decisões processuais⁴⁷¹ ao incumbir o juiz na função de agir para evitar, quando possível, a extinção do feito por motivos

⁴⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cooperação como Modelo e como Princípio no Processo Civil...** *Op.cit.*

⁴⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 103

⁴⁶⁷ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Op.cit.* 2008, p. 178

⁴⁶⁸ *Ibidem.*

⁴⁶⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Op.cit.* 1997. p. 66

⁴⁷⁰ DIDIER JR., FREDIE. *Op.cit.* 2010. p.19-20

⁴⁷¹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 105

meramente formais⁴⁷². Deste modo, torna-se perceptível que o dever de prevenção relaciona-se diretamente com os defeitos processuais, uma vez que impõe ao órgão jurisdicional, sempre que possível, corrigi-los e saná-los⁴⁷³.

A fim de melhor se compreender a relação entre o dever de prevenção e os defeitos processuais, faz-se necessário analisá-los, brevemente, a partir de uma concepção fundamentada no modelo cooperativo de processo civil.

3.2.1 O Dever de prevenção e as invalidades processuais sob a ótica do modelo cooperativo de processo

No modelo cooperativo de processo, renova-se o aspecto participativo no estudo das nulidades processuais, as quais passam a ser analisadas sob a ótica do sistema comunicativo, o qual requer uma ampla participação das partes e do magistrado nas decisões de invalidação. Neste contexto, verifica-se uma presunção de validade *prima facie* dos atos, em que a decretação da invalidade pelo juiz é feita apenas em último caso⁴⁷⁴.

Tendo em vista que o objeto de estudo do presente trabalho é o dever de prevenção do juiz no novo processo civil, não se intenta esmiuçar o estudo sobre as nulidades processuais, mas apenas estabelecer as linhas de contato entre estas e o dever de prevenção. Para tanto, cumpre-nos examinar, inicialmente, a forma dos atos processuais.

3.2.1.1 A forma dos atos jurídicos processuais como garantia ao cidadão

Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a forma em sentido estrito constitui o invólucro do ato processual, o modo como deve este se exteriorizar⁴⁷⁵. Já as formalidades do ato consistem nas condições não intrínsecas do ato, "consideradas como ato, fato ou prazo previsto por uma norma geral a fim de condicionar o exercício das funções de um órgão ou de um agente"⁴⁷⁶. De outro lado, o

⁴⁷²COHEN-KOPLIN, Klaus. *Op.cit.* 2015, v. p. 45

⁴⁷³ REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no projeto de novo código de processo civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190 t.1, p. 89-102, abr./jun. 2011. p. 96

⁴⁷⁴ PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 60, p. 100

⁴⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 26

⁴⁷⁶ Idem. p. 27

formalismo, ou forma em sentido amplo, abrange não só a forma, ou as formalidades, mas toda a organização do procedimento, mediante a determinação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais⁴⁷⁷.

À luz destas considerações, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira aduz que o formalismo processual consubstancia-se em uma garantia de liberdade em face do arbítrio por parte do magistrado no processo⁴⁷⁸. À vista disso, tal garantia confere segurança jurídica aos sujeitos processuais, organiza a dinâmica da relação processual e outorga previsibilidade aos atos realizáveis em juízo⁴⁷⁹. Por outro lado, a infração à garantia pode acarretar a decretação de invalidade do ato processual⁴⁸⁰.

Na mesma linha de pensamento, é a lição de Antonio do Passo Cabral:

O respeito às formas é exigência própria do devido processo legal, uma enorme garantia ao cidadão de que, quando em jogo potenciais privações de sua liberdade ou propriedade, o *iter* a ser percorrido será aquele previamente estabelecido em lei, e não a qualquer outro, ao alvedrio do julgador de plantão e sujeito à intempérie dos influxos políticos do momento⁴⁸¹.

Sob esta perspectiva, percebe-se que o respeito às formas no processo, para além de ter um valor garantístico em si próprio, soma-se a outros interesses e valores (formalismo-valorativo), bem como a noção que consagra que as formalidades apenas têm razão de ser quando orientadas aos escopos processuais de efetiva distribuição de justiça⁴⁸², quando almejam tutelar os direitos fundamentais processuais⁴⁸³.

Desta feita, constata-se que o formalismo-valorativo proposto por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira visa combater o excesso de formalismo, entendimento desenvolvido na justiça brasileira, a partir da adoção de uma rigidez excessiva, em que são levadas às últimas consequências as exigências formais do processo para diminuir o trabalho do órgão judicial⁴⁸⁴. Neste quadrante, Antonio do Passo Cabral

⁴⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2010. p. 28

⁴⁷⁸ *Idem.* p. 29

⁴⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **O Problema das Invalidades dos Atos Processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>> Acesso em 11 jun. 2017

⁴⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 290

⁴⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 14

⁴⁸² *Ibidem.*

⁴⁸³ PEIXOTO, Ravi. *Op.cit.* p. 118

⁴⁸⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Cadernos de Direito Processual**, v. 2, 2008. p. 13

igualmente entende que o culto à forma excessiva liga-se a uma burocracia desprezível, na qual se converte e subverte o meio (forma) em fim único⁴⁸⁵.

No que concerne ao papel do juiz, em relação ao formalismo, Antonio do Passo Cabral assevera que este, por comodidade, para se desincumbir da responsabilidade de decidir, tende a privilegiá-lo⁴⁸⁶. Neste contexto, torna-se possível afirmar que o dever de prevenção, como o dever de o juiz privilegiar a prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões meramente processuais, acaba por combater o formalismo excessivo, a previsão de formas desnecessárias.

Em virtude disso, sustenta-se que, em que pese o formalismo constitua uma garantia das partes, não mais se proíbe o juiz de assumir um posicionamento mais maleável, para que seja possível a prolação de uma decisão de mérito. Assim, passa-se a permitir ao juiz adaptar o rigor formal ao caso concreto, quando vislumbrar necessário para ultrapassar o formalismo impeditivo da concretização dos valores da efetividade e da justiça⁴⁸⁷.

Considerando-se que o dever de prevenção, regra de conduta imposta ao juiz, traduz-se na incumbência deste de alertar às partes sobre os defeitos formais de seus atos, concedendo-lhes prazo para correção do defeito e lhes indicando o que deve ser corrigido, faz-se necessário analisar os principais princípios que orientam a atuação do juiz frente à decretação da nulidade.

3.2.1.2 Princípio da instrumentalidade das formas, do prejuízo e da finalidade

O princípio de maior relevância a conduzir o papel do juiz no exame do ato praticado em desconformidade com o modelo legal é o da instrumentalidade das formas⁴⁸⁸, consagrado no artigo 277 do CPC/2015, o qual dispõe que "*Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*". Conforme Cândido Rangel Dinamarco, tal princípio permite ao juiz flexibilizar as formas, a partir de uma interpretação racional das normas que as estabelecem, de acordo com os fins que visam⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 14

⁴⁸⁶ Ibidem.

⁴⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op.cit.* 2008. p. 29

⁴⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**. v. 60. out/1990. p. 34

⁴⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: v. I. 6. ed., rev. e atual. São Paulo : Malheiros, 2009. p. 41

À luz deste entendimento de que processo não é um fim em si mesmo⁴⁹⁰, afirma-se que os atos processuais, mesmo que praticados de outro modo, não serão declarados nulos por atipicidade formal, caso atinjam seus objetivos⁴⁹¹. Em outras palavras, se os objetivos para os quais o ato foi estabelecido foram alcançados, não se deve invalidá-lo⁴⁹². Por conseguinte, pode-se dizer que, mesmo o ato defeituoso, nem sempre será invalidado⁴⁹³.

Segundo Eduardo Scarparo, a instrumentalidade das formas é entendida como o instrumento (meio) e não o fim. Assim, para existir invalidade, deve-se examinar se o ato atingiu ou não a sua finalidade, sem que tenha causado prejuízo às partes e aos direitos envolvidos no processo⁴⁹⁴.

Destarte, percebe-se que a instrumentalidade das formas justifica-se e se relaciona diretamente com o princípio do prejuízo e da finalidade, visto que é conformada pelas noções de imprescindibilidade de prejuízo e do desvio de finalidade para possibilitar que o juiz decrete o estado de invalidade⁴⁹⁵.

No que concerne ao princípio do prejuízo, sustenta-se que "não há nulidade processual sem prejuízo" (*pas de nullité sans grief*)⁴⁹⁶. Com base nesta afirmação, impõe-se ao juiz relevar a decretação de invalidade quando não houver dano às partes pela atipicidade formal⁴⁹⁷, conforme se extrai da leitura do artigo 282, § 1º do CPC/2015⁴⁹⁸.

À vista disso, Teresa Arruda Alvim Wambier, ao tratar sobre o princípio da transcendência, sinônimo do princípio do prejuízo, aduz ser desnecessário, sob a perspectiva prática, anular-se ou decretar-se a nulidade de um ato, quando não tenha havido prejuízo à parte. Deste modo, à luz deste princípio, busca-se a obtenção do máximo de rendimento com o mínimo de atuação jurisdicional. Desta

⁴⁹⁰ TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. **Nulidades no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 76

⁴⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 44

⁴⁹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.* 1990. p. 34

⁴⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 44

⁴⁹⁴ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 131

⁴⁹⁵ Idem. p. 130

⁴⁹⁶ GOMES, Fábio Luiz. Formas processuais e teoria das nulidades. In: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, SILVA et al. (Org.). **Teoria Geral do Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 212

⁴⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 50

⁴⁹⁸ "Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. §1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte". Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 12 de junho de 2017

maneira, a autora refere que tal princípio também é chamado de princípio da economia processual, o qual é amparado por "forte tendência a que se passe por cima das nulidades, no sentido de não decretá-las, inclusive as absolutas"⁴⁹⁹.

Consoante esta concepção, Antonio do Passo Cabral considera o princípio do prejuízo uma importante dimensão da instrumentalidade, dado que este possibilita, desde que não tenha sido provado o prejuízo por uma das partes, uma flexibilização formal com a posterior convalidação da invalidade e o aproveitamento do ato realizado⁵⁰⁰.

Tendo em conta a conexão indissociável entre o princípio do prejuízo com o da finalidade, visto que ambos compõem o conteúdo do princípio da instrumentalidade das formas⁵⁰¹, assevera-se que a análise do princípio do prejuízo isoladamente considerado torna-se impossível⁵⁰², uma vez que o prejuízo deve ser examinado em função do fim do ato⁵⁰³.

Neste contexto, o princípio da finalidade define-se pelo seguinte entendimento: se a finalidade do ato processual foi atingida, sem prejuízo às partes ou ao processo, nada obstante não tenha sido observada a forma legal, considera-se o ato válido⁵⁰⁴.

Por consequência, assevera-se que o princípio da finalidade atrela-se ao valor efetividade, dado que observado o cumprimento do objetivo do ato, sem a ocorrência de qualquer prejuízo aos litigantes ou ao feito, não cabe ao juiz determinar a repetição ou a retificação do ato, o que seria absolutamente inútil e ocasionaria violação frontal ao valor efetividade⁵⁰⁵.

Em síntese, depreende-se que esta relativização das formas possibilitada pelo princípio da instrumentalidade das formas, dentro de limites razoáveis⁵⁰⁶, relaciona-se com o dever de prevenção, uma vez que ocasiona uma maior participação do juiz no processo com o objetivo de pré-excluir vício processual, a fim de evitar a decretação da invalidade do ato e privilegiar o exame de mérito⁵⁰⁷.

⁴⁹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 169-170

⁵⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 52

⁵⁰¹ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 135-136

⁵⁰² *Ibidem*.

⁵⁰³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.* 1990. p. 35

⁵⁰⁴ *Idem*. p. 34

⁵⁰⁵ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 136

⁵⁰⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.* 1990. p. 34

⁵⁰⁷ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 127

Todavia, há que se ressaltar que, dentro de um modelo cooperativo de processo, tal relativização das formas deve ser acompanhada pela observância da participação das partes por meio de um contraditório efetivo na adequação das regras procedimentais⁵⁰⁸. À luz deste justo equilíbrio entre forma e instrumentalidade⁵⁰⁹, cumpre-nos por ora analisar as invalidades processuais.

3.2.1.3 Invalidades processuais e o dever de prevenção

Tendo em conta o dever de prevenção consistir no dever do juiz de advertir as partes acerca das consequências de suas condutas, alertando-as sobre os defeitos presentes nos atos processuais realizados, a fim de evitar a decretação de nulidade, cumpre-nos, por ora, examinar, brevemente, as chamadas invalidades processuais, as consequências de sua decretação pelo juiz e a sua relação com o dever de prevenção.

Considera-se invalidade processual ou nulidade processual⁵¹⁰ a violação relevante à forma de um ato processual prevista pelo legislador e decretada pelo órgão jurisdicional⁵¹¹. À vista disso, ressalta-se que a nulidade consubstancia-se em uma das espécies de ineficácia do ato processual. Entende-se, assim, que invalidade e vício não se confundem, dado que aquela é a consequência da negativa de eficácia deste⁵¹².

Desta feita, defende-se que o vício, fruto do desrespeito às disposições formais estabelecidas para o ato processual, consiste em um fenômeno pré-existente ao da nulidade, já que a ocorrência deste é condição indispensável para a declaração da nulidade. Em outros termos, é o seu pressuposto, sem o qual, ela não pode existir⁵¹³.

Neste contexto, grande parte da doutrina conceitua a invalidade como uma sanção estabelecida explícita ou implicitamente na lei⁵¹⁴, que acarreta a ineficácia

⁵⁰⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.* 1990. p. 34

⁵⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 125

⁵¹⁰ No presente trabalho, adotaremos a concepção que entende os termos "nulidade" e "invalidade" como sinônimos, muito embora não se desconheça a existência de entendimento doutrinário que não as considera desta forma.

⁵¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012. p. 321

⁵¹² CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 24

⁵¹³ CAVANI, Renzo. Nulidade e o Novo Processo Civil Brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Coleção Novo CPC** - Doutrina Selecionada - Parte Geral. Salvador: JusPodivum, 2015, v. 1, p. 1175

⁵¹⁴ PEIXOTO, Ravi. *Op.cit.* p. 105

dos atos processuais por descumprimento a certas disposições legais, quando a norma fixa-as como condições de sua eficácia⁵¹⁵. Todavia, é importante destacar que, para se configurar a invalidade, não basta somente o desrespeito às formalidades legais; também é necessária a sua decretação pelo magistrado⁵¹⁶.

Por conseguinte, sustenta-se que somente se pode falar em nulidade após a decretação pelo magistrado⁵¹⁷. Neste sentido, leciona Daniel Mitidiero:

(...) a invalidade processual é algo que deve ser decretado pelo órgão jurisdicional competente, querendo-se exprimir, destarte, que não se pode cogitar de invalidade sem um pronunciamento jurisdicional que a tenha decretado. Como bem apanha Calmon de Passos, “o estado de nulo é um estado posterior ao pronunciamento judicial”, donde se extrai que até a manifestação judicial há plena eficácia do ato, ainda que geneticamente em desacordo com a legislação vigente⁵¹⁸.

Sob esta perspectiva, alude-se que o ato defeituoso produz efeitos, tendo certo tipo de "vida artificial", até o momento em que é decretada a sua invalidade pelo juiz. Em decorrência disso, defende-se que não se pressupõe a invalidade do ato, o qual é reputado válido até a decretação de sua nulidade⁵¹⁹.

Tendo em vista que, para o estudo das nulidades dos atos processuais, deve-se perquirir, previamente, sobre a existência e, posteriormente, acerca da validade de tais atos jurídicos, faz-se necessário realizarmos, brevemente, o exame dos três planos do mundo jurídico: da existência, da validade e da eficácia⁵²⁰.

À luz da sucessão lógica entre os planos, o estudo do plano da existência deve, obrigatoriamente, preceder o dos demais⁵²¹. Assim, no plano da existência, defende-se que atos inexistentes são os que, por não possuírem requisitos mínimos que tornem possível o enquadramento destes no tipo legal estabelecido para a espécie, não chegam a ingressar no mundo jurídico⁵²².

⁵¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 25

⁵¹⁶ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 182

⁵¹⁷ *Ibidem.*

⁵¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **O Problema das Invalidades dos Atos Processuais...** *Op.cit.*

⁵¹⁹ PEIXOTO, Ravi. *Op.cit.* p. 105

⁵²⁰ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Invalidades no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 264

⁵²¹ MARDER, Alexandre Salgado. **Das invalidades no direito processual civil**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2008. p. 21

⁵²² CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 28

Para Antonio do Passo Cabral, a inexistência define-se em dois fatores inconfundíveis: o ato existe no mundo dos fatos, mas não no campo do direito⁵²³. Logo, considerando-se que tais atos sequer existem no plano jurídico, não há que se falar em vício, muito mesmo em nulidade⁵²⁴.

Considerando-se que o cerne do estudo das invalidades reside no plano da validade, analisaremos, primeiramente, o plano da eficácia, sem negligenciar a necessária precedência lógica entre os planos e, posteriormente, aprofundaremos o exame do plano da validade.

O plano da eficácia, por seu turno, relaciona-se com os efeitos jurídicos do ato processual, os quais somente são considerados ineficazes após a decretação do estado de invalidade pelo órgão jurisdicional. Neste cenário, sustenta-se que a ineficácia de um ato válido fundamenta-se na característica do defeito. Vale dizer, um ato válido, porém ineficaz, esbarra em empecilhos extrínsecos que impedem a regular produção de seus efeitos⁵²⁵.

No que tange ao plano de validade, dimensão em que os vícios de forma dos atos processuais enquadram-se, torna-se relevante investigarmos as espécies de sanções que estes podem ocasionar: as invalidades e as irregularidades. As meras irregularidades podem ser compreendidas como ofensas menos graves aos ditames do processo, pois constituem a menor consequência possível dos vícios formais⁵²⁶. Neste contexto, reconhece-se que "nem sempre os desvios da norma ensejam a invalidação do ato"⁵²⁷.

Em outros termos, defende-se que, quando o vício não for suficiente para a decretação da invalidade, por ofender apenas requisitos úteis e não essenciais do processo e não comprometer a estrutura do ato⁵²⁸, não se vislumbra a ocorrência de invalidade, mas uma mera irregularidade⁵²⁹.

No que concerne às classificações das nulidades, duas delas assume especial relevância: a primeira, que divide as nulidades em três espécies: nulidades

⁵²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 28

⁵²⁴ Idem. p. 29-30

⁵²⁵ Idem. p. 30

⁵²⁶ Idem. p. 31

⁵²⁷ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 83

⁵²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 31

⁵²⁹ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Op.cit.* 2013. p. 83

absolutas, nulidades relativas e anulabilidades; a segunda, que as classifica em: nulidades cominadas e não cominadas⁵³⁰.

Na divisão clássica proposta por Galeno Lacerda⁵³¹, as nulidades são separadas em nulidades absolutas, relativas e anulabilidades, a partir de dois critérios: quanto à natureza da norma que determina o requisito formal inobservado (norma cogente ou dispositiva) e quanto ao interesse tutelado pela norma (interesse público ou privado)⁵³².

Com base nisso, em relação ao primeiro critério, Galeno Lacerda estabelece que as nulidades absolutas e relativas são estabelecidas por normas cogentes, enquanto as anulabilidades por regras dispositivas. O segundo critério, por sua vez, determina a diferença entre nulidades absolutas e relativas, sendo as primeiras decorrentes de violação à norma cogente protetiva de interesse público; e as segundas, consequências de desrespeito à norma cogente protetiva de interesse particular⁵³³.

Assim, na doutrina de Galeno Lacerda, as nulidades absolutas podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado e são consideradas insanáveis⁵³⁴. Já as relativas, por dizerem respeito a interesse particular, dependem de requerimento da parte, não podendo ser conhecidas de ofício pelo juiz, sendo decorrentes de vícios sanáveis, os quais permitem convalidação⁵³⁵. Por outro lado, as anulabilidades, por serem resultantes de violação à norma dispositiva, somente podem ser alegadas por requerimento do interessado; veda-se ao julgador pronunciá-la de ofício⁵³⁶.

A segunda classificação doutrinária desenvolvida para as nulidades é a proposta por Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior⁵³⁷, o qual as divide, segundo o critério da previsão legal expressa, em nulidades cominadas e não cominadas⁵³⁸. Em síntese, as nulidades cominadas, por terem sido estabelecidas em lei, são consideradas absolutas e insanáveis; enquanto as não cominadas, relativas e sanáveis, haja vista a ausência de previsão legal⁵³⁹.

⁵³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 32

⁵³¹ Amplamente, LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: La Salle, 1953.

⁵³² CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 33

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. *Op.cit.* 2008. p. 92

⁵³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 35-36

⁵³⁶ TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. *Op.cit.* 2008. p. 91

⁵³⁷ DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Invalidades Processuais**. Porto Alegre: Le Jur, 1989.

⁵³⁸ TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. *Op.cit.* 2008. p. 100

⁵³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 39

Lançadas as bases para a compreensão das invalidades processuais na concepção tradicional, a partir do breve exame do conceito de nulidade e de suas principais classificações, cumpre-nos analisar as invalidades processuais à luz do modelo cooperativo de processo e do dever de prevenção imposto ao juiz.

O modelo cooperativo de processo estabelece mudanças no regime de invalidades do processo civil⁵⁴⁰. Afirma-se que tal modelo de processo rompe com o formalismo exacerbado e passa a privilegiar a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva para o caso concreto⁵⁴¹. Em decorrência disso, à luz do dever de prevenção, neste modelo processual, evita-se a decretação de invalidades processuais e se busca salvar os processos e os atos que os integram⁵⁴².

Destarte, no atual estágio do processo, o processo civil no Estado Constitucional, a estrutura fixada pela instrumentalidade das formas para a decretação de nulidade passa a ser insuficiente frente aos escopos da perspectiva constitucional do processo, uma vez que a própria concepção instrumentalista mostra-se inadequada por evidenciar excessivamente a figura do juiz⁵⁴³.

Neste contexto, percebe-se que a postura instrumentalista, ao conceder amplos poderes ao juiz, possibilitando-lhe construir a decisão isoladamente, sem qualquer participação das partes, permite a prolação de decisões em que constem questões não debatidas pelas partes, como a decretação de nulidade de ofício⁵⁴⁴.

Atualmente, no modelo cooperativo de processo, o papel do juiz na condução do processo é alterado, visto que ele é alçado à participante do processo, passa a ser obrigado ao diálogo, ao debate judicial com as partes, sendo-lhe imposto observar o contraditório ao longo de todo o procedimento comum⁵⁴⁵.

Deste modo, reconhece-se que, mesmo nas questões passíveis de conhecimento de ofício por parte do magistrado, deve existir contraditório prévio, nos termos do art. 10 do CPC/2015. Em razão disso, não mais se vislumbra possível a

⁵⁴⁰ PEIXOTO, Ravi. *Op.cit.* p. 109

⁵⁴¹ FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. A regra de sanabilidade na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. In: GALINDO, Beatriz; FARIA, Marcela Kohlbach de (Coord). **Recursos no CPC/2015: Perspectivas, Críticas E Desafios**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 512-513

⁵⁴² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 125

⁵⁴³ PEIXOTO, Ravi. *Op.cit.* p. 108

⁵⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 239

⁵⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.68

decretação de ofício de invalidade pelo juiz, sem antes discutir ampla e efetivamente a infração à forma com as partes no processo⁵⁴⁶.

Vale dizer, atribui-se ao juiz o dever de permitir que as partes influenciem no seu juízo sobre o vício do ato processual⁵⁴⁷. Vedando-se, assim, que seja proferida a chamada "decisão-surpresa", que se fundamenta em temas não debatidos pelos litigantes, como a eventual decretação de nulidade⁵⁴⁸. Desta feita, qualquer decretação de nulidade que seja proferida sem ter possibilitado o prévio diálogo com as partes é ineficaz dentro de uma estrutura cooperativa de processo civil⁵⁴⁹.

Nesta perspectiva, Antonio do Passo Cabral sustenta que as nulidades processuais necessitam ser entendidas à luz do modelo cooperativo de processo, conforme aduz o autor:

(...) As nulidades precisam ser conhecidas e pronunciadas dentro de um contexto cooperativo e participativo. Não pode haver decretação de invalidade sem oitiva prévia das partes, e mesmo naqueles vícios mais graves, que ocasionariam as "nulidades absolutas", tradicionalmente definidas como cognoscíveis de ofício⁵⁵⁰.

Outra mudança trazida pelo modelo cooperativo frente às invalidades diz respeito à condução do processo, que, em conformidade com o princípio cooperativo, passa a ser gravada pelos deveres cooperativos do juiz para com as partes. Dentre os quais, destaca-se o dever de prevenção do juiz, o qual se destina a evitar a pronúncia da invalidade⁵⁵¹.

Destarte, à luz do disposto no artigo 6º do CPC/15, alude-se que o juiz, agente-colaborador do processo e participante ativo do contraditório⁵⁵², ao antever deficiências processuais que possam comprometer a apreciação do direito material posto em juízo⁵⁵³, deve advertir às partes para corrigi-las a fim de evitar a decretação de nulidade e privilegiar o exame do mérito.

Em síntese, sustenta-se que o dever de prevenção das nulidades consubstancia-se na incumbência de o magistrado advertir as partes acerca das

⁵⁴⁶ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 127

⁵⁴⁷ *Ibidem.*

⁵⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 239-240

⁵⁴⁹ MITIDIÉRO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 128

⁵⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 242

⁵⁵¹ *Ibidem.*

⁵⁵² DIDIER Jr., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 127, p. 75-80, 2005. p. 76

⁵⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op.cit.* 2011. p. 68

consequências de suas condutas, alertando-as a respeito dos defeitos presentes em seus atos realizados, comunicando-as pormenorizadamente sobre os prazos estabelecidos para a sua correção, ratificação ou repetição, além de designar o modo como devem agir para tanto⁵⁵⁴.

Veda-se, portanto, que o juiz não conheça de determinado pedido formulado pela parte por defeito processual sanável, sem que tenha primeiramente possibilitado oportunidade para a parte saná-lo⁵⁵⁵. No Código de Processo Civil de 2015, tal dever é disciplinado em uma série dispositivos do procedimento comum, cumpre-nos por ora, examiná-los detalhadamente.

3.2.1.4 O exercício do dever de prevenção ao longo do procedimento comum

Sustenta-se que, no Código de Processo Civil de 2015, o dever de prevenção, o dever de o juiz colaborar para com as partes para que o processo venha a ser extinto por decisão de mérito justa e efetiva, nos termos do art. 6º do CPC/2015⁵⁵⁶, é positivado no art. 317 do CPC/2015, conforme a alude a sua disciplina:

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Depreende-se da leitura deste artigo, que o magistrado tem o dever de evitar a prolação de sentenças meramente processuais, assegurando às partes, antes de extinguir o processo sem resolução de mérito, a oportunidade para, querendo, sanar o defeito apto a comprometer o exame do direito material debatido em juízo⁵⁵⁷.

Nesta mesma linha, o art. 139, IX, do CPC/2015, ao dispor sobre os poderes do juiz, igualmente, dispõe sobre a incumbência deste de determinar a correção do defeito sempre que notar a presença de vício processual sanável ou a ausência de pressuposto processual, para a continuidade do feito, conforme se extrai da sua redação:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

⁵⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* 2010. p. 243

⁵⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como Modelo... *Op.cit.*

⁵⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 331

⁵⁵⁷ *Ibidem.*

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Com base nisso, torna-se possível afirmar que o dever de prevenção pode ser vislumbrado ao longo de procedimento comum: da fase postulatória à fase executiva, como passaremos a expor⁵⁵⁸. Na fase postulatória, a qual dá início ao procedimento comum, mediante a propositura da ação pelo autor, por meio da petição, e a apresentação de defesa pelo réu, corporificada pela contestação⁵⁵⁹, o dever de prevenção manifesta-se na incumbência de o juiz determinar a emenda ou a complementação da petição inicial defeituosa, conforme dispõe o art. 321 do CPC/2015:

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

Neste contexto, sustenta-se que é vedado ao magistrado indeferir a petição inicial que padece de irregularidade ou de defeitos, que possam obstaculizar o julgamento de mérito, sem oportunizar ao autor o direito de emendá-la ou corrigi-la no prazo de 15 dias⁵⁶⁰.

Em outros termos, impõe-se ao juiz o dever de não extinguir o feito prematuramente sem proceder à oitiva das partes⁵⁶¹, reforçando-se, assim, nos termos dos artigos 9º e 10 do CPC/2015⁵⁶², o diálogo judicial, uma vez que, no modelo cooperativo, o juiz dialoga com o autor sobre a sua visão do material do processo antes de decidi-lo assimetricamente⁵⁶³.

⁵⁵⁸ Tendo em conta a inexistência de dispositivo que expressamente encampe o dever de prevenção na fase instrutória e na fase executiva, deixaremos de analisá-las, em detrimento de uma análise mais aprofundada deste dever nas demais fases processuais.

⁵⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 197

⁵⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p.342

⁵⁶¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op.cit.* 2015. p. 437

⁵⁶² "Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 15 de junho de 2017

⁵⁶³ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 113

Vale dizer, a partir do disposto no art. 321 do CPC/2015, reconhece-se a existência de um direito da parte à emenda da petição inicial⁵⁶⁴. Nesta linha, é o entendimento presente no Enunciado nº 292 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

E. 292. (arts. 330 e 321; art. 4º) Antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve aplicar o disposto no art. 321. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)⁵⁶⁵.

Ademais, ressalta-se que cabe ao julgador não só possibilitar a emenda ou a correção da petição inicial defeituosa, mas também lhe é imposta a tarefa de indicar com precisão o que necessita ser corrigido ou complementado⁵⁶⁶. Destarte, neste artigo, nota-se uma evidente posituação do dever de colaboração do juiz para com as partes, que se manifesta em dois momentos: no dever de prevenção, que se observa no dever de o magistrado oportunizar a correção do defeito processual; e no dever de esclarecimento, visto que se impõe ao julgador a tarefa de indicar precisamente o defeito que verificou⁵⁶⁷.

Já a fase de saneamento e organização do processo, que tem início após a oitiva de ambos os litigantes, o contraditório entre as partes, volta-se à aferição da viabilidade do processo, da validade de seus atos e para a delimitação das questões que aludem à prova das alegações realizadas, até então pelos litigantes⁵⁶⁸.

Neste panorama, afirma-se que na fase de saneamento do processo, em que se busca assegurar a higidez formal do processo⁵⁶⁹, almeja-se, em um primeiro momento, a pré-exclusão de eventuais vícios dos atos processuais e demais obstáculos que sejam capazes de atrasar ou de impedir o julgamento de mérito, ou de extinguir o feito de imediato, sem resolução de mérito⁵⁷⁰. Entende-se, assim, que a organização do processo pelo juiz é realizada em uma dupla dimensão: retrospectiva e prospectiva⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 567

⁵⁶⁵ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Coordenadores gerais: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Op.cit.* 2016. p. 65

⁵⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 210

⁵⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 567

⁵⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 122

⁵⁶⁹ CREMASCO, Suzana Santi; MARZINETTI, Miguel. Juízo positivo de admissibilidade da demanda, primazia do julgamento de mérito e eficácia preclusiva da decisão de saneamento e organização do processo. In: LUCON Paulo Henrique dos Santos *et al.* (Org.). **Processo em Jornadas**. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. , p. 963

⁵⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 123

⁵⁷¹ *Idem.* p. 124

A organização retrospectiva do processo consiste no dever atribuído ao juiz de proceder ao recolhimento de tudo que seja capaz de atrasar ou de impedir a resolução do mérito da causa, pré-excluindo eventuais defeitos constantes nos atos processuais ou extinguindo o feito sem resolução de mérito. Já prospectiva, volta-se a organizar o processo para a instrução probatória, a partir da delimitação dos encargos probatórios e das provas a serem realizadas⁵⁷².

Neste contexto, na fase organizatória do processo, a incidência do dever de prevenção manifesta-se, especialmente, na organização retroativa do processo, tendo em vista a relação deste dever, no modelo cooperativo, com as invalidades processuais⁵⁷³. Em virtude disso, afirma-se que, ao constatar algumas das hipóteses presentes do art. 485 do CPC/2015⁵⁷⁴, atinentes aos pressupostos processuais, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, quando não for possível supri-los, desde que permita a prévia manifestação das partes quanto à possibilidade de extinção da causa sem exame de mérito⁵⁷⁵.

Assim, não se verificando uma das circunstâncias que autorizam a extinção do processo e estando o processo livre de vícios processuais, passa-se à organização prospectiva do feito⁵⁷⁶. Nesta etapa, a qual se destina a preparar a causa para a instrução e julgamento, também se verifica a exigência do dever de prevenção do juiz, incumbindo-lhe de designar audiência, caso a narrativa apresentada pelas partes padeça de obscuridade ou seja lacunosa, a fim de realizar o saneamento em cooperação com as partes para que estas integrem ou

⁵⁷² MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 124

⁵⁷³ *Ibidem.*

⁵⁷⁴ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código".

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 14 de junho de 2017

⁵⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 124-125

⁵⁷⁶ KOCHER, Ronaldo. A Apresentação do Caso e o CPC Projetado: o Saneamento e a Organização da Causa em Colaboração. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 5, out. 2014. p. 134

complementem suas alegações⁵⁷⁷. Nesta linha, é a disciplina do art. 357, §3º do CPC/2015:

Art. 357. 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.

À vista disso, percebe-se que o dever de prevenção é ínsito à fase organizatória, pautada pela colaboração do juiz para com as partes, uma vez que ela visa pré-excluir vícios de atos processuais e demais óbices capazes de impedir a realização do posterior julgamento de mérito⁵⁷⁸.

Considera-se, assim, que a atuação do juiz, em tal fase processual, consiste em examinar a capacidade do processo, realizando o saneamento do feito, para que nele seja proferida sentença de mérito, sob pena de dar continuidade à realização de atos processuais probatórios e decisórios posteriores que não ensejarão uma sentença definitiva, mas terminativa, sem a análise do mérito da causa⁵⁷⁹.

No que tange ao dever de prevenção na fase decisória, verifica-se a incidência de tal dever na determinação de que o juiz ignore defeitos processuais, caso a decisão de mérito não prejudique a parte que se beneficiaria com a decretação de nulidade. Nesta linha, é a disciplina do §2º do art. 282 do CPC/2015:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
 (...)
 §2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Outra manifestação do dever de prevenção na fase decisória é a disciplinada pelo art. 317 do CPC/2015, em que se atribui ao juiz o dever de, antes de extinguir o processo, sem realizar o exame do seu mérito, assegurar às partes oportunidade

⁵⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2016. p. 251

⁵⁷⁸ KOCHER, Ronaldo. *Op.cit.* 2014. p. 134

⁵⁷⁹ CREMASCO, Suzana Santi; MARZINETTI, Miguel. *Op.cit.* 2016, v. , p. 963

para sanar vício capaz de barrar o julgamento do direito material levado a júízo⁵⁸⁰. Nestes termos, o art. 317 do CPC/2015 dispõe:

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Nesta fase processual também se vislumbra a incidência do dever de prevenção no art. 485, §7º do CPC/2015, segundo o qual, interposta apelação em face de sentença que tenha extinguido o processo sem resolução de mérito, permite-se ao juiz se retratar da decisão no prazo de 5 dias, em um estímulo para que o julgador reexamine a sua decisão anterior de não analisar o mérito da causa⁵⁸¹. Conforme se depreende da leitura do art. 485, §7º do CPC/2015:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

§7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Outro dispositivo que, igualmente, consagra o dever de prevenção na fase decisória, é o art. 488 do CPC/2015, no qual se estabelece o dever de resolução de mérito, determinando que, sempre que possível, deve o juiz fazê-lo em favor de quem aproveitaria o pronunciamento que não o resolve⁵⁸². Nos seguintes termos é a disciplina do art. 488 do CPC/2015:

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

À vista disso, afirma-se que o art. 488 do CPC/2015 permite a quebra da ordem tradicional de análise das questões processuais, visto que possibilita ao juiz resolver o mérito, mesmo que diante das hipóteses previstas no art. 485 do CPC/2015, isto é, frente à ausência de requisito para a concessão da tutela jurisdicional, desde que a sentença não prejudique a parte a que aproveitaria a sentença terminativa⁵⁸³.

⁵⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 331

⁵⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 138

⁵⁸² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op.cit.* 2015. p. 587

⁵⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 491

Tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 4º (princípio da primazia do exame do mérito) e 6º (dever de prevenção), prevê o dever de o órgão jurisdicional "priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ela ocorra"⁵⁸⁴, assevera-se que o dever de prevenção relaciona-se diretamente com tal fase processual, pois a atuação do juiz, no processo cooperativo, tem de ser direcionada à prolação de uma decisão mérito justa e efetiva.

Na fase recursal, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 consagra em inúmeros dispositivos o dever de prevenção, determinando ao julgador o dever de possibilitar, em toda e qualquer instância, a sanção de vícios processuais pela parte antes de inadmitir o recurso⁵⁸⁵.

Considerando-se que os recursos submetem-se a um duplo juízo para o seu processamento, o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, alude-se que o primeiro consiste em questão prévia ao exame de mérito recursal e condiciona a verificação deste⁵⁸⁶. Assim, por se tratar de análise preliminar ao julgamento do próprio conteúdo do recurso, é no juízo de admissibilidade recursal que será apreciado o preenchimento dos requisitos necessários para o conhecimento do recurso⁵⁸⁷, os requisitos intrínsecos e extrínsecos.

Neste sentido, entende-se que os requisitos intrínsecos atinem à existência do poder de recorrer, como "o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fato extintivo do direito de recorrer". Já os requisitos extrínsecos referem-se à maneira como é exercido tal poder, sendo eles: "a regularidade formal da peça recursal, a tempestividade, o preparo e a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer"⁵⁸⁸.

Destarte, constata-se que a incidência do dever de prevenção dá-se, precipuamente, em relação aos requisitos extrínsecos, a fim de corrigir os defeitos processuais e possibilitar o enfrentamento do mérito pelos tribunais⁵⁸⁹, como passaremos a expor.

⁵⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 137

⁵⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p.164

⁵⁸⁶ *Ibidem.*

⁵⁸⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O novo CPC e o princípio da primazia do julgamento do mérito recursal. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 147, 2015. p. 95

⁵⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 165

⁵⁸⁹ REDONDO, Bruno Garcia. *Op.cit.* 2011. p. 96

À luz do entendimento já referido de que não mais se admite a decretação de qualquer invalidade processual sem a efetiva comprovação do não cumprimento da finalidade legal do ato processual e sem a comprovação de prejuízo aos interesses das partes, o Código de Processo Civil de 2015 rompe com a perspectiva formalista e com a jurisprudência defensiva⁵⁹⁰, ao encampá-lo no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015. Nesta linha, dispõe o parágrafo único do art. 932 do CPC/2015:

Art. 932. 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.

Neste contexto, afirma-se que o legislador do Código de Processo Civil de 2015, ao estabelecer expressamente a exigência de intimação das partes para a sanção de eventual vício presente no recurso, consagra o dever de prevenção no âmbito recursal⁵⁹¹: o poder-dever do relator de agir, no julgamento de admissibilidade do recurso, a fim de evitar a inadmissibilidade do recurso por vício ou por deficiências documentais e de possibilitar o exame do mérito recursal⁵⁹².

Com o propósito de ressaltar a observância deste dever pelos tribunais, o Fórum de Permanente de Processualistas Civil tem editado inúmeros enunciados interpretativos sobre o disposto neste artigo, conforme se observa:

E. 82. (art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)⁵⁹³

E. 551. (art. 932, parágrafo único; art. 6º; art. 10; art. 1.003, §6º) Cabe ao relator, antes de não conhecer do recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso. (Grupo: Recursos (menos os repetitivos) e reclamação)⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *Op.cit.* 2017. p. 519

⁵⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 880

⁵⁹² FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *Op.cit.* 2017. p. 519

⁵⁹³ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Coordenadores gerais: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Op.cit.* 2016. p. 27

⁵⁹⁴ Idem. p. 108

Desta feita, depreende-se da leitura do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 a positivação pelo legislador do dever de prevenção como uma regra geral a orientar a atuação do magistrado na realização do juízo de admissibilidade de quaisquer recursos⁵⁹⁵, até mesmo os excepcionais direcionados às Cortes Supremas, como o recurso especial e o recurso extraordinário. Nesta linha, dispõe o §3º do art. 1029 do CPC/2015:

Art. 1.029. 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.

Do mesmo modo, aludem os Enunciados nº 197 e 593 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

E. 197. (art. 932, parágrafo único; 1.029, §3º). Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais. (Grupo: Ordem dos Processos nos Tribunais e Recursos Ordinários; redação revista no VI FPPC-Curitiba)⁵⁹⁶

E. 593. (arts. 932, parágrafo único; 1.030) Antes de inadmitir o recurso especial ou recurso extraordinário, cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido conceder o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, nos termos do parágrafo único do art. 932. (Grupo: Recursos (menos os repetitivos) e reclamação)⁵⁹⁷

Todavia, há que se ressaltar que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 não determinou, no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, qual tipo de vício pode ser sanado pela parte, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a tarefa de delimitá-los⁵⁹⁸.

Outro campo fértil para a atuação do dever de prevenção, como poder-dever com a finalidade de viabilizar o exame de mérito, é o concernente ao preparo recursal. Neste sentido, afirma-se que, no modelo cooperativo de processo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, não mais se admite que a ausência de

⁵⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 165

⁵⁹⁶ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Coordenadores gerais: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Op.cit.* 2016. p. 48

⁵⁹⁷ *Ibidem.*

⁵⁹⁸ FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *Op.cit.* 2017. p. 520

recolhimento do preparo possa ocasionar a deserção do recurso e, conseqüentemente, a sua inadmissibilidade, sem que o juiz, à luz do seu dever de prevenção, intime previamente a parte para que proceda ao seu depósito do valor devido a título de preparo⁵⁹⁹.

Vale dizer que, no Código de Processo Civil de 2015, houve um redimensionamento no peso do preparo, reduzindo a sua importância para o conhecimento do recurso e impedindo a decretação de deserção de ofício pelo tribunal sem que antes se intimem as partes para a efetivação do preparo pelo seu recolhimento ou complementação⁶⁰⁰. Em consonância com este entendimento, dispõem os §2º e §4º do art. 1007 do CPC/2015:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Da mesma forma, também se verifica a incidência do dever de prevenção em relação a eventuais equívocos no preenchimento das guias de custas recursais, uma vez que tais equívocos não mais implicarão a decretação da pena de deserção, atribuindo-se ao relator, em caso de dúvida, intimar o recorrente para sanar o defeito no prazo de 5 dias⁶⁰¹. Nestes termos, disciplina o §7º do art. 1007 do CPC/2015:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Ainda, constata-se a posituação do dever de prevenção quanto à possibilidade de correção das falhas na formação do instrumento do agravo, conforme se extrai da leitura do §3º do art.1017:

⁵⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015. p. 938

⁶⁰⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Op.cit.* 2015. p. 102

⁶⁰¹ Idem. p. 102-103

Art. 1.017. 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.

Destarte, estabelece-se ao relator, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, o dever de intimar o agravante para suprir a falta de peça obrigatória ou facultativa no prazo de 5 dias a contar da sua intimação⁶⁰². Vale ressaltar que tal entendimento aplica-se também aos recursos dirigidos às Cortes Supremas, razão pela qual se defende a inexistência da Súmula 115 do Superior Tribunal de Justiça ("na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos") frente ao dever de prevenção, uma vez que se impõe ao juiz o dever de viabilizar à parte a regularização processual a correção do vício perfeitamente sanável⁶⁰³.

Neste contexto, sustenta-se que o dever de prevenção objetiva afastar a chamada jurisprudência defensiva dos tribunais, a criação de obstáculos jurisprudenciais ao cabimento dos recursos, em uma valorização exacerbada do formalismo, para viabilizar o exame do mérito recursal⁶⁰⁴.

Destaca-se, ainda, que a positivação do dever de prevenção no Código de Processo Civil de 2015 conecta-se diretamente com a norma fundamental estabelecida no art. 4º do CPC/2015, o chamado princípio da primazia do exame do mérito, o qual dispõe que: "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

Neste cenário, afirma-se que o dever de prevenção decorrente da colaboração enquanto princípio processual, previsto no art. 6º do CPC/2015, juntamente com o princípio da primazia do mérito, presente no art. 4º do CPC/2015, possibilitam que o órgão jurisdicional, mediante o dever de prevenção, priorize a decisão de mérito, a tenha como objetivo e faça o possível para que ela ocorra⁶⁰⁵, a fim de o direito material não sucumba em detrimento de questões meramente formais⁶⁰⁶.

⁶⁰² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op.cit.* 2015. p. 1030

⁶⁰³ FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *Op.cit.* 2017. p 525

⁶⁰⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Op.cit.* 2015. p. 97

⁶⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.* 2016. p. 137

⁶⁰⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2015a. p. 167

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, objetivamos demonstrar que o dever de prevenção do juiz, regra de conduta imposta pelo princípio da cooperação que visa atingir a decisão de mérito justa e efetiva, é fruto de um modelo cooperativo de processo, marcado pela colaboração do juiz para com as partes, pela valorização do diálogo judicial e pela participação igualitária das partes no processamento do feito e na formação do provimento judicial.

A partir do corte metodológico estabelecido na exposição, a passagem do modelo assimétrico para o modelo cooperativo, na primeira parte desta monografia, destacamos que, inicialmente, no modelo isonômico, o processo pautava-se pela completa isonomia entre juiz e partes, no qual a função do magistrado limitava-se a observar as regras de um processo conduzido exclusivamente ao alvedrio das partes.

Posteriormente, examinamos o modelo assimétrico, marcado pela atribuição de amplos poderes ao juiz na condução do feito e pela reduzida participação das partes na formação da decisão judicial. À vista deste incremento dos poderes outorgados ao julgador, demonstramos que a participação das partes foi extremamente reduzida.

Em virtude disso, afirmamos que o contraditório era entendido como mera bilateralidade de instância, como a garantia de informação-reação das partes, a qual não consagrava o juiz como um dos seus destinatários, motivo pelo qual se afirmava que o magistrado nada teria que ver com a sua concretização.

Ademais, aludimos sobre a noção de igualdade presente no modelo assimétrico: a igualdade formal, a igualdade perante a lei, consagrada na necessidade de se aplicar a norma legal de forma igual a todos os destinatários. Por esta razão, a igualdade formal consistia na simetria entre os poderes das partes, na outorga aos litigantes de direitos e de deveres simétricos referentes à sua posição processual.

Além disso, ainda na primeira parte do trabalho, à luz do caráter cultural do fenômeno jurídico, analisamos as fases metodológicas que orientavam o pensamento jurídico de tais épocas. Inicialmente, o praxismo, período em que o direito era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações

científicas e, após, o processualismo, contexto histórico marcado pelo predomínio da técnica e pelo distanciamento com a realidade social.

Na sequência, na segunda parte deste trabalho, expomos que o modelo cooperativo de processo é conformado por um quadro cultural diverso do assimétrico. À luz dos pressupostos sociais, lógicos, éticos e teóricos do modelo cooperativo, demonstramos que o processo cooperativo é caracterizado por um equilíbrio de forças entre juiz e partes. Deste modo, o juiz não mais detém uma posição passiva na condução do processo, tal como no processo isonômico, nem se coloca acima das partes, com amplos poderes, como no modelo assimétrico, mas passa a conduzir o processo em cooperação com as partes, sendo paritário na condução do feito de forma dialogal com as partes e assimétrico somente no momento da decisão.

Com a análise das fases metodológicas, o instrumentalismo, o qual buscou reaproximar o processo ao seu escopo principal (servir ao direito material com justiça) e o processo civil no Estado Constitucional, que determina que o processo passa a ser construído, interpretado e aplicado com base na Constituição Federal, mencionamos as bases teóricas que pautam o pensamento jurídico desta época.

Tendo em conta a constitucionalização do processo e a conseqüente agregação ao processo de valores constitucionais, dentre eles a noção de democracia participativa, demonstramos que o valor participação passou a ser inserido na formação do provimento jurisdicional. Neste panorama, foi alterada a noção de contraditório anteriormente consolidada, de mera bilateralidade de instância (contraditório fraco), e foi desenvolvida a noção que consagra o contraditório como direito de participação e de influência na formação da decisão judicial (contraditório forte).

Destarte, foi recuperado o diálogo judicial na formação do provimento judicial, que possibilita às partes não só o direito de conhecer e de reagir (informação-reação), mas também de efetivamente participar e de influir nos rumos do feito que atingirá a sua esfera jurídica.

Igualmente, destacamos que tal participação somente se torna possível em um ambiente processual que assegure a igualdade material entre as partes, no qual elas disponham das mesmas oportunidades, armas e meios para dele participar. Vale dizer, em um modelo cooperativo de processo, as partes devem ocupar posições simétricas no debate processual, com equivalentes oportunidades práticas.

Do mesmo modo, aludimos ao segundo aspecto característico da igualdade no modelo cooperativo, a igualdade pelo processo, a necessidade de assegurar a unidade na aplicação do direito, dado que os resultados apresentados pelo processo devem ser os mesmos para todos aqueles que vivenciem circunstâncias idênticas ou similares.

Ao final da segunda parte deste trabalho, demonstramos que toda esta estrutura de organização social propiciada pelo modelo cooperativo consolida-se a partir de um juiz colaborativo, que ostenta uma atuação ativa na condução do processo em colaboração para com as partes, a fim de zelar pela observância de um processo justo, em que se verifique a participação efetiva e igualitária das partes na formação da decisão judicial.

Lançados os alicerces para a compreensão da postura do juiz no modelo cooperativo, na terceira parte deste trabalho, expomos que tal postura é conformada pela colaboração como princípio jurídico, a qual estabelece um estado ideal de coisas a ser atingido: a organização de um processo justo, capaz de obter uma decisão de mérito justa e efetiva.

Para tanto, conforme asseveramos, o princípio da cooperação grava a atuação do juiz, no modelo cooperativo, com os deveres cooperativos, as regras de conduta a serem observadas pelo julgador na condução do feito: dever de esclarecimento, de diálogo, de auxílio e de prevenção.

À luz de tais deveres, centramos nossa análise no dever de prevenção do juiz, de o juiz alertar as partes sobre o uso inadequado do processo a fim de que seja proferida decisão de mérito. Ressaltamos que tal dever consiste na tarefa de o juiz indicar aos litigantes que eventuais escolhas equivocadas do ponto de vista processual podem impedir o exame do mérito da causa, do direito material levado a júízo.

Em decorrência disso, frisamos a relação intrínseca entre o dever de prevenção e as invalidades processuais, dado que este dever almeja evitar a decretação destas. Nesta linha, destacamos que, em um modelo cooperativo de processo, não se mostra suficiente a estrutura fixada pelo princípio da instrumentalidade das formas, mediante a verificação do cumprimento da finalidade legal essencial e ausência de prejuízo pela violação formal, uma vez que também se vislumbra necessário que se possibilite o contraditório prévio das partes antes da decretação da invalidade.

Neste sentido, afirmamos que não mais se permite ao juiz a decretação de ofício de invalidade, sem antes discutir ampla e efetivamente a infração à forma com as partes no processo.

Igualmente, salientamos que o dever de prevenção outorga ao magistrado a necessidade de privilegiar a decisão de mérito, já que se incumbe o juiz do dever de alertar as partes a respeito dos defeitos formais presentes em seus atos realizados, comunicando-as pormenorizadamente sobre os prazos estabelecidos para a sua correção, ratificação ou repetição, além de designar o modo como devem agir para tanto, vedando-se, portanto, que o juiz não conheça de determinado pedido formulado pela parte por defeito processual sanável, sem que tenha primeiramente possibilitado oportunidade para a parte saná-lo.

A fim de demonstrarmos a efetiva introdução deste dever no processo civil brasileiro, examinamos pormenorizadamente todos os artigos do Código de Processo Civil de 2015 que encampam este dever ao longo das fases processuais.

Após o presente trabalho, longe de esgotarmos o estudo do dever de prevenção, verificamos que tal dever propiciará uma mudança de postura dos juízes e dos tribunais frente ao exame do mérito da causa, dado que, em uma perspectiva constitucional do processo, não mais se permite que as formulações das partes atinentes ao direito material sucumbam em detrimento de imperativos relacionados ao excesso de formalismo (questões meramente formais), como a ausência de preparo e de juntada de documentos.

Destarte, deixaremos de verificar a supremacia da jurisprudência defensiva dos tribunais, a qual, há muitos anos, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário e, além disso, inviabiliza o exame do mérito dos processos e dos recursos, por supervalorizar o formalismo excessivo, em clara afronta aos ditames do processo civil no Estado Constitucional.

Ademais, tendo em conta a recente positivação do dever de prevenção no processo civil brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, também percebemos que caberá à doutrina e à jurisprudência a tarefa de determinar e, principalmente, desenvolver critérios seguros para a delimitação dos tipos de defeitos formais que poderão ser sanados pelo dever de prevenção.

Conclui-se, assim, que, em um processo pautado pela cooperação como modelo e como princípio, o dever de prevenção, enquanto regra de conduta decorrente da colaboração como princípio jurídico, atribui ao juiz o dever de

colaborar com as partes para a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva. Tal colaboração do juiz para com as partes somente é possibilitada pela colaboração como modelo processual, a partir de uma divisão equilibrada do trabalho entre os sujeitos processuais.

Portanto, à luz destas duas vertentes da colaboração, o dever de prevenção consiste em um meio a viabilizar a consecução do processo justo; o processo capaz de propiciar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva do direito, mediante decisão de mérito justa e efetiva.

REFERÊNCIAS

- ABREU, R. S. B. . O direito à igualdade e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Org.). **Coleção grandes temas do novo CPC. v. 8.** Normas fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 8.
- ABREU, R. S. B. A igualdade e os negócios processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2015.
- ABREU, R. S. B.. Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesa e austríaca como marco da passagem do estado liberal ao estado social e a atualidade de sua discussão. **Revista de Processo**, v. 229, 2014.
- AMARAL, Guilherme Rizzo do. **Cumprimento e execução de sentença sob a ótica do formalismo-valorativo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **A efetivação das sentenças sob a ótica formalismo-valorativo:** um método e sua aplicação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Dissertação de mestrado. 2006
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, 2009, n. 68.
- ÁVILA, H. B. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ÁVILA, H. B. **Teoria da igualdade tributária.** São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes:** aspectos terminológicos. São Paulo: Saraiva, 1989. Temas de processual - 4ª série.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**. v. 60. out 1990.
- BONNA, Alexandre Pereira. Cooperação no processo civil - a paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório. **Revista Brasileira de Direito Processual:** RBDPRO, n.59, jul./set. 2007.
- BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 12 jun. 2017

BÜLOW, Oskar. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Europa-America, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (Princípio do -). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. São Paulo: Elsevier, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e da validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 66, p. 36, jan./jun. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARPES, Artur Thompsen. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CAVANI, Renzo. Nulidade e o Novo Processo Civil Brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). Coleção Novo CPC - **Doutrina Selecionada** - Parte Geral. Salvador: JusPodivum, v. 1, 2015.

COHEN-KOPLIN, Klaus. O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório. In: RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto. (Org.). **Grandes temas do novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

COSTA, Miguel do Nascimento. **Poderes do juiz, processo civil e suas relações com o direito material**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CREMASCO, Suzana Santi; MARZINETTI, Miguel. Juízo positivo de admissibilidade da demanda, primazia do julgamento de mérito e eficácia preclusiva da decisão de saneamento e organização do processo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Org.). **Processo em Jornadas**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Invalidades Processuais**. Porto Alegre: Le Jur, 1989.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER Jr., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 127, p. 75-80, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. v. 198, ago 2011

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: volume I. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 41

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. Tomo I. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: volume I. 8.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iuria Novit Curia e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. (coords.). Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Curitiba** Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. (coords.). Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de São Paulo**.

FEIJÓ, Maria Angélica. A visão de Jurisdição incorporada pelo Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord); MACÉDO, Lucas Buriel de; e outros (Org.). Coleção Novo CPC - **Doutrina Selecionada** - v.1 - Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. A regra de sanabilidade na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. In: GALINDO, Beatriz; FARIA, Marcela Kohlbach de (Coord). **Recursos no CPC/2015**: Perspectivas, Críticas E Desafios. Salvador: JusPodivm, 2017

GOMES, Fábio Luiz. Formas processuais e teoria das nulidades. In: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da et al. (Org.). **Teoria Geral do Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. In.: DIDIER JR., Fredie et AL. (Org.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**. v. 226, dez 2013.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011.

GUIMARÃES, Bruno Augusto François. O Processo Cooperativo e a Lealdade Processual. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. n. 60. Maio-Jun/2014.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Boa-fé e Processo - princípios éticos na repressão à litigância de má-fé - papel do juiz. **Revista Jurídica**. n. 368. Jun 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil - teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Juiz e Partes de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 102. Set 2011.

KOCHEM, Ronaldo. A Apresentação do Caso e o CPC Projetado: o Saneamento e a Organização da Causa em Colaboração. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 5, out. 2014.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do Princípio da Cooperação (Kooperationsmaxime). **Coleção Grandes Temas do novo CPC: Normas Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 8.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do IARGS** - Comemorativa do cinquentenário 1926-1976, Porto Alegre, p.163-170, 1976.

LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. **Revista de Direito Processual civil**. v. III. São Paulo: Saraiva, 1961.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro Lopes. Princípio do contraditório. In.: **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elviesier, 2008.

LUMMERTZ, Henry Gonçalves. O Princípio do Contraditório no Processo Civil e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Org.). **Processo e constituição**.: Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARDER, Alexandre Salgado. **Das invalidades no direito processual civil**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Da iniciativa probatória do juiz no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Invalidades no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, v.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O novo CPC e o princípio da primazia do julgamento do mérito recursal. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 147, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração como Modelo e como Princípio no Processo Civil**. Disponível em: < https://www.academia.edu/10250562/Coopera%C3%A7%C3%A3o_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil> Acesso em 14 jun. 2017

MITIDIERO, Daniel. A lógica da prova no *ordo judicarius* medieval e no *processus* assimétrico moderno: uma aproximação. **Revista Forense**. out/2007.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. **Revista de Processo**. v. 229. mar 2014a.

MITIDIERO, Daniel. As relações entre o Processo Civil e a Constituição na primeira metade do século XX e sua breve evolução na doutrina processual civil brasileira. **Revista dos Tribunais**, RT 915, jan 2012.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**. n. 194. 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado**. n. 126. maio de 2015b.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e corte supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MITIDIERO, Daniel. **O Problema das Invalidades dos Atos Processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Daniel%20Francisco%20Mitidiero%20-%20formatado.pdf>> Acesso em 13 jun 2017

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo. RePro** n.183, Maio, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil. **Revista Genesis - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, (33), jul-set 2004.

NUNES, Dierle José Coelho et al. Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC-2015. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Org.). **Coleção grandes temas do novo CPC**. v. 8. Normas fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 8.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. Novo CPC, o "caballo de Tróya" iuria novit curia e o papel do juiz. **Revista de Direito Processual: RBDPro**, n. 59, jul/set 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**. n. 74. Nov. 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Cadernos de Direito Processual**, v. 2, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**. n. 73. Jan-mar 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In.: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Org.). **Processo e constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**. n. 90. Jun. 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. **Revista da AJURIS**, n. 33, 1985.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, DANIEL. **Curso de processo civil**: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e Devido Processo Legal. **Revista de Processo**. n. 102. abril-jun 2001.

PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 60.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Revista de Processo**. v. 219. maio/2013.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; Alves, Tatiana Machado. **A cooperação e principiologia no processo civil brasileiro**. Uma proposta de sistematização. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8682/6572>> Acesso em 13 mar 2017

RAMOS, Elival da Silva. O direito à igualdade formal e real. **Revista dos Tribunais**. v. 651, Jan. 1990.

REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no projeto de novo código de processo civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190 t.1, p. 89-102, abr./jun. 2011.

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da Cooperação e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas Partes. **Revista Dialética de Direito Processual** nº 133. Abril. 2014.

REICHELT, Luis Alberto. O conteúdo do direito à igualdade das partes no direito processual civil em perspectiva argumentativa. **Revista de Processo**. v. 210. agosto/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?** Disponível em: <<https://www.academia.edu>> Acesso em 09 jun 2017

SOUZA, André Pagani de. **Vedação de decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os Modelos Processuais de Civil Law e de Common Law. Trad. port. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 110, abril-jun 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. **Nulidades no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.