

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISADORA MINOTTO GOMES SCHWERTNER

**A ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO MODELO PROCESSUAL
COLABORATIVO**

CURITIBA

2016

ISADORA MINOTTO GOMES SCHWERTNER

**A ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO MODELO PROCESSUAL
COLABORATIVO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de doutor em direito.

Área de Concentração: Direito das relações sociais.

Linha de pesquisa: a) Direito, tutela e efetividade;
b) Novos paradigmas do Direito

Orientador: Prof. Doutor Eduardo Talamini

CURITIBA

2016



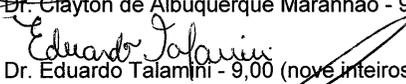
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Programa de Pós-graduação em Direito

PARECER

A Comissão Julgadora da Tese apresentada pela doutoranda **Isadora Minotto Gomes Schwertner**, sob o título "**A ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO MODELO PROCESSUAL COLABORATIVO**", após argüir a candidata e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-la por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:


Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão - 9,00 (nove inteiros)


Prof. Dr. Eduardo Talamini - 9,00 (nove inteiros)


Prof. Dr. Guilherme Freire de Barros Teixeira - 9,00 (nove inteiros)


Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo - 9,00 (nove inteiros)


Prof. Dr. Vicente de Paula Azaide Junior - 9,00 (nove inteiros)

Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela **concessão do título de Doutor em Direito à candidata Isadora Minotto Gomes Schwertner**.

É o parecer.

Curitiba, 29 de junho de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico a você, Jefferson, este trabalho.

Uma dedicatória simples, despretensiosa, leve e consistente, como nossa relação.

Dedico também à minha família: pais, irmãos e sobrinhos, pelo constante suporte, pelo fato de sermos verdadeiramente uma família.

AGRADECIMENTOS

Um curso de doutorado em direito é uma experiência de vida. Como tal, demanda tempo, entendimento e empenho, para ao final, proporcionar crescimento. Não existe crescimento sem sofrimento, assim como não deve existir vida sem experiências.

São tantas as pessoas que merecem citação neste curto espaço dedicado ao belo e importante exercício da gratidão. Primeiramente, merece especial menção o Prof. Doutor José Antônio Peres Gediel, por acreditar e abraçar uma ideia surgida em um pequeno grupo de professores nos confins do oeste do Paraná. Todos acreditaram e é por isto que o projeto deu certo. Foram 2 anos de trabalho, além dos 4 anos de curso: compilação de um projeto inovador, reunião de documentos, busca de parceiros, recursos financeiros e apoio daqueles que acreditavam tanto quanto nós na viabilidade de uma ideia surgida despretensiosamente. Após os trâmites burocráticos com a submissão do projeto à CAPES nas férias de janeiro de 2012 veio finalmente, a provação. Assim, todos tivemos a oportunidade de viver juntos esta experiência.

Obrigada Dr. João Bonifácio Cabral Júnior, pelo apoio irrestrito e incentivo sem o qual não teria nascido o projeto DINTER, o senhor acreditou mais do que todos nós em nós mesmos. Obrigada Itaipu Binacional pela confiança com a qual financia nossos projetos.

Obrigada aos colegas professores do colegiado do curso de direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná. E obrigada à Direção de Centro (CCSA), Direção de Campus e também à Reitoria.

Obrigada à Coordenação do centenário Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, obrigada pelo seu apoio incondicional. Agradeço também aos servidores do PPDG-UFPR que acolheram os doutorandos vindos de longe e deram o suporte necessário para que pudéssemos prosseguir.

Obrigada aos professores que, conosco, aceitaram viver esta experiência: Prof.^a Dr.^a Vera Karam de Chueir, Prof. Dr. Abili Lázaro Castro de Lima, Prof.^a Dr.^a Vera Fradera, Prof.^a Dr.^a Katya Kozicki, Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca, Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig, Prof.^a Dr.^a Tatyana Scheila Friedrich, Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges, Prof. Dr. Luís Fernando Lopes Pereira. Obrigada também aos professores das escolas de altos estudos jurídicos: Prof. Raffaele di Giorgi, Prof. Dr. Antônio Manuel Hespanha e Prof. Dr. Muñoz Conde.

Um agradecimento especial ao meu professor orientador, Prof. Dr. Eduardo Talamini, sua genialidade fala por si só e é nossa principal fonte inspiradora.

Obrigada CAPES, o Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior é um dos projetos mais elogiáveis, interessantes e inovadores. Tudo foi maravilhosamente impecável.

Professor doutor Raffaele di Giorgi, obrigada pela sua imensa generosidade, obrigada pela preocupação demonstrada durante a minha acolhida na Università degli

Studi de Lecce (Facultà di Giurisprudenza). Certamente, durante este curso de doutorado, o senhor pode me proporcionar a minha melhor e maior experiência. O senhor me concedeu o 12º camelo e me mostrou que nesta sociedade de riscos, todos são possíveis, inevitáveis e até necessários. Seus textos nos inspiram e por esta razão suas ideias permanecerão transpondo o tempo e as fronteiras criadas pelos homens.

RESUMO

SCHWERTNER, I. M. G. **A Atuação dos Sujeitos Processuais no Modelo Processual Colaborativo**. 2016, 227 fls. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2016.

A relação jurídica processual possui como uma das suas características a litigiosidade, na medida em que busca concretizar uma pretensão resistida. Seguindo as ideologias constitucionais, especialmente as que apregoam a necessidade imperiosa de concretização dos direitos por meio da condução de um processo justo e pautado no diálogo, na probidade e no dever de observância dos preceitos éticos, atribuindo à atividade jurisdicional a máxima efetividade, o novo Código de Processo Civil estabeleceu no artigo 6º a colaboração processual. A proposta do presente trabalho foi analisar a colaboração processual e a atuação dos sujeitos processuais, investigando sua origem no ordenamento jurídico brasileiro, natureza jurídica, propostas e fundamentação para sua incorporação, a aplicabilidade e perspectivas dogmáticas relacionadas a este novo instituto. Buscou-se conceber a colaboração como mecanismo democratizante do processo, realizável pela ampla participação das partes, possibilitando aos sujeitos parciais o direito de influenciar diretamente na construção da decisão judicial, como uma comunidade de trabalho. Observou-se que a colaboração processual contém em si uma importante proposta moralizadora, ao incluir a boa-fé objetiva na realização e interpretação dos atos processuais. São deveres a serem exercidos entre o tribunal e as partes, os deveres de prevenção, esclarecimento, consulta e auxílio. No aspecto formal e levando em consideração a relação do tribunal com as partes, a colaboração processual deve ser entendida com princípio, pois estabelece um estado de coisas a ser alcançado, cumprindo com as funções típicas desta categoria normativa, pois o Código de Processo Civil estabelece, ao tratar da colaboração, que o processo seja instrumento indôneo para alcançar decisão de mérito justo e efetiva, em tempo razoável. Quanto ao aspecto material, deverão ser removidos todos os obstáculos existentes para que as partes possam cumprir suas expectativas processuais em matéria probatória para que a verdade seja, tanto quanto possível, alcançada. No que se refere às partes entre si, a colaboração deverá ser analisada com mais cautela, dado o estado de antagonismo típico que permeia a relação processual. Deve-se buscar equilibrar a necessidade de atuação colaborativa com as garantias constitucionais, especialmente do contraditório, ampla defesa e dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual a colaboração processual deverá ser entendida como cláusula geral, para que diante do caso concreto e segundo suas peculiaridades, o magistrado possa conduzir o processo sem as amarras inerentes ao texto legislativo, podendo estabelecer até que ponto deverá exigir do sujeito parcial um atuar colaborativo, sem impor, em absoluta desconformidade com a natureza humana, que a parte abdique das suas expectativas processuais nem da concretização dos seus próprios interesses em prol de um atuar colaborativo. Não há como pretender a determinação, por meio de texto legislativo, da adoção de uma conduta pelo sujeito parcial que lhe traga a bancarrota ou que importe em recusa a benefícios conquistados por meios legítimos, pois incompatível com a própria natureza humana. Existe considerável diferença entre exigir uma atuação proba e impor colaboração com a parte contrária abrindo mão dos interesses perseguidos em juízo.

Palavras-chave: Colaboração – atuação das partes – processo civil

RIASSUNTO

SCHWERTNER, I. M. G. **Le Prestazioni di Soggetti Procedurali nel Modello Collaborative**. 2016, 227 fls. Tesi (Dottorato) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2016.

La procedura di rapporto giuridico ha come una delle sue caratteristiche di contenzioso, nella misura in cui si tenta di utilizzare un credito intemperie. A seguito delle ideologie costituzionali, soprattutto quelli che sostengono l'urgenza di attuare i diritti conducendo un processo equo e di dialogo guidato, probità e il dovere di rispetto dei principi etici, dando l'attività giurisdizionale massima efficacia, il nuovo codice di procedura civile di cui all'articolo 6 collaborazione procedurale. Lo scopo di questo studio è stato quello di analizzare la cooperazione procedurale e le prestazioni dei soggetti processuali, indagando la sua origine nel sistema giuridico brasiliano, legali, proposte e ragioni della sua costituzione, nonché l'applicabilità e le prospettive dogmatiche su questo nuovo istituto. Ha tentato di concepire la collaborazione come democratizzare il meccanismo del processo, che soddisfano l'ampia partecipazione delle parti, consentendo soggetti parziali il diritto di influenzare direttamente la costruzione della decisione del tribunale, come comunità di lavoro. È stato osservato che la cooperazione procedurale contiene in sé un importante proposta moralizing includere all'obiettivo buona fede nell'esecuzione e interpretazione degli atti procedurali. I compiti da esercitarsi tra il giudice e le parti, le funzioni di prevenzione, chiarimenti, consulenza e assistenza. Sotto l'aspetto formale, tenendo conto della relazione della Corte con le parti, la cooperazione procedurale deve essere inteso in linea di principio che stabilisce uno stato di cose da realizzare, svolgere le funzioni tipiche di questa categoria normativo, come il codice di procedura civile, per discutere la collaborazione, il processo di indóneo strumento per realizzare decisione equa ed efficace di merito, in tempi ragionevoli. Sotto l'aspetto materiale deve essere rimosso tutti gli ostacoli alle parti per soddisfare le loro aspettative procedurali in materia di prova del fatto che la verità è, per quanto possibile, raggiunto. Per quanto riguarda le parti insieme, la collaborazione dovrebbe essere esaminata più attentamente, dato lo stato tipico di antagonismo che permea l'interfaccia procedurale. Si dovrebbe cercare di bilanciare la necessità di un'azione di collaborazione con le garanzie costituzionali, in particolare contraddittorio, difesa legale e la dignità umana, che è il motivo per cui la cooperazione procedurale dovrebbe essere intesa come una clausola generale, che sul caso e in base alla loro peculiarità il magistrato può condurre il processo senza le catene inerenti alla normativa, può stabilire in che misura dovrebbe richiedere il soggetto parziali lavoro collaborativo, senza imporre, in totale disprezzo della natura umana, che una parte abdicare le loro aspettative procedurali, né la realizzazione dei propri interessi per il bene di un mero atto di collaborazione. Non c'è modo si vuole determinare, attraverso la legislazione, l'adozione di comportamenti da parte del soggetto parziale che porta il fallimento o la cura nel rifiutare i benefici acquisiti dai mezzi legittimi, in quanto incompatibili con la natura umana stessa. Vi è una notevole differenza tra la domanda un'azione proba e far rispettare la collaborazione con l'altra parte abbandonare gli interessi perseguiti in tribunale.

Parole chiave: Collaborazione - il funzionamento delle parti - procedura civile

RESUMEN

SCHWERTNER, I. M. G. **El Rendimiento de los Sujetos Procesales en el Modelo del Procedimiento de Colaboración.** 2016, 227 págs. Tesis (Doctorado) - Universidad Federal de Paraná, Programa de Licenciado en Derecho, Curitiba, 2016 .

La relación jurídica procesal tiene como una de sus características a los litigios , ya que trata de lograr una reclamación resistido . Después de las ideologías constitucionales, especialmente aquellos que reclaman la urgente necesidad de la aplicación de los derechos mediante la realización de un proceso justo y el diálogo guiada, la probidad y la obligación del cumplimiento de los principios éticos, dando a la actividad jurisdiccional máxima eficacia, el nuevo código de procedimiento Civil establece en el artículo 6 de la colaboración de procedimiento. El propósito de este estudio fue analizar la cooperación procesal y el rendimiento de los sujetos procesales, investigando su origen en el sistema jurídico brasileño, legales, propuestas y las razones de su incorporación, la aplicabilidad y perspectivas dogmáticas sobre este nuevo instituto. El trató de concebir la colaboración como la democratización del mecanismo del proceso, el cumplimiento de la amplia participación de las partes, permitiendo a los sujetos parciales derecho a influir directamente en la construcción de la decisión judicial, como una comunidad de trabajo. Se observó que la cooperación procesal contiene en sí mismo una propuesta moralizante importante incluir la buena fe objetiva en el rendimiento y la interpretación de los actos procesales. El deber de ser ejercidos entre el tribunal y las partes, los deberes de prevención, aclaración, consulta y ayuda. En el aspecto formal, teniendo en cuenta la relación de la Corte con las partes, la cooperación procesal debe entenderse, en principio, que establece un estado de cosas que debe lograrse, el cumplimiento de las funciones típicas de esta categoría normativa, como el Código de Procedimiento Civil, para discutir la colaboración, el proceso de adecuado instrumento para lograr decisión justa y eficaz de mérito, en un tiempo razonable. En cuanto al aspecto material debe ser eliminado todos los obstáculos a las partes a cumplir con sus expectativas de procedimiento relativas a la evidencia de que la verdad es que, en lo posible, logrado. Con respecto a las piezas juntas, la colaboración debe ser examinado con más cuidado, dado el estado típico de antagonismo que impregna la interfaz de procedimiento. Se debe tratar de equilibrar la necesidad de una acción de colaboración con las garantías constitucionales , especialmente contradictorio, defensa legal y la dignidad humana, por lo que la cooperación procesal debe entenderse como una cláusula general, que en el caso y en función de su peculiaridad el juez puede llevar a cabo el proceso sin las trabas inherentes a la legislación, podrá establecer en qué medida debe requerir al sujeto trabajo colaborativo parcial, sin la imposición de normas, con menoscabo de la naturaleza humana, que parte abdicar de sus expectativas de procedimiento ni el realización de sus propios intereses en favor de un acto de colaboración. No hay manera de que desea determinar, a través de la legislación, la adopción de una conducta por parte del sujeto parcial que trae la quiebra o la atención al negarse los beneficios obtenidos por medios legítimos, por ser incompatibles con la propia naturaleza humana. Existe una considerable diferencia entre exigir una acción proba y hacer cumplir la colaboración con la otra parte renunciar a los intereses perseguidos en los tribunales.

Palabras clave: Colaboración - actuación de las partes - el procedimiento civil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A ATUAÇÃO DAS PARTES NA CONDUÇÃO DO PROCESSO, O ABUSO DE DIREITO, A QUEBRA DA PROIBIDADE NO PROCESSO CIVIL E A CONSTRUÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA.....	21
2.1	DEVER, ESTADO DE SUJEIÇÃO, ÔNUS, OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE DAS PARTES.....	23
2.2	MÁ-FÉ, ENGANO, MENTIRA, RETICÊNCIA, ASSIMETRIA INFORMATIVA E PREJUÍZO À PARTE.....	39
2.3	CONSTRUÇÃO DOS FATOS E INDUÇÃO DO JUÍZO A ERRO.....	62
3	A BOA-FÉ E A COLABORAÇÃO COMO VALORES PRESENTES NO SISTEMA NORMATIVO PROCESSUAL.....	66
3.1	CLÁUSULA GERAL ENQUANTO ESTRUTURA NORMATIVA.....	66
3.2	PRINCÍPIO.....	75
3.3	BOA-FÉ PROCESSUAL E AS RAÍZES NO DIREITO OBRIGACIONAL.....	82
4	AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES E OS PADRÕES ÉTICOS NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL JUSTO.....	93
4.1	O PROCESSO COMO JOGO NA VISÃO DE PIERO CALAMANDREI.....	93
4.2	O PROCESSO COMO AMBIENTE DEMOCRÁTICO RAZOÁVEL DE DEBATE.....	97
4.3	O PROCESSO COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE DECISÃO JUSTA/ADEQUADA.....	102
5	A COLABORAÇÃO PROCESSUAL E O REFORÇO DAS GARANTIAS MÍNIMAS DO PROCESSO JUSTO.....	118
5.1	DIREITO DE INFLUÊNCIA DAS PARTES NA DECISÃO JUDICIAL E O DEVER DE PROMOVER O DEBATE.....	120

5.2	EXPRESSÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO.....	127
5.3	COMUNIDADE DE TRABALHO E ATUAÇÃO JURISDICCIONAL COMPARTILHADA.....	143
6	COLABORAÇÃO E COOPERAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	150
6.1	PROCESSO CIVIL E ESTADO CONSTITUCIONAL.....	150
6.2	COLABORAÇÃO DAS PARTES COM O TRIBUNAL E DO TRIBUNAL COM AS PARTES.....	168
6.3	COLABORAÇÃO PROCESSUAL FORMAL E MATERIAL.....	185
6.4	O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A COLABORAÇÃO PROCESSUAL.....	196
7	CONCLUSÃO.....	210
	REFERÊNCIAS.....	221

1 INTRODUÇÃO

A relação jurídica processual é fortemente marcada pelo debate das partes, as quais ocupam posições antagônicas no processo, cada qual na defesa dos seus interesses, em razão da necessidade de obtenção do objeto disputado em juízo.

Com o passar dos anos e sob os influxos axiológicos da contemporaneidade, os sistemas processuais passaram a, gradativamente, incorporar posições valorativas que ensejaram o instrumentalismo e a publicização do processo, inclusive, ao pautar a atuação dos sujeitos processuais na probidade, lealdade e boa-fé.

O presente trabalho de pesquisa, com a proposta de consistir em tese de doutoramento, propõe uma nova visão do processo civil, mais compatível com os preceitos insculpidos no Estado Constitucional, na medida em que apregoa a necessidade de atuação das partes pautada na boa-fé e na necessidade de colaboração, não apenas com a administração da justiça, mas com a concretização dos ideais de justiça.

Para tanto, as partes deverão atuar em estado de cooperação, favorecendo o diálogo e a plena realização dos atos processuais. É ainda imperioso que o Juízo conduza o processo de forma a garantir o contraditório pleno e substancializado, viabilizar a pronta realização dos atos processuais, cientificar as partes acerca dos atos processuais antes de proferir qualquer decisão que interfira fundamentalmente no deslinde da causa, bem como motivar amplamente suas decisões.

O problema reside em delimitar até que ponto a legislação e o órgão judicante poderão exigir este atuar cooperativo dos sujeitos parciais no processo, já que cada qual defende interesses antagônicos. Excetuando-se os casos em que a conciliação é obtida, as partes buscam por meio do processo jurisdicional a satisfação de uma pretensão que se encontra resistida.

Entretanto, apenas a cooperação espontânea das partes ou do juízo não basta para que o processo alcance seu desiderato. É necessária a existência de legislação, que

garanta às partes que os direitos fundamentais sejam exercidos no plano da relação jurídica processual, tal como apregoa Robert Alexy.¹

Partindo-se de uma metodologia jurídica baseada no formalismo-valorativo ou, para alguns autores, no neoconstitucionalismo, o processo civil da atualidade se explica como um meio de comunicação democrático que propõe a análise do processo partindo de alguns pressupostos, quais sejam, a participação ampla das partes no processo, a crítica ao positivismo excessivo e a preocupação com a segurança jurídica, o devido processo legal, o contraditório e a justiça da decisão.

Um dos principais problemas que circundam o tema reside justamente em analisar o papel da parte no processo civil, delimitando até que ponto é viável, sob o ponto de vista jurídico, exigir um atuar colaborativo no sentido de se obter uma solução justa no processo, ainda que desfavorável aos seus próprios interesses.

Ainda, analisando a atuação da parte no processo, na consecução dos interesses próprios, não poderá obstaculizar a concretização nem a boa administração da justiça. A questão que surge é a necessidade de abandonar parcialmente a visão liberal, individualista da parte no sentido de defender apenas e tão somente seus próprios interesses, em detrimento da boa administração da atividade jurisdicional, exigindo atos de colaboração com o resultado do processo.

A proposta que se faz é de uma nova concepção do processo, visto como mecanismo democrático de participação, com o objetivo de solucionar a lide com justiça como um dos valores da democracia, onde as partes têm a possibilidade de auxiliar diretamente na construção da decisão judicial que produzirá reflexos na sua esfera de interesses.

A definição mínima de democracia, conforme proposta por Norberto Bobbio apregoa que um regime democrático se constrói primariamente por meio de um conjunto de regras de procedimento que permite a formação de decisões coletivas, em

¹ ALEXY, Robert. **La Construcción de Los Derechos Fundamentales**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2010, p. 81.

que são previstas regras que facilitem a participação mais ampla possível dos interessados.²

Há que se ressaltar ainda, a atuação do próprio órgão jurisdicional que deverá deixar de ser produto mecânico resultante de atos prévios puramente logísticos. Os juízes contemporâneos deverão se afastar do mero silogismo jurídico, pois incompatível com a vigilância democrática que deverão exercer no processo. Esta forma de condução do processo jurisdicional poderá auxiliar inclusive na renovação do direito objetivo, na medida em que possibilita e abre espaço para novas interpretações dos textos normativos, amoldando-os melhor aos casos concretos. Daí a necessidade de estender a noção de colaboração com sua observância também aos juízes e tribunais.

Outro ponto relevante da pesquisa consiste em analisar os meios dos quais dispõe o legislador no intuito de exigir da parte a atuação pautada na ética e boa-fé, verificando os dispositivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, no novo Código de Processo Civil e no direito comparado, com o intuito de exigir a participação colaborativa.

Na aplicação das normas do direito privado, formou-se tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a convicção de que a ordem jurídica não deve tolerar o exercício abusivo dos direitos e como tal se consideram aqueles que contrariem as finalidades previstas na legislação ou que exceda os limites impostos pela boa-fé, pela moral e pelos bons costumes.

O direito processual civil tratou de amoldar-se aos ditames éticos das legislações materiais.³ O processo, de instrumento de realização da vontade concreta da lei, passou a ser entendido como instrumento destinado a proporcionar a justa composição dos litígios, com o reforço dos poderes do juiz e com sanções severas às condutas processuais abusivas e antiéticas.

² BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1997, p. 12.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 643.

O presente estudo tem por fundamento analisar a atuação das partes no processo, com vistas à concretização dos valores democráticos no plano das relações jurídicas processuais, as quais tradicionalmente são vistas como local de debate e antagonismo. O processo civil colaborativo tem por objetivo a análise da relação processualística como meio de diálogo entre as partes, visando uma atuação ampla e pautada na boa-fé, ética, colaboração e lealdade, sem entretanto, olvidar que o processo também é local de debate e disputa de interesses, dada sua inevitável natureza adversarial.⁴

O trabalho objetiva também analisar brevemente o direito processual civil sob o prisma do formalismo-valorativo, o qual propõe a condução da relação jurídica processual como fenômeno cultural, interpretando e sistematizando as bases metodológicas em conformidade com os princípios preconizados pelo Estado Constitucional contemporâneo e forma através da qual o processo deverá ser conduzido tendo como norte a organização política adotada pela sociedade, voltada sempre para a concretização dos direitos fundamentais no plano das relações jurídicas de direito material e no plano processual.

Como mecanismo de concretizar o dever de colaboração das partes no processo serão analisados também os métodos dos quais dispõe o legislador na tentativa de incutir nos sujeitos processuais a atuação ética, proba e leal, como forma de melhor adequar a interpretação legislativa processual, tradicionalmente pragmática e operativa, em consonância com a filosofia comunicativa e participativa democrática, no intuito de se alcançar a legitimidade e representatividade pretendidas. Trata-se da participação democrático-jurisdicional das partes no processo, preconizada pelo método interpretativo neoconstitucionalista e democrático, voltada para a concretização da prestação jurisdicional de forma justa e efetiva.

Primeiramente, destaca-se a importância do tema pela necessidade de se construir o Direito, mais especificamente o direito processual civil, como instrumento

⁴ No modelo adversarial, as partes encontram-se em disputa ou competição e o processo desenvolve-se como um conflito institucionalizado, ou seja, entre dois adversários e perante um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

democrático. Para alcançar este desiderato, o direito deverá ser estudado como fenômeno social, na sua dimensão hermenêutica, reconhecendo-lhe a condição de ciência da compreensão para, via de consequência, investigar a legitimação da criação jurisprudencial.⁵

No projeto do Código de Processo Civil, bem como no seu texto devidamente aprovado, existem várias passagens que acentuam a ideia do processo civil colaborativo. Contém o referido texto normativo várias normas que densificam o dever de colaboração do Estado para com o jurisdicionado e muitas situações previstas segundo as quais o jurisdicionado deverá colaborar com a regularidade da relação jurídica processual.

Esta tendência democratizante já encontra previsão no novo Código de Processo Civil, que prevê especialmente nos artigos 9º e 10 a necessidade de, antes de decidir a respeito de qualquer matéria, inclusive aquelas sobre as quais poderia o juízo decidir de ofício, possibilitar a manifestação prévia das partes.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta positivamente a previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio inerentes à colaboração ao longo de todo o Código de Processo Civil, embora esta compilação legislativa não o tenha contemplado de forma expressa.⁶

Ao repensar a relação jurídica processual, surgem para o Juízo basicamente quatro deveres, quais sejam: dever de consulta, dever de esclarecimento, prevenção e auxílio. Diante do dever de consulta, devem-se consultar as partes sobre pontos relevantes do processo, ainda que possam ser conhecidos sem provocação das partes, para que os sujeitos parciais do processo possam exercer o direito de influência.

⁵ SILVA, Ovídio Baptista. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: 2006, p. 37.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Críticas e Propostas**. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 73.

Quanto ao dever de esclarecimento, os atos realizados pelo juiz e seus auxiliares, bem como os atos praticados pelas partes deverão ser o mais claro e inteligível possível, evitando-se situações que possibilitem interpretações dúbias ou obscuras.⁷

O dever de prevenção ou proteção implica na atuação diligente e atenta do Juízo quando à ocorrência dos vícios processuais, os quais deverão sempre ser apontados e corrigidos, evitando nulidades e refazimento de atos, o que importaria em inobservância dos princípios da economia, celeridade processual e razoável duração do processo.

O presente trabalho visa propor a acolhida da colaboração das partes no processo como princípio fundamental do processo, pois necessário à administração da própria justiça, para se obter um processo mais justo e igualitário, já que propõe a colaboração como decorrência do direito fundamental à participação no processo, conforme dispõe o artigo 5º, LV da Constituição Federal.

O Artigo 6º do novo Código de Processo Civil dispõe: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Por certo que o dever de colaboração das partes deverá ser direcionado ao Poder Judiciário, à administração da justiça, em razão das partes ocuparem posições antagônicas no processo contencioso, o que afastaria uma interpretação literal e, portanto, simplista do dispositivo supracitado.

De fato, ao colaborar com os atos processuais e com o regular andamento do feito para se obter uma decisão de mérito justa e efetiva, inevitável e indiretamente, estaria uma das partes colaborando com a parte contrária. O que se questiona como um dos pontos fundamentais da presente tese é a proposta de melhor leitura do dispositivo em comento, já que o processo possui natureza indiscutivelmente adversarial e a colaboração é imposta à parte como um dos pilares do novo processo civil.

Não há dúvida de que a colaboração entre o Juízo e as partes e das partes com o Juízo deverá ocorrer e ser sempre viabilizada. Há entretanto, a necessidade de se

⁷ MIRANDA, Pontes de. **Prólogo. Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

estabelecer um atuar cooperativo das partes entre si com certos limites naturais, pois não se pode exigir do cidadão um atuar em confronto com seus interesses pessoais, sob pena de criar um ambiente artificial que não se compatibiliza com a própria natureza humana.

Outro ponto que merece atenção e destaque no presente estudo, consiste em investigar se existe um dever de veracidade e se este dever de verdade, caso existente, decorre necessariamente da noção de processo colaborativo. Como decorrência desta investigação, é necessário o exame da real natureza jurídica da colaboração processual e análise de qual categoria normativa melhor se enquadra a este novo fenômeno processual.

Serão analisados ainda quais os requisitos mínimos para a construção de um processo justo, bem como se o descobrimento da verdade é realmente finalidade do processo civil e se existem mecanismos legislativos que assegurem a reconstrução da realidade no plano processual da forma como ocorreu empiricamente na relação jurídica discutida pelas partes.

Para se alcançar um processo colaborativo e, por consequência justo, é necessário desenvolver como ponto de partida a paridade de tratamento e um efetivo contraditório, ambos assegurados nos artigos 5º, incisos I e LV da Constituição Federal.

Um processo democrático não poderá ocorrer sem que as partes se encontrem em igualdade de condições para dialogar e, cada qual, buscar a concretização dos seus interesses no plano processual.

Isso porque o texto constitucional já não pode mais ser entendido como um mero marco normativo regulamentador das relações do Estado com os cidadãos em condições de pluralismo social e cultural, tampouco como uma ordem jurídica global que imponha *a priori* à sociedade uma determinada forma de vida. A Constituição, antes de qualquer coisa, fixa os procedimentos políticos conforme os quais os cidadãos, exercitando seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente e com perspectiva de êxito de um projeto de estabelecer concretamente os direitos e garantias assegurados na própria Constituição, como forma legitimadora de toda a atuação legislativa.

A democracia, da mesma forma que o direito, se caracteriza pela construção, progresso e desenvolvimento das suas ideologias básicas, em um cenário de conflito, tendo-o como uma das suas virtudes naturais. Como afirma Ovídio Baptista da Silva, uma vez superado o paradigma dogmático, encontra-se um ambiente favorável para que o processo desenvolva-se em harmonia com uma sociedade complexa e pluralista, que possui como marca fundamental o individualismo das grandes multidões urbanas.⁸

A atividade interpretativa do juiz não deve se prender a um sistema hermenêutico fechado e único, ao revés, deve levar em consideração o contexto histórico, social e interdisciplinar, como instrumento da democracia, tal qual propõe Elio Fazzalari, ao apregoar que *sociologia, storia, giurisprudenza, alle quale si accompagna la comparazione nei soi vari livelli, sono infatti, scienze diverse, le quali però cospirano in uno sforzo interdisciplinare; si collocano cioè in un rapporto che costituisce il più maturo prodotto della vocazione verso l'unità delle scienze, e per il quale il possesso dei risultati di ciascuna è indispensabile per la elaborazione delle altre.*⁹

A jurisdição deverá ser preservada de modo a assegurar o papel de instrumento democrático. Neste sentido a técnica processual poderia contribuir para a formação de um cenário mais ético e razoável, portanto, mais condizente com o exercício da democracia, segundo Jürgen Habermas, o modo de operar de um sistema político, constituído sob a ideologia do Estado de direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em nível empírico, quando não se considerar a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito.¹⁰

O que propõe o presente estudo é uma visão mais ética do processo civil, analisando a relação jurídica processual como instrumento da democracia, com a possibilidade de ampla participação das partes na formação dos resultados do processo.

⁸ SILVA, Ovídio Baptista. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: 2006, p. 48.

⁹ FAZZALARI, Elio. **L'esperienza del processo nella cultura contemporânea**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965, p.20.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pg. 9.

É necessária a promoção de um diálogo entre as partes e entre estas e o Magistrado, a fim de que seja possibilitada a formação de um contraditório pleno no plano do processo. Deverão ser evitadas tanto quanto possível as decisões-surpresa, as quais são constantemente proferidas no curso do processo, da forma como conduzido atualmente. No processo civil cooperativo, o Magistrado deve abandonar a posição de mero fiscal de regras, devendo adotar uma posição de agente colaborador, de participante ativo, com a função precípua de redimensionar o diálogo processual.

A colaboração das partes e do juízo no processo pode ser tida como expressão da democracia, no seu aspecto participativo, na medida em que promove o diálogo e discussão, tendo como cenário o âmbito jurisdicional. Cidadãos livres e em igualdade de participação demonstram melhores condições de debater as teses apresentadas legitimando as decisões judiciais, em razão do contexto criado, pautado pelos princípios da inclusão, do pluralismo, da igualdade participativa, da autonomia e da justiça social, democratizando a relação jurídica processual.

2 A ATUAÇÃO DAS PARTES NA CONDUÇÃO DO PROCESSO, O ABUSO DE DIREITO, A QUEBRA DA PROIBIDADE NO PROCESSO CIVIL E A CONSTRUÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA

O Código de Processo Civil de 1973, incorporando algumas disposições previstas na codificação de 1939, estabeleceu princípios e normas de comportamento a serem seguidos pelos sujeitos processuais, pois caso o sujeito processual não agisse de acordo com os padrões mínimos determinados, sofreria a devida penalização.

Ao analisar a atuação dos sujeitos processuais¹¹, o Código de Processo Civil de 1973 em vigor e o novo Código de Processo Civil estabeleceram algumas importantes diretrizes, as quais devem ser seguidas, na medida em que as partes e demais sujeitos do processo não podem agir como lhes convém apenas, mas respeitar a finalidade precípua da atividade jurisdicional, qual seja, resolver a lide com justiça por meio do processo justo.

Todo o ordenamento jurídico contemporâneo foi permeado por valores morais, a começar obviamente, pela macroestrutura constitucional. Já no preâmbulo, a Constituição Federal brasileira enfatiza que a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos, a igualdade e a justiça como um dos valores supremos da sociedade pluralista, fraterna e democrática.

Valores éticos como justiça, solidariedade e dignidade da pessoa humana, no contexto trazido pela Constituição Federal são alguns dos fundamentos do Estado Social de que se constitui a República Federativa do Brasil. O ordenamento infraconstitucional, conseqüentemente, deverá estabelecer-se em conformidade com

¹¹ Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, pg. 367, afirma que os sujeitos do processo são autor e réu, como sujeitos parciais, e juiz, como sujeito imparcial, representando a atuação estatal invocada a fim de realizar a atividade jurisdicional orientada para a justa solução do conflito. Os próprios autores citados destacam que tratar os sujeitos do processo apenas como sendo autor, juiz e réu é demasiadamente simplista, pois não esgota a realidade no que diz respeito a todos aqueles que atuam no processo, com destaque para os agentes auxiliares da jurisdição, o advogado, o Ministério Público, os casos de litisconsórcio ativo e passivo, intervenções de terceiros, dentre outros.

essa orientação e interpretado sob inspiração desses valores, sob pena de afronta à constituição.¹²

Não podem as leis processuais permanecerem indiferentes aos preceitos éticos, muito menos os operadores do direito valerem-se de uma hermenêutica que não corresponda aos propósitos ideológicos de acesso à justiça por meios e com vistas a resultados efetivamente justos.

Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al*, ressaltam quantos aos deveres processuais que a neutralidade ética, geralmente correlata à técnica, não tem aplicação ao processo, o qual deverá ser visto como um instrumento ético de solução de conflitos não desvinculado dos valores fundamentais arraigados na cultura da nação¹³, que é a cultura do Estado Constitucional.

O ordenamento jurídico não admite a ideia de desequilíbrio no exercício do direito. Luiz Guilherme Marinoni *et al*, afirmam que são de três níveis as manifestações do exercício de um direito de forma desequilibrada, quais sejam, o exercício inútil danoso; a desproporção entre a vantagem auferida por uma das partes em detrimento do sacrifício imposto à parte contrária; e a ideia decorrente da expressão jurídica *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*.¹⁴

Os mecanismos processuais não podem ser instrumentalizados para a prática de condutas desleais, pois as regras processuais que prescrevem condutas não são meras formalidades. O abuso e a má-fé são elementos negativos ínsitos a toda e qualquer norma processual¹⁵, ou seja, todo ato processual deverá ser realizado com boa-fé.

Para a sistematização de um processo civil em consonância com a Constituição Federal é necessário pensar de que forma o processo deverá se estruturar para que

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 639.

¹³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 112.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

¹⁵ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 457.

constitua efetivamente um meio de solução de conflitos capaz de produzir decisões justas e adequadas não apenas à realidade das partes, mas cujo procedimento trazido em si seja também adequado aos fins colimados pelo próprio Estado Constitucional.

Assim, para que o processo seja concebido como meio idôneo à justa solução do conflito, é necessário que seja concretizado sobre os princípios básicos de ordem técnica que garantam a atuação das partes, mas também princípios de ordem ética e política que orientam o ordenamento jurídico, conforme será melhor explanado nos tópicos a seguir.

2.1 DEVER, ESTADO DE SUJEIÇÃO, ÔNUS, OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE DAS PARTES

O dever se caracteriza por uma imposição jurídica quanto a um comportamento ativo ou omissivo proposto pelo legislador que deve ser adotado pela parte, sob pena de sofrer a sanção correspondente¹⁶.

No novo código de Processo Civil, o Art. 77 elenca os deveres das partes e seus procuradores, os quais, uma vez infringidos, poderão resultar na aplicação de multa e, quando cabível, reparação dos prejuízos, determinação da restauração do *status quo ante*, proibição de falar nos autos até purgação do atentado e comunicação aos órgãos de classe.

Pela leitura do *caput* do artigo 77 supracitado¹⁷, observa-se não se tratar de um rol taxativo de deveres e o primeiro dever positivado é o de expor os fatos em juízo conforme a verdade. A questão da verdade, será melhor explorada no tópico 2.2.

O dispositivo em comento expressa a necessidade de atuação proba, pela necessidade de observância da retidão em todos os atos do processo. Esta preocupação tem fundo ético, conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni, cujo desatendimento gera imposição de sanção, pois fundamenta a necessidade de boa-fé objetiva no processo civil.¹⁸

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.

¹⁷ Art. 77 novo CPC: Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.

Luiz Guilherme Marinoni *et al* citam que no plano do processo, existem alguns mecanismos para tentar obstar ou impedir que uma das partes atue pautada na má-fé, tais como *exceptio doli*, o *venire contra factum proprium*, a impossibilidade de alegação de nulidades formais, a *supressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício do direito, ressaltando os autores que em todos esses casos citados há abuso do direito de atuação e frustração da confiança pela parte contrária, pois o direito não pode surgir de uma violação do próprio direito.¹⁹

A boa-fé indicará várias possibilidades técnicas de coibir o exercício de direitos e poderes formativos (dimensão negativa)²⁰ quando violarem a confiança legítima, por meio de paralisação do exercício de direito subjetivo em formas atípicas, que se aproximam da preclusão ou decadência, as quais poderão levar à supressão ou à ressurreição de direitos, com a *supressio* e a *surrectio*, ou ainda, na coibição dos casos de contrariedade de condutas caracterizadoras do *tu quoque*.²¹

Menezes Cordeiro elenca atitudes consideradas não compatíveis, portanto inadmissíveis, com os subprincípios mediante o princípio da boa-fé. Cita o referido autor o *venire contra factum proprium*, como hipóteses de inalegabilidades formais; a *supressio*²² e a *surrectio*, onde, em determinadas condições, as posições jurídicas lícitas não podem ser realizadas se atentarem contra situações de confiança que o direito protege; e por fim, o *tu quoque*, que evidencia algumas manifestações de desequilíbrio no exercício do direito frente à necessidade de respeitar a realidade material subjacente.²³

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 162 e 163.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 93.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 207.

²² Perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido. CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 880.

²³ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 900.

Pelo *tu quoque*, a pessoa que violar uma norma jurídica não poderia, sem abuso de direito, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe teria atribuído.

Já na *supressio*, ocorre a perda do exercício do direito pela falta do seu exercício em determinado lapso temporal, por fazer a contraparte acreditar que aquele direito não seria realmente mais exercido. Assim, o direito não poderá mais ser exercido sem contrariar a boa-fé. A realidade social que o direito procura orientar está na quebra das expectativas de continuidade da autoapresentação praticada pela pessoa, que criou em certo espaço jurídico, uma imagem de não exercício e, após, pretende romper de súbito o estado criado. Tal situação já é há muito resolvida no plano do direito processual pelo instituto da preclusão.²⁴

Tanto na *supressio* quanto na *surrectio* há a inércia da parte, embora os efeitos operem em sentidos diversos: enquanto a *supressio* indica o encobrimento de uma pretensão por período de tempo em razão do seu não exercício com a consequente criação de uma expectativa legítima à contraparte de que o direito realmente não seria exercido, na *surrectio* há o nascimento de um direito como efeito, no tempo, da confiança legitimamente despertada na parte adversa por determinada ação ou comportamento.²⁵

A *surrectio* poderá ser compreendida como a inadmissibilidade de exercício de um direito por seu retardamento desleal, refere-se à demora desleal e anormal de determinado ato, fazendo com o adversário passe a acreditar objetivamente, que o direito não seria mais exercido.²⁶

A Teoria dos Atos Próprios apregoa que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua conduta anterior, interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.²⁷ No *tu quoque*, a pessoa que violar uma norma jurídica, legal

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 208, para os quais, na *supressio*, o decurso do tempo é a expressão da inatividade.

²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 402.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 210.

²⁷ BORDA, Alejandro. **La Teoria de los Actos Proprios**. 2ª edição. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1993, p. 51.

ou contratual, não poderá sem abusar do direito, exercer a situação jurídica que esta mesma norma lhe tivesse atribuído.

Isso porque fere as sensibilidades primárias, éticas e jurídicas, autorizar uma pessoa a desrespeitar um comando e depois, vir a exigir de outra o seu acatamento, ou seja, a violação de deveres legais ou contratuais prejudica, por parte do violador, o aproveitamento das faculdades emergens do contrato.²⁸

A doutrina define o *venire contra factum proprium* como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente pelo exercente.²⁹ A proibição refere-se ao comportamento contraditório da parte que prejudique a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfico negocial.³⁰ Justifica-se pela circunstância ética situada na confiança despertada pelo agente em outro sujeito de boa-fé, em razão de uma primeira conduta praticada³¹, conduzindo a inúmeros impactos no direito processual.

Em suma, o *venire contra factum proprium* ocorre quando dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo, possuem capacidade de motivar a confiança da contraparte, onde o primeiro (*factum proprium*) é contrariado pelo segundo.³²

O fundamento técnico-jurídico e a conseqüente e inevitável correlação com a boa-fé reside nos seguintes elementos objetivos e subjetivos: a ocorrência de um fato gerador de confiança; a adesão da contraparte, posto ter confiado neste fato; o exercício posterior de alguma atividade em razão da confiança gerada (legítima confiança)³³; a

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 462.

²⁹ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 742.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

³¹ BORDA, Alejandro. **La Teoría de los Actos Proprios**. 2ª edição. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1993, p. 23.

³² CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 745.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense.

conduta contraditória do autor do fato gerador de confiança com a supressão do fato e geração de prejuízo ou iniquidade insuportável para aquele que confiou.³⁴

A necessidade de coerência comportamental tornou-se mais densa e firme na nova legislação processual, pois pautada na Teoria da Confiança. Em outras palavras, não é a incoerência do agente propriamente que se proíbe por si só, mas a tutela da confiança que se protege. A incompatibilidade ou contradição de comportamento em si deixa de ser vista como objeto da repressão, para se focar na proteção à legítima confiança.³⁵

Para o direito processual é relevantíssima a Teoria dos Atos Próprios vez que a função básica do processo é garantir o exercício dos direitos materiais postos em litígio, os quais deverão sempre ser apreciados segundo a garantia constitucional do processo democrático e, por esta razão, o novo Código de Processo Civil inclui a observância da boa-fé como norma fundamental do processo civil (artigo 5º).

Na sequência, o Art. 77, inciso I do novo Código de Processo Civil, traz o dever de veracidade.³⁶ Importa dizer que as partes deverão atuar com completude. Não basta dizer que apenas dizer a verdade, por ocasião da manifestação no processo, seria suficiente para cumprir o dever de veracidade, pois viola também este dever aquele que suprime alguma alegação de fato que seja importante para o julgamento do litígio. Luiz Guilherme Marinoni *et al* afirmam que não pode ser exigido da parte a alegação de fato que possa levar à improcedência da demanda ou a perigo de reconvenção. Podem as partes optar pelas argumentações fáticas que levarão ao processo por questão de

2015, p. 199. Os autores também explicam e discorrem sobre os pressupostos para a aplicação do venire contra factum proprium.

³⁴ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 758.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 202.

³⁶ Art. 77 novo CPC: Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

estratégia, contudo, ao expô-las, deverão as fazer de forma completa e em conformidade com a verdade.³⁷

A atividade das partes, embora visando obter a vitória ao empreender esforços para convencer o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário. De sua posição dialética no processo deverá emanar um provimento jurisdicional o mais próximo possível da verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, algo que se aproxime ao máximo da certeza, assumindo um alto grau de probabilidade.³⁸

O dever de lealdade e de boa-fé, embora não constem expressamente no Art. 77 do novo Código de Processo Civil, estão alocados no Art. 5º da nova codificação, em razão de sua relevância, pois vistas como princípios gerais do processo.

No inciso II do Art. 77, consta o dever de não formular alegações desprovidas de fundamentação, ou seja, argumentações carentes de amparo jurídico. Argumentos aceitáveis, ainda que fundamentados em jurisprudência minoritária ou que apresentam possibilidade de acolhimento não configuram afronta ao dever em comento.³⁹

Litigar ou acionar com temeridade é assumir a atuação ou defesa sem fundamento jurídico, caracterizada pela conduta de quem sabe ou deveria saber que carece de razão ou falta de motivos para deduzir ou resistir pretensões e, assim o fazendo, abusam do exercício de um direito e da própria jurisdição.⁴⁰

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito ao preconizar que o processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõem às partes. O litigante de má-fé deve ter sua conduta sumariamente repelida pela atuação

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O Contempt of Court**. Revista de Processo 102-219.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

⁴⁰ MANRIQUE, Jorge Isaac Torres. **Salvaguardando los Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Verdad. A propósito del caso: Discoteca Utopía**. Revista de La Facultad de Derecho. Enero-Junio 2014. Montevideo: Facultad de Derecho Universidad de la República, 2014, p. 207.

jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora do processo.⁴¹

Já no inciso III, o legislador do novo *codex* processual prescreve o dever de não produzir provas inúteis ou desnecessárias, levando-se em consideração os fatos e direitos discutidos em juízo. Simetricamente, o juiz tem o dever de indeferir os requerimentos de prova meramente protelatórios, zelando pela rápida solução do litígio.⁴²

A discussão que se cria de cunho teórico quanto à garantia à razoável duração do processo é se este dever de não procrastinar o feito decorre diretamente de mandamento constitucional, ou se tem origem constitucional apenas mediata, devendo decorrer propriamente da norma infraconstitucional, por meio da qual o Estado cumpre o dever de proteção do direito fundamental em análise. Samuel Miranda Arruda assinala que o legislador ordinário, diante da necessidade de concretização do direito impôs um dever claro e expresso de atuação leal, compreendendo-se a atuação em tempo adequado.⁴³

A forma mais clara utilizada pelo legislador para afirmar os deveres processuais das partes em juízo é o dispositivo que consagra o princípio da boa-fé e da lealdade no processo.⁴⁴

Outra preocupação do legislador do novo Código de Processo Civil foi com relação ao cumprimento das determinações judiciais, fazendo constar expressamente no inciso IV do Art. 77 como um dever das partes, visando garantir a efetivação da tutela jurisdicional.⁴⁵

⁴¹ STF, Emb. Decl. no Ag. Reg. do Agravo de Instrumento n. 567.171-SE, Pleno, Julgamento unânime, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.12.08.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

⁴³ ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 275.

⁴⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 275.

⁴⁵ Art. 77 novo CPC: Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços a sua efetivação;

Este dispositivo tem por finalidade dotar o Órgão Jurisdicional de expedientes que possam viabilizar o cumprimento das decisões judiciais. Os parágrafos 1º ao 5º preveem sanções às partes que descumprirem ou criarem embaraços para a efetivação e execução das decisões judiciais, ao considerar ato atentatório ao exercício jurisdicional⁴⁶ e à dignidade da justiça⁴⁷, punível com multa de até vinte por cento a incidir sobre o valor da causa, levando-se em consideração a gravidade da conduta, sem prejuízo da aplicação das demais sanções criminais e cíveis.

Neste sentido, a manobra correntemente conhecida como “nulidade de algibeira”, ou seja, quando a parte apresenta alegação de nulidade *a posteriori* sem demonstração de prejuízo, também poderá caracterizar conduta de má-fé.⁴⁸ Aqui, a parte se mantém silente para alegar vício futuro (nulidades formais), quando lhe aprouver. Tal atitude se evidencia muito comum na fase de cumprimento de sentença, principalmente após a expropriação, com a finalidade de adiar a satisfação do credor, devendo ser desprezada pelo julgador sempre que não houver a demonstração de prejuízo.

O referido dispositivo do Código de Processo Civil visa evitar o adiamento estratégico com a finalidade de evitar as idas e vindas processuais e, nestas condições, a premissa do máximo aproveitamento e da boa-fé poderá coibir o uso estratégico de manobras com finalidade procrastinatória.⁴⁹

O último inciso do Art. 77 do novo Código de Processo Civil estabelece como dever de todos aqueles que participam do processo informar e manter sempre atualizados os endereços onde receberão intimações. A intenção principal do legislador ao estabelecer a atualização dos endereços dos sujeitos processuais em sentido amplo,

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁴⁷ Art. 77, parágrafo 1º: Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das partes mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

⁴⁸ Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta Turma, tendo recebido a denominação de “nulidade de algibeira”, conforme se verifica no aresto abaixo transcrito, *litteris*: (...) Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada. (Brasil, 3ª Turma, REsp 1.372.802-RJ, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 17.03.2014.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 189.

foi possibilitar a comunicação dos atos processuais, na medida em que científica as partes não apenas da fase procedimental em que se encontra o feito como medida de transparência da atuação jurisdicional, mas também possibilitar-lhes as manifestações, de forma a garantir a ampla participação das partes.⁵⁰

Teve também por finalidade o legislador, criar mecanismos que possibilitem a promoção do andamento processual, na medida em que os sujeitos do processo, especialmente as partes, têm o direito e garantia de serem cientificados dos atos processuais.

O não atendimento do disposto neste artigo, quanto à informação e manutenção dos endereços atualizados, traz por consequência a validade da intimação encaminhada ao endereço constante no processo, impedindo a parte de arguir nulidade em seu favor quando não cumprir o dever de atualização de uma informação que lhe cabia, supondo-se perfeita a intimação enviada⁵¹. Por expressa determinação legal, há o dever de apresentação e atualização do endereço⁵², como forma de possibilitar a realização válida das intimações e demais atos de comunicação no processo.

Em plena era virtual, na qual o processo eletrônico já é uma realidade na maioria das justiças brasileiras, ainda se vivencia a transição entre o sistema físico e eletrônico, motivo pelo qual aqueles que participam do processo tem o dever de revelar o endereço para intimações na primeira oportunidade de atuação, bem como de mantê-lo atualizado, pois além de potencialmente poder atrasar o processo, poderá consistir motivo de retardamento no cumprimento de decisões judiciais.⁵³

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁵² Art. 77 novo CPC: Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

⁵³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, parte geral**. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 256.

Outra atitude prevista pelo legislador no Art. 77 do novo Código de Processo Civil trata como dever dos sujeitos e de todos aqueles que participam do processo não promover alteração ilegal no estado das coisas ou modificar situação fática descrita no processo como litigiosa. É dever, portanto, não praticar inovação ilegal no processo, pois comete atentado aquele que inova ilegalmente o estado da lide.⁵⁴

A inovação que se pune tanto poderá ocorrer nos aspectos jurídicos da causa, como poderá atingir a matéria fática. A jurídica se dá por meio da alteração dos elementos da demanda (partes, pedido ou causa de pedir), já as inovações no plano fático, por ato não autorizado pelo juiz, recebe o nome de atentado e poderá ocorrer em relação ao objeto do processo como também com relação ao objeto da prova.⁵⁵

Aqui se trata de uma obrigação da parte. Trata-se de subordinar um interesse da parte a um interesse alheio mediante o vínculo que procede da sanção, impondo à parte não propriamente uma carga, mas uma obrigação, cuja natureza processual deriva do interesse predominante na justa composição da lide.⁵⁶

Por meio da análise dos critérios do objeto litigioso pode-se caracterizar o atentado como a alteração ilegal no estado de fato referente às alegações feitas pelas partes em juízo e dos meios de provas utilizados.⁵⁷ Outro aspecto que pode ensejar atentado é quanto à tutela jurisdicional, pois aqui, a alteração ilegal no estado da causa visa a frustração da eficácia da decisão a ser proferida no processo.⁵⁸

O atentado, que a nova legislação processual busca evitar, trazendo-o como um dever das partes voltado à conduta honesta dos sujeitos do processo, pode decorrer de uma ação ou uma omissão, pois também comete atentado a parte que teria o dever de

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁵⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, parte geral**. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 256.

⁵⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 407.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

agir e não age para evitar a inovação ilegal no processo e, conforme Luiz Guilherme Marinoni, o objetivo é evitar o ilícito independentemente da verificação do dano.⁵⁹

Para coagir o infrator a restabelecer o estado das coisas a como era antes do atentado ocorrer, o juiz poderá proibir a parte de falar nos autos até a purgação e, cumulativamente, aplicar-lhe multa de até vinte por cento do valor atribuído à causa. Se inexpressivo o valor atribuído à causa, o valor da multa poderá alcançar até dez vezes o valor do salário mínimo.⁶⁰

O juiz deverá empregar as técnicas processuais adequadas e idôneas para realização da tutela na tentativa de frear e desestimular o ato ilícito, na exata medida da sua necessidade, para garantir a prestação jurisdicional. Há muito tempo, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça.⁶¹

A violação aos deveres enumerados no Art. 77 do novo Código de Processo Civil podem gerar efeitos e consequências diversas. Poderá caracterizar litigância de má-fé a violação aos incisos I, II e III. A não observância do inciso IV poderá gerar a validade⁶² de comunicações enviadas ao endereço constante nos autos, ainda que não seja o local onde a parte poderá ser localizada. E a infringência aos incisos IV e VI poderá caracterizar ato atentatório à dignidade da justiça ou ao exercício da jurisdição.

O parágrafo 1º do artigo 77 estabelece que o juiz deverá advertir as partes e os terceiros de que a violação ao dever de cumprir com exatidão as determinações judiciais, bem como a prática de atentado, poderão ser considerados atos atentatórios à dignidade da justiça. Trata-se de recomendação fundamentada no princípio da colaboração.⁶³

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁶⁰ Conforme dispõe o Art. 77, parágrafo 7º do novo código de processo civil.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O Contempt of Court**. Revista de Processo 102-219.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pg. 164

⁶³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, parte geral**. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 258.

Não há substancial diferença entre as expressões ato atentatório à dignidade da justiça e ato atentatório ao exercício da jurisdição, pois a justiça, segundo a redação do Código de Processo Civil, é retratada como atividade jurisdicional e não como valor.

Atenta contra o exercício da jurisdição aquele que atua no processo sem observância aos preceitos estabelecidos no Código de Processo Civil que, como visto, preocupou-se em regulamentar e descrever as condutas que não deverão ser realizadas pelas partes e todos os demais que atuam no processo, sob pena de reprimenda.

Também atenta contra o exercício da jurisdição quem inova ilegalmente no estado de fato ou modifica sem comunicação ou autorização do juízo o bem objeto do litígio.⁶⁴

A administração da justiça constitui um setor importantíssimo da vida social e da atividade do Estado, motivo pelo qual se deve buscar os valores da verdade que constituem o critério constitutivo do correto e adequado funcionamento do sistema sociopolítico.⁶⁵

Seria paradoxal conceber um sistema democrático inspirado no valor da verdade, quando a própria administração da justiça não se inspira em tal valor ou mesmo que se fundasse sistematicamente no erro, na mentira e na distorção dos fatos sobre os quais a decisão judicial final irá incidir.⁶⁶

Já no caso dos atos atentatórios à dignidade da justiça, o parágrafo primeiro do Art. 77 do novo *codex* processual⁶⁷ exige a prévia advertência do juiz ao sujeito infrator, alertando-o das consequências da sua conduta.

Ocorrido o ato atentatório à dignidade do exercício da jurisdição, o infrator ficará sujeito à imposição de multa de até vinte por cento do valor da causa, sem prejuízo da responsabilização nas esferas criminais, civis e processuais. Caso o valor da

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁶⁵ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 121.

⁶⁶ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 120.

⁶⁷ Art. 77, parágrafo 1º: Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das partes mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

causa seja irrisório ou inestimável, a multa será fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo vigente.⁶⁸ A fixação do valor deverá levar em consideração a gravidade da conduta a ser punida, independentemente da situação econômica do infrator.⁶⁹

Por uma questão de razoabilidade, a multa a ser fixada deverá levar em consideração o nível de culpa do agente. Inicialmente, deve-se analisar o agente como *bonus pater familias*, ou seja, de conhecimento mediano. Após, será levado em consideração a previsibilidade quanto ao dano causado, analisando se o agente teria a condição de prever o evento danoso, segundo suas condições pessoais. Por fim, investiga-se se, na condição de homem médio, uma pessoa qualquer teria condições de prever o dano.⁷⁰

Mas existe outra forma de valorar o grau de culpa do agente: quando se leva em consideração a quantidade de energia gasta pelo agente para evitar o dano, ou seja, a quantidade de energia que foi gasta pelo agente na atividade preventiva.⁷¹ Existe ainda, a possibilidade de se levar em consideração o grau de segurança da conduta, ou seja, a análise pelo sujeito do nível de segurança do agente no exercício da atividade criadora do risco.⁷²

A decisão que impuser a multa ao infrator deverá ser fundamentada e, caso pretenda recorrer da decisão, deverá utilizar o recurso de apelação no momento oportuno, pois não cabe agravo de instrumento, já que o legislador optou por delimitar as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, àquelas previstas no

⁶⁸ Art. 77, parágrafo 2º: A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 165.

⁷⁰ PARISI, Francesco. **Sviluppi nell'Elemento Soggettivo del Torto of Negligence**. Rivista di Diritto Civile, n. 4, anno XXXVI. Luglio-Agosto. Padova: CEDAM, 1990, p. 547.

⁷¹ PARISI, Francesco. **Sviluppi nell'Elemento Soggettivo del Torto of Negligence**. Rivista di Diritto Civile, n. 4, anno XXXVI. Luglio-Agosto. Padova: CEDAM, 1990, p. 548.

⁷² PARISI, Francesco. **Sviluppi nell'Elemento Soggettivo del Torto of Negligence**. Rivista di Diritto Civile, n. 4, anno XXXVI. Luglio-Agosto. Padova: CEDAM, 1990, p. 548.

Art. 1.015⁷³. Assim, a parte deverá recorrer utilizando-se do recurso de apelação, fazendo constar nas preliminares da apelação, as razões da insurgência. Caso a multa tenha sido fixada por sentença, a insurgência deverá constar nas razões do recurso.⁷⁴

Imposta definitivamente a multa e não ocorrendo o seu pagamento, haverá a inscrição em dívida ativa da União ou do Estado, conforme o caso e, independentemente do valor da penalidade aplicada é sempre obrigatória a propositura da execução fiscal para a sua cobrança forçada, pois não se admite a aplicação dos limites mínimos para ajuizamento desta ação, conforme previstos na Portaria do Ministério da Fazenda n. 75/2012.⁷⁵ Ressaltam Luiz Guilherme Marinoni *et al* que esta multa tem caráter punitivo podendo ser cumulada com a multa coercitiva⁷⁶ prevista no artigo 536, parágrafo 1º e com a multa prevista no artigo 523, parágrafo 1º do novo Código de Processo Civil.⁷⁷

Quanto à natureza da multa prevista no Art. 523, parágrafo 1º da novel codificação processual, há uma pequena ressalva a ser feita. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha proferido decisão destacando o caráter punitivo desta multa⁷⁸, Luiz Guilherme Marinoni destaca que a penalização não tem caráter iminente

⁷³ O novo código alterou a sistemática processual aplicável ao recurso de agravo. O agravo retido foi abolido do sistema e as decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento poderão ser objeto de insurgência pelo recorrente em preliminares de apelação, conforme Art. 1.009, parágrafo primeiro do novo CPC. O agravo de instrumento será cabível apenas contra as decisões interlocutórias citadas expressamente pelo legislador no art. 1.015 do CPC, criando nos incisos deste artigo, um rol taxativo. *In* MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 945 e 946.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 165.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 165.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 165.

⁷⁷ O Art. 537 traz a previsão da multa pecuniária diária para garantir a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer com a finalidade de obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento. O Art. 523, parágrafo primeiro trata da aplicação de multa caso o vencido na demanda não atenda o requerimento do credor e posterior intimação do juízo para pagar a quantia certa fixada em sentença ou já liquidada ,ou decisão sobre parcela incontroversa, não o fizer no prazo de 15 dias.

⁷⁸ STJ, 3ª Turma, MC 13.395/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.10.2007, DJ 16.10.2007.

coercitivo, a exemplo do que ocorre com a multa do Art. 537 do CPC, mas que o conteúdo coercitivo que pode ser extraído desta multa reside no caráter de toda e qualquer pena, pois o executado, diante da possibilidade de ser multado, ver-se-á na contingência de cumpri-la.⁷⁹

O estado de sujeição é a simples submissão do sujeito do processo aos efeitos extintivos, modificativos ou constitutivos de direito que ocorram na sua esfera jurídica, independentemente da sua conduta.⁸⁰

São os meios dos quais dispõe o Estado a fim de que consiga vencer eventual resistência que o interesse de uma das partes possa opor à exigência de trazer ao processo provas ou bens. Caso a parte não obedeça à ordem, será submetida *manu militari*.⁸¹ Tal sujeição visa realizar os fins do processo, tornando a eventual resistência de alguma das partes em uma ação impotente.

Na responsabilidade das partes, há também que se destacar a constante inoperância prática das normas que tratam da conduta ética dos sujeitos processuais, pois constantemente tem sido tratadas com parcimônia pelos magistrados.⁸² Há doutrinadores que apregoam a impossibilidade da aplicação constante das sanções por litigância de má-fé ou atos atentatórios à dignidade da justiça, sob pena de infringência ao contraditório e ampla defesa ou até mesmo de ingerência indevida na estratégia processual definida pela parte.⁸³

A sanção possui caráter educativo e pedagógico, visa desestimular a atuação ímproba da parte, reprimindo a conduta não desejada mediante a imposição de gravame

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 543.

⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol 1. 15ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 61.

⁸¹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 420.

⁸² CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 65.

⁸³ GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 293.

à parte, pois a habilidade das partes não pode ultrapassar os limites da ética processual.⁸⁴

A repreensão à conduta maliciosa da parte pelo magistrado não nega a incidência do princípio dispositivo⁸⁵, pois cabe ao juiz, dentro das faculdades processuais que a legislação lhe confere⁸⁶, conduzir a marcha processual conforme assentado e desejado pelo legislador, que dotou o magistrado de poderes compatíveis com a imparcialidade e princípio dispositivo, visando promover a correção sancionatória quando as partes incorrerem em infringência aos deveres processuais.

Quando se fala em responsabilização dos sujeitos processuais por atos antiéticos, muitas discussões surgem, pois, se de um lado não se pode punir de forma arbitrária e desmedida, de outro, não há como o desleal remanescer sem a devida reprimenda. Assim, estabelecer os limites em que esta atuação judicial ocorrerá é o grande desafio.

A regulamentação legal e descritiva das condutas reprováveis, a exemplo do que ocorre no novo Código de Processo Civil brasileiro que se preocupou em definir parâmetros mais concretos, é de suma importância na objetivação da atuação de má-fé, pois o subjetivismo pode ser um obstáculo na punição, na medida em que dificulta a aferição da conduta.

Quanto às obrigações, verifica-se que os interesses das partes devem ser aproveitados de forma racional no processo. Mas isto não basta, é necessário também corrigir eventuais desvirtuamentos no atuar das partes bem como retificar os desvios na própria atuação jurisdicional para que se consiga uma boa administração da justiça.

A obrigação processual da parte é um vínculo imposto à sua iniciativa para a subordinação de um interesse seu ao interesse público concernente à justa composição

⁸⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 66.

⁸⁵ É aquele segundo o qual cabe à parte, ou ao titular do direito, mover a máquina judiciária para obtenção de uma concreta solução acerca da controvérsia posta em juízo, cuja atuação ocorre mediante a solicitação da parte interessada. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol 1. 15ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 85.

⁸⁶ Faculdades processuais desvinculadas da pretensão ou da atividade probatória, tratando-se das faculdades coercitivas, que permitem ao Judiciário exigir das partes uma atitude mais colaborativa, punindo comportamentos e atuações de má-fé. CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 66.

da lide.⁸⁷ Trata-se de subordinar um interesse da parte a um interesse alheio mediante o vínculo que procede da sanção, visando fazer prevalecer um interesse preponderante, que é a justa composição da lide.

Dentre as obrigações das partes, existem aquelas relativas à informação processual, pois as partes tem o dever de se comportar em juízo com lealdade e probidade quanto às questões fáticas que permeiam a lide. É a denominada ação de informar⁸⁸. A análise da necessidade de atuação de boa-fé no plano processual será melhor explorada no capítulo 3 da presente pesquisa.

2.2 MÁ-FÉ, ENGANO, MENTIRA, RETICÊNCIA, ASSIMETRIA INFORMATIVA E PREJUÍZO À PARTE

O novo Código de Processo Civil, preocupado com a atuação das partes no processo, estabelece no Art. 79 a responsabilidade por dano processual daquele que atuar de má-fé. Luiz Guilherme Marinoni *et al* destacam que se trata de uma responsabilização que independe do resultado do processo.⁸⁹

A avaliação da litigância de má-fé em cada caso concreto deve ser séria e comprometida com o conteúdo ético do processo, afinal, a atuação inescrupulosa no processo é ofensiva não apenas à parte adversa, mas também à dignidade dos tribunais e à grandiosa função pública do processo.⁹⁰

O Art. 80 do novo *codex* traz um rol descritivo de condutas caracterizadoras da má-fé. Alertam os doutrinadores que esta relação não é taxativa⁹¹, pois existem outras passagens e artigos do Código de Processo Civil que autorizam a imposição da multa ao

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 407.

⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 408.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

⁹⁰ BECKER, Laércio Alexandre (org.). **Qual é o jogo do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012, p. 78.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

litigante quando atuar de forma reprovável no processo, como uso ilegal do processo descrito no Art. 142.⁹²

No inciso I do Art. 80, o legislador apresenta como ato de má-fé a apresentação de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. A expressão utilizada “texto expresso de lei” leva em consideração a premissa da hermenêutica contemporânea de que as normas jurídicas são dotadas de abertura semântica que permite ao intérprete e aplicador da norma construir mais de uma solução legítima de seu conteúdo. Assim, esta proibição somente poderá consistir em uma proibição às partes de deduzirem pretensões inconsistentes.⁹³

O Art. 80, II considera litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos. Para a caracterização da litigância indevida citada neste dispositivo, a alteração dos fatos deve ocorrer intencionalmente, com manifesto propósito de induzir o julgador a erro, pois uma simples representação ou interpretação da realidade, por si só, não é passível de punição.⁹⁴

A fórmula mais antiga e exata a respeito desta obrigação advém precisamente do dever de verdade, pois o homem probo e leal recusa toda a tentação de índole duvidosa e não cala nem altera a verdade, embora possa lesar seu interesse.⁹⁵

Usar do processo para buscar objetivo ilegal também caracteriza má-fé, segundo o que dispõe o Art. 80, III do novo Código de Processo Civil. Aqui, há a utilização do processo por uma das partes, com a finalidade de invadir a esfera de direitos da parte contrária. Além da imposição da multa por litigância de má-fé, o Art. 81 autoriza

⁹² É defeso às partes valerem-se do processo para obtenção de finalidade proibida por lei ou para a prática de ato simulado ou fraude à lei. O STJ já se pronunciou atribuindo poderes ao juiz para, no caso concreto, verificada a ocorrência de fraude à lei ou simulação, decretar a nulidade do ato processual. (STJ, 4ª Turma, REsp 62.145-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26.09.1997, DJ 29.09.1997, p. 48.210).

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 409.

também a condenação por perdas e danos por dolo processual⁹⁶. Se há conluio entre as partes para obtenção do objetivo ilegal, incide o Art. 142 e apenas a condenação em multa por litigância de má-fé.⁹⁷

No inciso seguinte, a conduta punível é a resistência injustificada ao andamento do processo, descrita no inciso IV do Art. 80. Aquele que colocar entraves ao andamento do processo, atuando de modo a alterar as circunstâncias da causa, com o intuito de prejudicar o regular desenvolvimento do feito, será punido por litigância de má-fé.

O interesse da parte nestes casos é o de criar entraves ao procedimento, pois com a realização dos atos processuais não visa obter os efeitos fisiológicos preordenados na lei, mas conseguir o efeito indireto de retardar o ritmo do juízo e procrastinar a solução da lide.⁹⁸

Proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo também pode caracterizar ato de litigância de má-fé, conforme descrito no Art. 80, V do Código de Processo Civil. Agir de modo temerário é agir com imprudência, se utilizar de atos do processo sem visar propriamente a finalidade do ato, sabedor de que o ato é incabível ou inútil, é arriscar sem tomar as devidas cautelas para a vida do foro.⁹⁹

A provocação de incidentes manifestamente infundados também indica atuação de má-fé, segundo consta no inciso VI do Art. 80 do *codex* processual. A atuação aqui é aquela em que a parte apresenta um incidente sem qualquer possibilidade de êxito e a ausência de viabilidade do ato é verificada desde logo pelo órgão jurisdicional.¹⁰⁰

⁹⁶ Art. 81: De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar a multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

⁹⁸ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 56.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pg. 168.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pg. 168.

Já que uma das principais preocupações da comissão de juristas que trabalhou na elaboração do novo código de processo civil é, dentre outros, com a celeridade e eficácia da tutela jurisdicional¹⁰¹, transformando a razoável duração do processo um princípio fundamental a ser exercido no plano do processo, torna-se imperiosa a necessidade de se evitar a atuação meramente protelatória do requerido.

Nascerá para as partes um dever de atuação temporal adequada como forma de impedir a procrastinação sistemática do processo¹⁰², com respeito ao direito fundamental dos litigantes de ter acesso a uma tutela jurisdicional que seja célere. A parte deverá atuar com boa-fé como uma prerrogativa processual a fim de não macular as prerrogativas da parte adversária. Aliás, como destaca Samuel Miranda Arruda, a redescoberta do princípio da lealdade é uma das características do desenvolvimento dos direitos processuais fundamentais.¹⁰³

É precisamente através dos dispositivos que regulam o dever de boa-fé que o Estado procura defender o tempo adequado de tramitação do processo, considerando-se litigante de má-fé aquele que resiste injustificadamente ao andamento do feito. A vedação a tais práticas funciona como instrumentos úteis à efetivação do direito, principalmente quando se constata que o Estado não se responsabiliza diretamente pelos atrasos ocasionados por atos da parte adversa.¹⁰⁴

No inciso VII do art. 80 do CPC, é considerada atuação de má-fé a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório. Este dispositivo se aplica a todas as espécies recursais, exceto aos embargos de declaração¹⁰⁵, por possuírem regramento

¹⁰¹ O processo deverá tramitar por prazo razoável, ou seja, desenvolver e se extinguir sem dilações indevidas e desnecessárias, conforme preconizam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *in O Projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

¹⁰² ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 274.

¹⁰³ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 275.

¹⁰⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 276.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 168.

próprio, dada a natureza constitucional do recurso e a necessidade de prequestionamento para interposição dos recursos extraordinários.

A má-fé processual, nas suas variadas configurações, é sempre endereçada a conseguir no processo um efeito jurídico que, sem que a atuação maliciosa ocorresse, não se teria obtido. A atuação da parte que atua dolosamente não visa a produção de efeitos jurídicos previstos em lei, mas busca conseguir um efeito psicológico ulterior sobre o adversário ou sobre o julgador que lhe trará vantagens práticas segundo sua tática de atuação.¹⁰⁶

As multas impostas por litigância de má-fé não são isentadas pela concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte, porque o direito à gratuidade não pode consistir em uma isenção de sanção ao descumprimento dos deveres éticos no processo.¹⁰⁷

No Art. 81 do novo Código de Processo Civil, há previsão de elementos punitivos e de caráter indenizatório a serem aplicados àqueles que atuarem de má-fé, desinteressando para sua aplicação que a parte ocupe a posição de demandante ou demandado ou ainda, se obteve ou não a vitória ao final do processo¹⁰⁸. Verificada a litigância de má-fé, será aplicada a multa segundo parâmetros descritos nos parágrafos do supracitado Art. 81 sem prejuízo das indenizações devidas, de ofício ou a requerimento da parte contrária.

Havendo pluralidade de litigantes atuando em regime de litisconsórcio, com interesses jurídicos em graus diversos (quantitativa ou qualitativamente), a condenação deverá ser repartida de forma proporcional entre eles, não havendo que se falar em solidariedade, desde que não seja demonstrada hipótese de conluio entre os litisconsortes para prejudicar a parte adversa, pois neste caso, a comunhão de esforços para prejuízo do adversário gerará a condenação solidária à multa e demais verbas indenizatórias decorrentes da má-fé.¹⁰⁹

¹⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 52.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 168.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 169.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 169.

Ao analisar a atuação das partes e a questão da verdade no processo civil, Marco Gradi, fez uma importante observação do ordenamento jurídico italiano, por ocasião do projeto preliminar do Código de Processo Civil de 1937 daquele país, onde no Art. 26 havia a previsão de que as partes, os procuradores e os defensores tinham a obrigação de expor ao juiz os fatos segundo a verdade e de não apresentarem questões, defesas, exceções ou provas que não sejam de boa-fé, sob pena de responsabilidade processual de natureza ressarcitória e aplicação de multa pecuniária de alto valor.¹¹⁰

Tal projeto, quando apresentado à comunidade jurídica italiana para parecer sofreu profundas críticas, especialmente diante da preocupação de garantir a liberdade das partes e também por representar uma obrigação de verdade acompanhada de uma pesada sanção pecuniária, impropriamente denominada penal, a ser aplicada de forma discricionária pelo magistrado.¹¹¹

A resistência ao ressarcimento era tamanha que parte da doutrina italiana defendia ser devido o ressarcimento por quem tivesse transgredido o preceito do Art. 88 apenas se a parte fosse vencida, pois na hipótese contrária o ressarcimento exclui-se porque não existe dano a ressarcir.¹¹²

Diante das críticas apresentadas ao projeto do Código de Processo Civil italiano, o legislador retirou a referência à verdade e à sanção pecuniária prevista, inserindo ao invés, o princípio da lealdade e probidade, então previsto no atual Art. 88 o qual prevê que *“le parti i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità.”*

Analisando a mentira, a reticência e os prejuízos às partes advindos dessa forma de agir quanto à matéria fática, o Código de Processo Civil italiano, inicialmente, apresentava uma interpretação bastante restrita da obrigação de lealdade processual, que

¹¹⁰ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 95. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹¹¹ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 95. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹¹² CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil.** Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 409.

conduzia a concluir pela inexistência de uma obrigação de verdade das partes naquele ordenamento, pois existia a preocupação de que esta obrigação de verdade poderia consistir em um instrumento de pressão moral ou inquisitorial inaceitável, do ponto de vista do direito de ação ou de defesa das partes.¹¹³

Tal obrigação era vista pelo ordenamento jurídico italiano como uma injustificada restrição da liberdade de perseguir os interesses próprios individuais, quando ao invés, esta liberdade deveria ser inafastável, sob pena de negar o direito de defesa.¹¹⁴

Parte da doutrina italiana mais antiga manifestava-se contrariamente ao princípio da lealdade processual no processo civil por considerá-lo inquisitivo e contrário à disponibilidade das partes, porém, atualmente a doutrina tende a considerar a lealdade como decorrência do caráter publicista do processo, sem qualquer contradição a algum princípio ou garantia constitucional.¹¹⁵

Impor às partes um compromisso inafastável com a realidade objetiva das coisas significaria impor a desistência da controvérsia ou renunciar à apresentação das questões controvertidas segundo a perspectiva específica de cada parte, comprometendo a liberdade defensiva, o que ocasionaria na negação da própria qualidade da parte,¹¹⁶ como se o sujeito parcial estivesse abrindo mão de todo o conteúdo de verdade das próprias afirmações.

O perfil constitucional e ontológico do processo, bem como a qualidade de parte acabaria por autorizar a legitimidade de todos os comportamentos idôneos e profícuos à obtenção de um resultado útil, ao contrário, a posição do julgador, enquanto consulente

¹¹³ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 96. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹¹⁴ CALAMANDREI, Piero. **Istituzione di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice.** Vol. 2ª ed. Padova, 1943, p. 219.

¹¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo.** 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 91 e 92.

¹¹⁶ SCARSELLI, Giuliano. **Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali.** In Rivista trimestrale di diritto procedura civile, Vol. 1, p. 105. <http://www.studiolegalescarselli.com/pubblicazioni.html>, acesso em 29 de julho 2015.

técnico, necessita de imparcialidade (porque deve ser estranho à lide e desinteressado), pois estaria em busca e a serviço do descobrimento da verdade.¹¹⁷

O valor da verdade no contexto da administração da justiça é constantemente negado por questões de cunho ideológico, ligadas ao modo de ser do processo, ou seja, à forma com que são estruturadas a natureza e a função do processo, iminentemente de concepção adversarial, sistema dominante nos Estados Unidos e na cultura jurídica Europeia do século XIX.

No processo adversarial, prepondera o princípio dispositivo¹¹⁸ e há um livre espaço para que as partes, por meio dos advogados, possam atuar da forma como entenderem necessário e suficiente para conquista dos interesses particulares, criando um ambiente de individualismo competitivo e aquisitivo.¹¹⁹

Esta ideologia adversarial sofre críticas em diversos aspectos. Michele Taruffo aduz se tratar de um processo caro, pouco eficiente, complexo e imprevisível. Custoso porque comporta ampla atuação das partes com utilização dos expedientes processuais para a busca da concretização plena dos seus respectivos interesses. Complexo porque permite às partes apresentar a defesa mais eficaz, por se fundar apenas na igualdade formal das partes, sem propriamente demonstrar preocupação com a igualdade material. Pouco eficiente e imprevisível, pois além de representar grosseira e empobrecidamente a vida social, não visa propriamente a busca da verdade.¹²⁰

Piero Calamandrei lembra ainda que uma das táticas mais utilizadas no processo é dilatar o seu tempo de tramitação (abuso clássico do processo por meio da atuação

¹¹⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 97. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 215

¹¹⁹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 131.

¹²⁰ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 132.

procrastinatória), fazendo com o litigante que tenha pressa na solução da lide, passe a sentir o peso do cansaço e ceda às exigências do adversário.¹²¹

Para o referido autor, no processo adversarial, a decisão judicial nada mais representa do que um registro do resultado da competição travada entre as partes, legitimada por um sistema de administração da justiça, onde o conteúdo da decisão e sua qualidade não apresentam relevância, deixando a questão da verdade ou falsidade da apuração dos fatos em outro plano, diverso da sua essencial finalidade.¹²²

O sistema adversarial possibilita às partes decidir apresentar somente as provas que são favoráveis a seus interesses, excluindo as contrárias. Assim, não se tem segurança sobre a versão dos fatos apresentada pelas partes, que poderiam ter manipulado as informações e trazido ao processo uma versão dos fatos incompleta ou ocultar informação relevante para o julgamento da lide. O processo adversarial na sua essência e sem regras que o balize é estruturalmente inidôneo para a busca da verdade.¹²³

No *adversarial system* as partes exercitam seus papéis de forma monopolizada, conduzindo o procedimento como desejam, possibilitando a manipulação da atividade processual segundo seus interesses, ocultando ou manipulando provas com vistas a alterar a verdade dos fatos em proveito próprio, sem garantir que, ao final do processo, a versão dos fatos proposta pela parte vitoriosa corresponda à realidade.¹²⁴

Por exigência de maior coerência do sistema, a doutrina italiana apresenta uma interpretação da relação entre as partes e a verdade constricta ao âmbito de aplicação da obrigação de lealdade processual apenas ao cumprimento dos atos processuais, excluindo a referência ao conteúdo das declarações fáticas apresentadas pelas partes.¹²⁵

¹²¹ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 55.

¹²² TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 133.

¹²³ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 134 e 135.

¹²⁴ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 137.

¹²⁵ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 97.

O dever de dizer a verdade não pode se sobrepor aos interesses individuais no plano do processo, mas a parte que atua de forma desleal deverá responder pelo dano processual causado ao adversário.¹²⁶

A falsa alegação das partes apresenta-se sobre um plano exclusivamente moral e não sob a perspectiva jurídica, ao menos que a atuação falsa acabasse caracterizando fraude processual, *in difetto dei quali mancherebbe ogni idoneità della menzogna ad incidere sulla decisione del giudice*.¹²⁷

Existem ainda doutrinadores italianos que, analisando a atuação das partes no processo, defendem o reconhecimento da obrigação de verdade também quanto aos fatos, já que a verdade dos fatos constitui uma condição necessária (mas não suficiente) para se obter a justiça da decisão¹²⁸.

O binômio ‘verdade e justiça’ aparece com frequência na linguagem comum e inconsciente coletivo, onde os termos guardam estrita conexão.¹²⁹ Por certo que a contribuição das partes, quanto aos aspectos fáticos da lide, conduziriam à obtenção de uma decisão fundada sobre a verdade dos fatos.

Guido Calogero afirma que a obrigação prescrita na lei é de lealdade das partes e não propriamente de verdade, embora a falta de verdade possa em alguns casos, caracterizar falta de lealdade, punível segundo as regras de processo, não se admitindo *“l’alterazione della verità operata da una delle parti a danno dell’altra”*.¹³⁰

http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹²⁶ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 600.

¹²⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 97. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹²⁸ Michele Taruffo aduz que a atual situação sociopolítica reconhece na verdade um valor basilar de referência tanto ao Estado como com relação aos cidadãos particulares, onde o contexto sociopolítico se inspira ao máximo possível em valores de veracidade, sinceridade e correção *in Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos*. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 120.

¹²⁹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 121.

¹³⁰ CALOGERO, Guido. **Probità, Lealtà, Veridicità nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale Civile, 16, I. Padova, 1939, p. 147.

O ordenamento jurídico italiano prevê em abstrato uma obrigação de verdade às partes, embora tenha silenciado o legislador, Marco Gradi ressalta que “(...) *può essere in concreto ricavato non solo dal principio di lealtà, ma anche e soprattutto dall’interpretazione sistematica dell’intero corpo del codice di rito e, in particolare, facendo riferimento alla disciplina della responsabilità processuale per danni (...)*”¹³¹

Chiovena deduzia a existência de um dever de lealdade das partes implicando a partir daí também em um dever de não dizer coisa conscientemente contrária à verdade.¹³²

Marco Gradi afirma que também entre os filósofos do direito, segundo alguns limites, existe a necessidade de imposição da verdade, na medida em que não há como aceitar a legitimidade de qualquer forma de alteração da verdade que occasiona, em qualquer grau, um dano ao outro sujeito do processo.¹³³

Recentemente, tem ressoado com certa frequência que a obrigação de verdade das partes deriva da obrigação de lealdade e probidade, como forma de gestão do processo de maneira dialógica, especialmente quanto do conteúdo das declarações apresentadas pelas partes, pois a sinceridade se constitui na base de qualquer diálogo.¹³⁴

Quem age fora dos limites da retidão processual aceita o risco de ver sua conduta transformar-se em prova indiciária de seu agir torto. Mas isto não significa que

¹³¹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 98. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹³² CHIOVENDA, Guisepppe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**. Vol II, 1. 2ª edição. Napoli. p. 328.

¹³³ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 99. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹³⁴ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 99. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

o sistema italiano vigente dispõe de mais um instrumento idôneo a frear os egoísmos da parte e a favorecer a colaboração.¹³⁵

As regras que contém finalidade de preservação da ética na relação processual carregam consigo um princípio de limitação da liberdade. Esta limitação poderá recair sobre um agir, ou sobre um não agir, por exemplo, quando a recusa de uma das partes em contribuir com a instrução processual, gerará em seu desfavor, presunção de veracidade.

O fato das codificações não conterem previsão expressa a respeito do dever de dizer a verdade¹³⁶, não significa necessariamente que estariam autorizadas a mentir, ainda que a parte não possa ser compelida a atuar em seu desfavor, deve todavia, respeitar a estrutura da relação processual, segundo a qual as partes devem dialogar em um plano de paridade, na formulação pública de um discurso comum.

Do ponto de vista dos princípios constitucionais, não se pode razoavelmente afirmar que a mentira ou reticência consciente da parte possa estar inserida na garantia do contraditório, ampla defesa ou do direito de ação, pois evidentemente através destes comportamentos são superados os próprios limites das garantias constitucionais, configurando então, abuso na atuação e no exercício dessas garantias.¹³⁷

A inviolabilidade dos direitos de ação e defesa, como garantia de liberdade das partes, não pode ser entendida de forma dissociada do seu modo de exercício. Os poderes processuais da palavra são concedidos às partes com a finalidade de obter uma tutela jurisdicional adequada e efetiva¹³⁸ sem constituir em uma proteção egoísta e

¹³⁵ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 601.

¹³⁶ O novo código de processo civil brasileiro traz como dever das partes, procuradores e daqueles que participam do processo, a exposição dos fatos em juízo conforme a verdade (Art. 77, I).

¹³⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 99. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹³⁸ A perspectiva constitucional atribuída aos direitos fundamentais garante o direito ao justo processo, a ser concebido não apenas como garantia mínima de meios para se obter resultados, mas prover uma satisfação modal, qualitativa, reduzindo a distância entre normatividade e efetividade. CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 218 e 219.

incondicionada dos interesses individuais¹³⁹, sem atender o plano substancial do processo.¹⁴⁰

Por certo que não se deve agir *contra veritatem*, mas alguns autores admitem a ideia de poder *avere torto*, restando compatibilizar o ponto no qual a liberdade de agir em juízo confronta com a esfera jurídica da parte contrária, cessando a licitude da liberdade de agir.¹⁴¹

Um dever de dizer a verdade ao atuar no processo também não subtrairia da parte o direito de atuar com liberdade de expressão e de palavra, na reconstrução da verdade dos fatos, mas uma limitação preventiva à atuação das partes ou à liberdade de agir seria digna da mais absoluta desaprovação¹⁴², pois como apregoa Piero Calamandrei, a ação é em sentido abstrato o direito de *avere torto*, isto é, o direito de obter sobre as demandas infundadas uma decisão de mérito.¹⁴³

Isto não significa que não se possa valorar um comportamento da parte com relação às declarações realizadas, com a finalidade de evitar que uma conduta astuta ou maliciosa de um litigante possa ser a causa da derrota de outro, impondo uma obrigação ressarcitória em favor da parte que, em razão da declaração mentirosa ou reticente tenha sofrido um dano no curso do processo.¹⁴⁴

¹³⁹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 99. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁴⁰ O direito de acesso ao Poder Judiciário não é um fim em si mesmo, não se resume à constituição de uma relação processual, compreende também o direito ao provimento jurisdicional idôneo à resolução justa do direito material. CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 221.

¹⁴¹ LUISO, Francesco Paolo. **Diritto Processuale Civile**. Vol I. 4ª edição. Milano: Giuffrè, 2007, p. 52.

¹⁴² GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 100. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁴³ CALAMANDREI, Piero. **Verità e verosimiglianza nel processo civile**. In Rivista di Diritto Processuale, a. 10, n. 3. Padova: CEDAM, 1955, p. 191.

¹⁴⁴ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 100.

O uso indiscriminado e arbitrário da mentira transforma o processo civil em um jogo entre as partes, ou seja, em uma mera competição por vencer, onde os litigantes observam as regras, os ritos e procedimentos diante de um árbitro, mais ou menos ativo, no intuito de obter um resultado a si favorável.¹⁴⁵

Ao menos no processo civil italiano, as partes e os advogados possuem um consolidado direito de mentir¹⁴⁶, sem que ocorra nenhum problema de ordem deontológica, com previsão de um dever de verdade apenas no estatuto profissional da advocacia, como se o advogado vivesse uma parcialidade institucional. O processo civil lida com o estado psicológico de homens vivos.¹⁴⁷

Do projeto Solmi até a versão definitiva do Código de Processo Civil italiano, houve a substituição do dever estrito de dizer a verdade por um preceito geral de probidade, lealdade e respeito à justiça.¹⁴⁸

De outro lado, é também reconhecido que a conduta processual da parte é determinada, sob um ponto de vista estratégico, à realização dos interesses pessoais e egoísta do litigante decorrente do desejo inevitavelmente humano de vencer a batalha judicial ou de ter certa vantagem na disputa, por meio de um acerto dos fatos não necessariamente correspondente com a verdade visando a criação de uma situação favorável aos seus interesses.¹⁴⁹

http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁴⁵ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 100. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁴⁶ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 128.

¹⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 71.

¹⁴⁸ COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 253.

¹⁴⁹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 101. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

Cada parte tentará obter a vitória na lide utilizando-se das próprias forças e, neste jogo, poderá acontecer de umas das partes portar elementos que possam contribuir com a vitória adversária. Daí é difícil determinar onde começa e termina o direito de defesa e em qual momento este direito de defesa se transforma em um reprovável engano.¹⁵⁰

Trata-se de uma visão utilitarista¹⁵¹ do processo que pode ocasionar a sua degeneração na medida em que se afasta da verdade e da justiça, mas que efetivamente descreve como o processo é na sua vida concreta, ideia reforçada diante da constatação de que na maioria dos processos civis entre partes privadas, os casos tratam de direitos negociáveis e patrimoniais, portanto, disponíveis¹⁵². Ao mesmo tempo, esta noção ontológica do processo deve ser refutada como modelo de processo desejado pelo legislador.¹⁵³

A legislação processual italiana acredita que com a possibilidade do juiz produzir provas *ex officio*, a debilidade ou lacuna eventual de uma das partes na instrução probatória restaria suprida e, com isso, a incerteza sobre a reconstrução dos fatos em juízo.¹⁵⁴

Não se pode deixar também de analisar que, diante de uma eventual previsão de uma obrigação jurídica de comportamento das partes na reconstrução dos fatos à luz do direito positivo a atuação das partes seria, também sob o ponto de vista estratégico, pautado na certeza da imposição de uma sanção prevista¹⁵⁵, na medida em que a sanção

¹⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 51.

¹⁵¹ No sentido de visão predominantemente econômica.

¹⁵² CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 129.

¹⁵³ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 101. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁵⁴ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 129.

¹⁵⁵ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 101. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

poderia estimular um comportamento virtuoso da parte. Não basta apenas ao preceito legal constituir uma obrigação, mas de sua combinação com a cominação de uma sanção.¹⁵⁶

Se a previsão legal de sanções vai efetivamente gerar na parte o temor da sanção correspondente e afastá-la do comportamento mentiroso ou reticente, não se trata de um problema de interpretação do sistema jurídico, mas de análise econômica do direito e do processo, que não pode, a despeito desta visão utilitarista do processo, distorcer o exame do ordenamento jurídico vigente.¹⁵⁷

É ônus da parte apresentar os fatos (*rerum narratio*), pressuposto essencial para o início e abertura do diálogo processual à luz do princípio da colaboração. Não basta mais apresentação supérflua dos fatos em juízo, nem mesmo naqueles casos em que a lei desonera do ônus probatório.¹⁵⁸

Assim, deve-se valorar a conduta maliciosa da parte utilizando-se de parâmetros de ordinária diligência para concentrar a atenção sobre critérios utilizados ou utilizáveis para determinar se um dado *standart* de conduta se encontra presente diante de uma situação concreta. Isso porque, diversas categorias de atividades requerem diversos *standart* de conduta e a responsabilização do agente surge em relação a esses diversos níveis de culpa.¹⁵⁹

O estado de ignorância¹⁶⁰ e a reticência, quando realizada de má-fé na tentativa de apresentar fatos em juízo ou se furtar a alguma obrigação ou dever processual

¹⁵⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 409.

¹⁵⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 101. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁵⁸ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 608.

¹⁵⁹ PARISI, Francesco. **Sviluppi nell'Elemento Soggettivo del Torto of Negligence**. Rivista di Diritto Civile, n. 4, anno XXXVI. Luglio-Agosto. Padova: CEDAM, 1990, p. 546.

¹⁶⁰ Negação da existência de uma determinada circunstância ou declarar falsamente a própria ignorância com relação a um ou mais fatos da causa. GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p.

acabam por integrar a má-fé processual, impondo a responsabilização da parte a ressarcir os danos sofridos pela outra em razão da conduta maliciosa. Nesta medida, a mentira ou reticência assumem especial relevância por representarem condutas que devem ser desestimuladas no processo.

A sentença obtida com base em uma falsa representação da realidade é uma sentença injusta¹⁶¹, cabendo ao sucumbente a via da ação revocatória como um remédio idôneo a remover a alteração da verdade ocasionada pela atuação dolosa da parte contrária a quem a sentença beneficiou¹⁶², conforme é cabível no direito italiano.

Não há mentira maior do que a metade da verdade. Uma parte pode conduzir o processo dizendo objetivamente a verdade, porém subjetivamente a mentira. Nas relações jurídicas substanciais pautadas na boa-fé a reticência constitui motivo de invalidação de contratos.¹⁶³

Conforme ressaltado por Marco Gradi, a doutrina italiana diverge sobre a mentira e o silêncio das partes sobre pontos fáticos importantes do processo e constantemente as Cortes de Cassação são invocadas em casos de atuação omissa dos litigantes quanto a aspectos fáticos relevantes da lide, onde a questão central se funda em saber se a mentira ou silêncio da parte sobre fatos decisivos da lide podem integrar hipótese de dolo revocatório.¹⁶⁴

102. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶¹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 101. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶² No ordenamento jurídico italiano, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado, se se tratar de dolo revocatório, poderá ser reexaminada se verificado o dolo de uma das partes causador de dano a outra, por meio de *revocazione straordinaria* (art. 395, comma 1º, n. 1 CPC italiano). GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 103. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶³ COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 252.

¹⁶⁴ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 104.

No âmbito da jurisprudência italiana, embora existam decisões entendendo que a mera omissão da parte não possa ser incluída nos casos extremos de dolo revocatório, a maioria dos tribunais considera ilegítima a atuação da parte quando tal conduta for suficiente a gerar engano ao adversário prejudicando as suas faculdades defensivas ou impedindo a concretização da verdade. Quanto à doutrina, há teses contrárias afirmando que o silêncio ou reticência da parte sobre fatos relevantes da lide não poderiam ser consideradas mentiras, pois as meras afirmações das partes não podem nunca fundamentar ou influenciar a decisão, restando ao juiz a análise das provas contidas no processo.¹⁶⁵

Um parâmetro muito utilizado pela doutrina e jurisprudência italiana é que a atuação tenha ocorrido com má-fé ou culpa grave, para que seja possível incidir a sanção prevista no art. 96 da legislação processual italiana.¹⁶⁶

Os doutrinadores que afirmam existir uma obrigação de verdade na narrativa fática, o fazem em dois sentidos: o primeiro, relacionado ao “não mentir”, evidenciado pela obrigação de verdade em sentido estrito, ou seja, não agir conscientemente com falsidade quando se faz alegações em juízo, com relação às suas alegações ou com relação à tomada de posição sobre os fatos alegados pela parte adversa.

Não é possível afirmar, seja a título de alegações ordinárias, seja a título de contestação, a existência de fatos que a parte sabe não serem conforme a verdade, ou declarar a inexistência de fatos que, segundo as informações das partes, encontram correspondência com a realidade.¹⁶⁷

Existem mecanismos processuais hábeis a obstar o reflexo dessas falsas afirmações sobre a sentença, tais como a regra do ônus da prova dos fatos

[http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶⁵ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 104. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 409.

¹⁶⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 107. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

controvertidos, já que tais alegações não assumem um valor probatório direto. Nos casos em que a parte sincera ostenta a prova dos fatos, apenas recai sobre ela um ônus (ônus de provar que os fatos alegados são falsos) por meio da prova idônea, mas não influencia o conteúdo da decisão.¹⁶⁸

Contudo, pode acontecer da parte honesta não possuir a prova idônea capaz de afastar a declaração falsa realizada pelo adversário e que sofra em razão disto, uma assimetria probatória, por não conseguir provar em juízo a veracidade das suas alegações. Nesta situação, segundo os mecanismos processuais sobre ônus da prova (regulam a reconstrução dos fatos no processo), o litigante desonesto pode restar beneficiado.

O ordenamento jurídico inglês prevê mecanismos exclusivos na área do *common law* para garantir a atuação de boa-fé das partes, onde se destaca o *estoppel* (trata-se de um termo intraduzível que assume uma grande variedade de significados, mas que poderia ser assemelhado ao *exceptio doli* ou *venire contra factum proprium*).

Poderia ser utilizado, tal mecanismo inglês de combate à má-fé, quando uma pessoa mediante declaração ou conduta própria, voluntariamente ou negligentemente, induzir a outra a agir. Não há como invocar a invalidade das próprias declarações ou alegar desconhecimento da própria conduta, quando tal fato puder causar prejuízo àquele que atuou na confiança ou boa-fé.¹⁶⁹

Tem o *estoppel* a função de flexibilizar o formalismo processual vendando à parte que, por meio de suas declarações, atitudes ou ações, conduza a outra parte a modificar a sua posição em seu próprio detrimento, com vistas à coibir a contradição e o aproveitamento da própria torpeza.¹⁷⁰

¹⁶⁸ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 107. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁶⁹ FERRARIS, Eliana. **La Buona Fede negli Orientamenti della Giurisprudenza Inglese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 760.

¹⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 463. Importante destacar as vedações de casos como: dada a eficácia da coisa julgada, é vedado a quem colaborou com sua própria conduta para que um ponto litigioso fosse resolvido, fazer afirmações que contradizem a decisão definitiva (*estoppel by record*); a proibição de negação posterior pelo emitente, de declaração constante em atos

A segunda situação que pode acontecer no processo quanto à reconstrução dos fatos pelas partes, é quando a parte ignora ou desconhece que a afirmação feita pelo adversário é falsa, porque a verdade foi escondida e, por consequência, poderia deixar de contestá-la, tendo-a por verdadeira.

Marco Gradi afirma que, em sentido estrito, a obrigação de verdade não é suficiente para regular todas as hipóteses de comportamento desleal dos litigantes em relação à própria atividade assertiva, pois a parte poderia não apenas mentir, mas deixar de apresentar no processo, por meio de uma atitude omissiva (meia-verdade), alguma circunstância decisiva que impeça o proferimento de uma sentença mais adequada ao caso, já que baseada em uma reconstrução incompleta dos fatos, sem refletir a efetiva realidade fática, concluindo que a obrigação de verdade tida em sentido amplo, não pode se exaurir na mera proibição de não dizer a verdade, mas sim deve consistir em uma obrigação de completude.¹⁷¹

Para o referido autor, o silêncio, a reticência e a reserva mental se equiparariam, moralmente, à mentira, pois caso contrário, seria delicado e problemático identificar nos casos concretos as circunstâncias que equivaleriam ao falso, ou então, quando a conduta meramente omissiva deva ser vetada na disciplina processual.¹⁷²

No ordenamento jurídico inglês, também o silêncio pode dar lugar ao *estoppel*, quando subsiste a carga de uma das partes, o encargo de falar. Trata-se de um controle sobre a iniciativa da parte, com vistas a sancionar a modificação dos fatos, mesmo que a atuação tenha ocorrido sem a intenção de causar dano.¹⁷³

solenes, do conteúdo por ele mesmo declarado (*estoppel by deed*); dentre outros. In BORDA, Alejandro. **La Teoria de los Actos Proprios**. 2ª edição. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1993, p. 33 a 37.

¹⁷¹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 108. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁷² GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 108. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁷³ FERRARIS, Eliana. **La Buona Fede negli Orientamenti della Giurisprudenza Inglese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 760.

No mesmo sentido leciona Francesco Carnelutti ao afirmar que a má-fé, a culpa ou a imprudência aludem à violação de um preceito de probidade e lealdade, que é violado não apenas quando a parte se cala ou altera intencionalmente a verdade (má-fé), mas também quando a parte não tenha usado da diligência necessária para conhecê-la e fazê-la conhecê-la ao juiz (culpa, imprudência)¹⁷⁴.

De outro lado, a adoção da posição extrema de se proibir qualquer omissão com relação às circunstâncias da causa e a essas conexas deve ser repelida, pois não há como banir do processo a astúcia ao ponto de obrigar a parte a oferecer ao adversário todos os elementos úteis à sua defesa, até porque é próprio da tarefa do advogado eleger os fatos e provas mais úteis à defesa do próprio cliente, agindo de forma oportuna.¹⁷⁵

Ao mesmo tempo, não pareceria possível que, na seleção dos materiais, provas e fatos em juízo, as partes e advogados possam suprimir informações importantes que, se sabidas, interfeririam de forma substancial no resultado do litígio, alterando o quadro fático dentro do qual a lide deva ser decidida.¹⁷⁶

Por força da lealdade a que as partes encontram-se reciprocamente coligadas, não se permite que o comportamento prévio de uma delas, gerador de justificada expectativa, seja contrariado posteriormente em prejuízo da outra.¹⁷⁷

Quando à utilização do silêncio ou reticência de maneira estratégica no processo, a obrigação de completude se evidenciaria quando puder ocasionar assimetria informativa com relação aos fatos da causa. Ignorando a existência de uma determinada circunstância, a parte não pode argumentar em juízo, aproveitando-se o adversário para obter vantagem em detrimento do exercício do direito defensivo da parte adversa.

¹⁷⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 409.

¹⁷⁵ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 108. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁷⁶ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 109. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 468.

Deve-se ainda analisar o direito ao silêncio. Marco Gradi entende que, ao lado da obrigação de verdade coexiste o direito ao silêncio, ou seja, apregoa a existência da obrigação de verdade em sentido estrito em compatibilidade com o direito da parte de silenciar sobre os fatos da lide, entretanto, deverá arcar com os ônus da inatividade.¹⁷⁸

Também no processo civil italiano, presumem-se verdadeiros os fatos não contestados. Marco Gradi afirma haver uma perfeita harmonia desta presunção legal com a obrigação de verdade, pois não se pode exigir do adversário, contestar fatos que correspondam com a verdade, nem de outro lado, exigir que o litigante afirme serem verdadeiros os fatos afirmados pela parte contrária, ou simplesmente negar a existência de fatos verdadeiros, apenas para assumir sua posição de contestante.¹⁷⁹

Os fatos não contestados são presumidos verdadeiros, segundo o que dispõe o Código de Processo Civil brasileiro. O réu possui o ônus de impugnar e impugnar de forma especificada os fatos narrados na petição inicial, pois serão admitidos como verdadeiros os fatos não impugnados, deve dizer como os fatos ocorreram e porque nega os fatos apresentados pelo autor.¹⁸⁰

Uma outra questão que permeia o tema e merece ser analisada é a forma como as partes trazem os fatos litigiosos em juízo. Quanto a esta questão da sinceridade¹⁸¹ das partes, pode acontecer divergência quanto à existência, inexistência ou modo de ser da realidade. Pode existir ainda divergência quanto à compreensão dos fatos ou recordação

¹⁷⁸ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 109. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁷⁹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 110. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁸⁰ Ao explicar o ônus da impugnação, WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 487.

¹⁸¹ É frequente a doutrina tratar esta verdade como subjetiva, pois colhida do psiquismo do sujeito processual em contraposição à verdade objetiva, extraída diretamente da prova dos fatos, independentemente da ciência da parte. Assim, exigir que a parte tenha conhecimento da verdade para que seja punida por litigância de má-fé, transforma o dever de veracidade em dever de sinceridade. CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 65.

diversa da realidade, como também uma das partes não ter acesso às mesmas informações acessadas pela parte adversa.

Marco Gradi afirma que, nestes casos, não se pode falar propriamente de falta de sinceridade, reticência, erro ou inexatidão, nem de fatos ignorados, pois é próprio da mentira a atitude consciente do sujeito de, deliberadamente, agir de forma contrária à verdade, tratando-se de uma obrigação objetiva.¹⁸²

Quanto ao estado de ignorância, uma das partes poderia, sob o véu da ignorância, afirmar desconhecer uma determinada situação, não desejando propositalmente conhecê-la, no intuito de não incorrer em violação à obrigação de veracidade.

Tanto um comportamento mais ativo, quanto um comportamento omissivo poderão gerar responsabilização, uma vez evidenciada a má-fé ou a culpa. A má-fé é evidenciada quando o comportamento do agente é consciente e a culpa, quando, havendo se comportado com maior diligência, teria podido chegar à consciência. Tanto um caso quanto em outro, são considerados atos contrários à probidade.¹⁸³

Não se pode afirmar que o estado de ignorância da parte seja sempre uma conduta honesta, já que a obrigação de verdade e completude impõe também ao litigante o dever de informar-se sobre os fatos relevantes da lide, como um limite à escusabilidade do erro e da ignorância. *La parte tiene quindi un comportamento illegittimo non soltanto quando sai consapevole della falsità o della parzialità delle proprie dichiarazioni, ma anche quando ne ignori colpevolmente l'inesattezza o l'incompletezza.*¹⁸⁴

É bastante delicado definir os limites dentro dos quais se pode pretender um comportamento ativo da parte na busca da verdade, pois no plano processual são

¹⁸² GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 110. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁸³ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 416.

¹⁸⁴ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 112. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

levados em consideração múltiplos fatores, devendo o magistrado agir com razoabilidade e analisar as circunstâncias do caso, tais como, o grau de acessibilidade da parte à informação, a disponibilidade da parte em obter um determinado dado, a importância e o nível de contribuição para o processo, os custos necessários, os recursos para o desenvolvimento da ação, o tempo de que dispõe a parte, dentre outros.¹⁸⁵

Apregoa a doutrina, na tentativa de resolver este impasse de forma justa, a necessidade de verificação da má-fé ou da culpa grave, onde a culpa grave caracteriza-se por uma grave falta de diligência na valoração da justiça da pretensão ou da oposição onde, portanto, uma simples e escassa diligência teria bastado para advertir.¹⁸⁶

Ocorre que essa valoração que se deve fazer do comportamento da parte, deverá ser pautada em critérios objetivos, pois não é possível pretender uma prova direta do foro íntimo do litigante. Não é toda alteração da verdade que constitui um ato ilícito no processo, mas aquela que, potencialmente, tendem a enganar a parte adversa ou o juízo.

2.3 CONSTRUÇÃO DOS FATOS E INDUÇÃO DO JUÍZO A ERRO

Conforme visto, a mentira ou comportamento reticente da parte podem determinar, no ordenamento jurídico italiano, hipótese de dolo revocatório quando a conduta mentirosa ou omissa do litigante tenha sido uma das causas diretas da obtenção de um provimento judicial *contra veritatem*, causando dano ao adversário.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Marco Gradi afirma que “*La dichiarazione inesatta od incompleta della parte (anche se solo ipotetica o possibile), ovvero l’affermazione di non sapere di nono ricordare, sarà quindi tollerata dall’ordinamento soltanto quando, dopo una tale reasonable inquiry, la parte non abbia potuto arrivare ad un’adeguata e corretta conoscenza della verità dei fatti.*” GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 104. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil.** Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 416.

¹⁸⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 104. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

O problema que surge no processo quanto é à análise dos fatos sobre os quais a sentença terá como ponto de partida para a aplicação do direito. Antes de decidir a lide, aplicando a solução jurídica ao caso concreto, deverá haver uma estabilização dos fatos e acontecimentos que originaram a demanda¹⁸⁸.

A verdade se refere aos enunciados fáticos e não aos fatos em si mesmo, os quais podem ser considerados existentes ou não existentes. O conceito de verdade como correspondência não pode se referir à existência ou não pura e simples de acontecimentos históricos e nem à qualificação jurídica deles, isto é, fatos jurídicos aos quais se atribui juízo de valor, vinculados ao sentimento de justiça do magistrado.¹⁸⁹

Na realidade, não são os fatos que perturbam os homens, mas as opiniões que deles emergem, sendo evidente que, no âmbito das faculdades defensivas as partes possam legitimamente oferecer uma versão diferente, uma interpretação e qualificação jurídica diversa dos fatos da causa, segundo a sua verdade.

Por diversas vezes, pode-se verificar em juízo hipóteses em que os fatos são controvertidos não propriamente quanto à sua existência ou quanto à correspondência com a realidade, mas sim controvergem as partes sobre a interpretação dos fatos ocorridos no âmbito das categorias jurídicas.

Não se pode reduzir a função jurisdicional a um mero silogismo, a uma indiferença burocrática, pois a justiça é qualquer coisa de melhor, é criação que surge de uma consciência viva, sensível, vigilante e humana.¹⁹⁰

Neste sentido, Marco Gradi afirma justificada, dada a essência do processo adversarial e à qualidade de parte, a afirmação de que ninguém pode ser constrito a

¹⁸⁸ Quando o magistrado é chamado a decidir uma controvérsia, deve primeiramente analisar o problema da estabilização dos fatos, ou seja, se os fatos invocados pelas partes em relação à lide são existentes, mais precisamente, se os enunciados fáticos possam ser ou não verdadeiros. GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 105. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁸⁹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 105. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁹⁰ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954, p. 63.

concordar com a opinião sustentada pelo adversário em relação ao modo de ser da relação jurídica, da mesma forma que a parte não pode deixar de considerar (negando ou escondendo) a realidade de fato que constitui o fundamento de tal relação.¹⁹¹

De outro lado, caracterizar o processo civil como essencialmente dispositivo, onde as partes são senhores das afirmações e das provas, é privilegiar a verdade formal, aquela verdade que aparece no processo fruto apenas da atuação das partes, deformadora da verdade real e portanto, limitadora da plena construção dos fatos pelo julgador, que somente poderá decidir com base na versão fática trazida pelas partes.¹⁹²

Isto acontece no processo civil independentemente da legislação processual contemplar ou não de forma expressa o dever de dizer a verdade, na medida em que o processo é a realização da justiça e nenhuma justiça poderá ser apoiada na mentira.¹⁹³

Finaliza Marco Gradi afirmando não ser certo banir a arma da argumentação dialética do processo, porém, não é razoável legitimar sem nenhum limite, o uso do engano, da mentira e da reticência, como instrumentos cuja finalidade apenas se volta para a construção do processo como atividade meramente agonística.¹⁹⁴

O significado originário de *cernere* (derivação do latim de certeza) é de escolher, ou seja, a certeza implica em escolha, este é o passo decisivo para compreender não apenas o conceito de verdade, mas também o drama do processo.¹⁹⁵

Piero Calamandrei afirma ser o processo também assemelhado a um drama: uma sucessão de atos que se desenvolvem mediante uma atividade dialógica, visando obter

¹⁹¹ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 106. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁹² COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 245.

¹⁹³ COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 249.

¹⁹⁴ GRADI, Marco. **Sincerità dei Litiganti ed Etica della Narrazione nel Processo Civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I). Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi, p. 106. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

¹⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Verità, Dubbio, Certezza**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965, p. 05.

uma sentença (epílogo) proferida pelo protagonista (jugador), o qual assiste mudo e impenetrável o desenvolvimento da dramaturgia.¹⁹⁶

A verificação do juiz ocorre mediante um raciocínio, uma análise que assume a forma de um silogismo, tendo como fulcro a lei, que se constitui na premissa maior. Mas não existe garantia de que a lei, como premissa maior, não possa ceder a uma exceção. Assim é o juízo: depois de examinar as provas, depois de escutar as razões das partes e após valorar os argumentos continua em frente à dúvida da decisão, todavia, a escolha é necessária. A atividade criativa do julgado encontra limite na norma.¹⁹⁷

A escolha do julgador é decorrente da sua liberdade. Para obter a decisão correta, deverá pensar em torno da relação entre acreditar e saber ou, em outros termos, entre ciência e fé. Então se tem em jogo o acreditar, mas com um significado diverso: acreditar para suprir uma deficiência do saber. Se a liberdade do homem fosse abandonada a si mesma, a escolha do julgador se reduziria a um jogo de azar.¹⁹⁸ Experiência e mito se encontram também na construção do processualista.¹⁹⁹

¹⁹⁶ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954, p. 45.

¹⁹⁷ FAZZALARI, Elio. **L'esperienza del processo nella cultura contemporânea**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965, p. 23.

¹⁹⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Verità, Dubbio, Certezza**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965, p. 8.

¹⁹⁹ FAZZALARI, Elio. **L'esperienza del processo nella cultura contemporânea**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965, p. 25.

3 A BOA-FÉ E A COLABORAÇÃO COMO VALORES PRESENTES NO SISTEMA NORMATIVO PROCESSUAL

O artigo 5º do novo Código de Processo Civil apregoa que todos os que participam do processo deverão se comportar de acordo com a boa-fé. O dispositivo orienta a interpretação dos atos postulatórios e da sentença e permite a reprimenda do abuso processual, das condutas dolosas dos sujeitos processuais, veda os comportamentos contraditórios, bem como fundamenta os deveres normativos cooperativos, conforme será melhor explanado nos capítulos que seguirão.

No ordenamento jurídico brasileiro sempre existiu a repulsa à má-fé, com previsão de punição, tanto no âmbito do direito processual, quanto no direito material. Contudo, o novo Código de Processo Civil propõe a boa-fé em um outro contexto, que se desprende do subjetivismo para se localizar objetivamente no comportamento do agente, como exigência de ordem ético-jurídica. Trata-se da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico pautada em condutas normativamente corretas e coerentes com a ideia de lealdade e lisura. Com isto, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo aos respectivos sujeitos confiar nos efeitos programados e esperados. Mas não é apenas a segurança jurídica, como fundamento do Estado Democrático de Direito, que se busca concretizar, mas também a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III da Constituição Federal) e a solidariedade social (Art. 3º, I da Constituição Federal).²⁰⁰

3.1 CLÁUSULA GERAL ENQUANTO ESTRUTURA NORMATIVA

Para os estudiosos da Teoria do Direito, a existência de cláusulas gerais torna o ordenamento jurídico cambiante e complexo, pois elas contêm em si conceitos

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 184.

multissignificativos, assumindo diversas significações dependendo do ângulo de análise.²⁰¹

Não se pode olvidar que as cláusulas gerais são meios legislativamente possíveis para permitir, no ordenamento jurídico, a aplicação de princípio valorativos expressos ou ainda não positivados, de *standards* e máximas de conduta, normas comportamentais, diretivas econômicas, políticas e sociais desejadas, promovendo a sistematização do ordenamento positivo.

Esta tendência mundial de abertura ao pluralismo jurídico possibilitou o abandono do antigo princípio monopolístico de um modelo epistemológico hegemônico (positivismo) que se converteu ao pluralismo dos modelos caracterizados no princípio da coexistência pacífica das diversas teorias.²⁰²

Hoje já não é mais admissível puro modelo positivista estático de hermenêutica jurídica. A alta mutabilidade do contexto social e a dinâmica dialética do processo de aplicação das normas jurídicas demandam a configuração de um paradigma metodológico diferenciado. Abandonado o modelo de sociedade hegemonicamente centralizado na figura do indivíduo burguês (homem de negócios, o proprietário, o pai de família) leva-se também em consideração a pluralidade e a complexidade das relações sociais de base.

O estrito legalismo, que ganhou força nos ideais iluministas, não se coaduna mais com o necessário entendimento do mundo contemporâneo do direito. Daí a tendência de abandono do positivismo, ao menos no campo doutrinário, pois a compreensão do direito requer inspiração dos modelos jurídicos abertos provenientes do texto constitucional.

Não se compatibiliza com os anseios da contemporaneidade, os padrões legislativos que preveem núcleos definidos, pressupostos específicos e correlação pormenorizada das consequências jurídicas da sua violação.

²⁰¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 264.

²⁰² CALABRO, Francesco. **Incertezza e Vincolo. Il Racconto del Diritto nel Pensiero di Niklas Luhmann**. Collana Scienza del Diritto 1. Org. Raffaele De Giorgi e Werner Krawietz. Lecce: Pensa MultiMedia, 1998, p. 98.

Existem normas que buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos tem significados intencionalmente imprecisos e abertos, conhecidos como conceitos jurídicos indeterminados. As cláusulas gerais, enquanto categorias normativas, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as suas consequências, é intencionalmente desenhada como uma vaga moldura, permitindo a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta normalmente estranhas à codificação, dada a abrangência de sua formulação, possibilitando a formulação constante de novas normas.²⁰³

As cláusulas gerais no processo tiveram sua origem no direito material para, na contemporaneidade, se tornar umas das características da legislação processual, rompendo com a tradicional tipicidade estrita que marcou o processo do século XX.²⁰⁴

O Código Civil Alemão, ao ser aprovado no ano de 1896, trouxe consigo um paradigmático dispositivo (parágrafo 242) que contém exemplo de cláusula geral, apregoando a necessidade de observância da boa-fé nas relações contratuais, acompanhado de fortes críticas doutrinárias ao caráter elástico de algumas de suas disposições e ao apelo demasiadamente frequente ao poder discricionário do julgador.²⁰⁵

Na Alemanha, a boa-fé objetiva está posta como uma cláusula geral, fato que ensejou o posterior desenvolvimento de suas potencialidades operativas pela via jurisprudencial, ocasionando a abertura do sistema.²⁰⁶ A experiência do direito comparado demonstra que a boa-fé objetiva provoca substanciais alterações no sistema jurídico, porque possibilita a modificação da compreensão e da extensão das fontes de direito subjetivos e de deveres. Em alguns casos, é possível verificar que a boa-fé objetiva afasta a autonomia privada no contexto negocial.

²⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 286.

²⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 70.

²⁰⁵ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. In O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 46.

²⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 517.

As críticas que surgem da atribuição de poderes valorativos ao juiz são fundadas, dada a complexidade de delimitar os limites de seu entendimento e aplicabilidade. Como possuem grande abertura semântica, as cláusulas gerais não pretendem dar respostas prévias a todos os problemas da realidade, pois estas respostas são construídas gradativamente pela jurisprudência.

Fredie Didier Júnior entende que se poderia falar em discricionariedade judicial se a cooperação for entendida como uma cláusula geral, ressaltando que mesmo nos casos em que cabe discricionariedade do julgador é possível se fazer um controle do ato judicial, seja sob o aspecto formal (falta de motivação ou competência), seja sob o aspecto substancial (falta de razoabilidade).²⁰⁷

A cláusula geral normalmente é composta por termos indeterminados, conferindo-se ao julgador a missão de criar o efeito jurídico decorrente daquela hipótese normativa²⁰⁸, cabendo ao órgão jurisdicional concorrer ativamente para a formulação da norma. Entendida a cláusula geral nestes termos, é possível falar em discricionariedade judicial na medida em que o legislador atribui ao julgador o estabelecimento das consequências jurídicas da incidência da norma no caso concreto²⁰⁹, bem como qual será a sanção mais adequada (e extensão) ao caso concreto.

Judith Martins Costa afirma que as cláusulas gerais atuam como metanormas, com o objetivo de enviar ao juiz critérios aplicativos determináveis pelo sistema jurídico ou por meio de outras variáveis tipologias sociais, usos e costumes, não comportando discricionariedade, pois remetem às valorações objetivamente válidas no ambiente social.²¹⁰

Ainda assim é possível analisar o acerto da interpretação e aplicação de uma cláusula geral pelo órgão jurisdicional, tanto sob o aspecto formal (competência, fundamentação da decisão) quanto sob o aspecto material (falta de razoabilidade ou

²⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 22.

²⁰⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 22.

²⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 23.

²¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 299.

inadequação), a fim de realizar um controle necessário para afastar o sério risco de insegurança jurídica.²¹¹

Embora as cláusulas gerais possam ser apresentadas por inúmeras concepções, são entendida como uma espécie de texto normativo, cujo antecedente é composto por termos vagos e a consequência jurídica é indeterminada, apresentando uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura normativa.²¹²

A cláusula geral constitui uma disposição normativa que utiliza uma linguagem intencionalmente aberta ou vaga, com amplo campo semântico, autorizando o juiz, em vista do caso concreto, criar, completar ou desenvolver normas jurídicas. O aplicador da norma identifica o suporte fático e determina a consequência jurídica a ser extraída.²¹³

A característica maior desta modalidade normativa é de indeterminação das consequências da sua inobservância, cabendo ao juiz utilizando-se dos limites do debate processual e em estado de comparticipação com as partes, avaliar e determinar seus efeitos jurídicos, adequando-os às peculiaridades do caso concreto.²¹⁴

Analisando as possíveis consequências jurídicas que o magistrado poderá aplicar ao constatar uma infração ao princípio da boa-fé, por exemplo, poderá reconhecer tanto a preclusão de um poder processual (*supressio*) como o dever de indenizar uma vez provado o dano, ou ainda, poderá resultar na aplicação de uma medida de caráter inibitório, uma sanção disciplinar, como também poderá gerar a nulidade de um ato processual.²¹⁵

²¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 23.

²¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 56.

²¹³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 303.

²¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 185.

²¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 186.

A técnica legislativa da utilização das cláusulas gerais tem sido muito utilizada por permitir a abertura do sistema jurídico a valores e modelos de conduta não expressamente positivados, viabilizando a permanente ressystematização do ordenamento jurídico, com o reforço do poder criativo da atividade jurisdicional.²¹⁶

O método da subsunção do fato ao enunciado normativo mostra-se insuficiente para a aplicação das cláusulas gerais, pois exigem concretização ao invés de subsunção. Na apreciação do caso concreto, não basta apenas a generalização nem a mera atividade subsuntiva, mas também a individualização do critério, exigindo do julgador a construção do direito *a posteriori*, e não apenas de forma abstrata e aprioristicamente como faz o legislador.²¹⁷

Cabe ao juiz, no que diz respeito às normas formuladas através das cláusulas gerais, estabelecer o significado do enunciado normativo e determinar ou graduar as consequências. Não se trata de determinar, por certo, a sua própria valoração, mas de analisar, diante das circunstâncias do caso concreto, qual a melhor solução e quais as consequências que deverão ser impostas àquele que atuou em desconformidade com os enunciados contidos na cláusula geral violada.

Progressivamente, a Jurisprudência formará espécies de “catálogos de casos”²¹⁸ em que foi similar a *ratio decidendi*, podendo emanar a partir daí, inclusive súmulas. Os casos julgados por meio desta técnica criarão padrões de comportamento decorrentes da dicção judicial, a serem aplicados em situações idênticas ou similares, criando uma regulação geral dos casos sem que seja necessário estabelecer em lei todas as hipóteses e suas consequências.

Uma das técnicas utilizadas pelos juristas de interpretação e aplicação das cláusulas gerais chama-se “método do grupo de casos”²¹⁹, como um método que reforça a função

²¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 58.

²¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 60.

²¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 331.

²¹⁹ Por meio deste método, compara-se o caso a ser decidido com os casos isolados integrantes de um grupo de casos já julgados sobre determinada norma. Havendo identidade fático-normativa, reaproveita-se a decisão anteriormente proferida. Não se trata de determinar a adequação da cláusula geral ao caso em

do precedente judicial na concretização das normais gerais. A introdução das cláusulas gerais nos sistemas de *civil law* aproximou este sistema do *common law*, onde a construção jurisprudencial do direito é uma marcante característica.²²⁰

Contudo, outros elementos servirão de base para concretização das cláusulas gerais, como a análise da finalidade da norma pelo método teleológico, cabendo ao aplicador buscar os objetivos concretos da norma, bem como a pré-compreensão dos elementos do enunciado normativo, por meio da seleção sistemática dos componentes, que serão qualificados pelo próprio aplicador.²²¹

A técnica legislativa das cláusulas gerais constitui normativa que utiliza no seu enunciado uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela extensão do campo semântico, possibilitando ao julgador uma competência para que, segundo as peculiaridades do caso concreto, crie, complete ou desenvolva normas jurídicas, mediante a convocação de elementos que podem estar fora do sistema, os quais fundamentarão a decisão viabilizando a ressystematização dos elementos extra-sistema para o interior do ordenamento jurídico.²²²

Da mesma forma, não pode o aplicador deixar de analisar o consenso social a respeito das circunstâncias examinadas, analisando os *standarts* como parâmetro socialmente aceito de determinados comportamentos para concretização das cláusulas gerais.²²³

A compreensão do princípio da boa-fé, nos seus possíveis aspectos operativos, não pode prescindir da sua principal característica, ou seja, a extrema versatilidade dos quais resultam os *standarts* de comportamento de uma certa sociedade considerada em um

concreto, mas de analisar a possibilidade de comparação do caso a ser julgado, com os outros já decididos. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 61 e 62.

²²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 61.

²²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 64 e 65.

²²² MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 303.

²²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 65.

determinado momento histórico. E é tarefa do jurista individualizar em um grupo social estes padrões comportamentais tidos como apropriados.²²⁴

Um *standard* ou valor moral, observados na prática da sociedade civil, quando considerados por si só não são normas jurídicas aplicáveis. Entretanto, mediados pelas fontes, constituirão o conteúdo e, portanto, o critério de aplicabilidade dos enunciados ou modelos abstratamente previstos nas cláusulas gerais.²²⁵

A cláusula geral de boa-fé deve ser utilizada para mitigar a vontade singular e para constituir um sistema de valores universais, a serem aplicados de forma mais ou menos acentuada, aos grupos sociais que se encontram em relação constante entre si.²²⁶

Fredie Didier Júnior apregoa a necessidade de distinguir cláusulas gerais dos princípios. Para o referido autor, cláusula geral é texto jurídico que pode servir de suporte para o surgimento de uma regra. O princípio é norma e norma jurídica pode ser entendida como produto da interpretação de um texto jurídico.²²⁷

Não se pode pensar em cláusula geral inexpressa, pois como técnica legislativa, não há que se falar em implicitude, diferentemente do que ocorre com os princípios. Mesmo que o princípio seja expresso, não há que se defender a equiparação com as cláusulas gerais, vez que as cláusulas gerais sempre promovem o reenvio (a outros setores do ordenamento jurídico, a *stantards* jurídicos ou extrajurídicos, valores, dentre outros) e os princípios em considerável número não contêm vagueza semântica, portanto, não promovem o reenvio. Por fim, deve-se considerar que a cláusula geral poderá ou não

²²⁴ FERRARIS, Eliana. **La Buona Fede negli Orientamenti della Giurisprudenza Inglese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 761.

²²⁵ A autora cita quatro fontes: a legal, a consuetudinária, a jurisdicional e a negocial, das quais resultam as diversas formas de manifestação do poder de decidir, produtos de modelos jurídicos de significação variável em virtude de alterações factuais, ou axiológicas conaturais às relações regradadas. *In* MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 333.

²²⁶ FERRARIS, Eliana. **La Buona Fede negli Orientamenti della Giurisprudenza Inglese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 764.

²²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 67.

promover este reenvio a um princípio, sem contudo, se obter a equiparação entre estas duas espécies normativas.²²⁸

A doutrina costuma destacar as funções das cláusulas gerais no ordenamento jurídico e a principal das funções é permitir a abertura e mobilidade externa (adequação valorativa) e interna (ressistematização de novos casos) do sistema normativo.²²⁹ Quando se tem a possibilidade de obter fórmulas genéricas e flexíveis com condições de resistir ao embate de novas teses e ideias jurídicas que surgem das mutações sociais em curso.

Para aplicar uma norma que seja caracterizada como cláusula geral, o julgador deverá determinar o campo e grau de extensão (concretizando o *standard* ou valor reenviado) e definir pontualmente, as suas consequências.

O direito está sujeito às modificações sociais e as cláusulas gerais são os instrumentos legislativos hábeis para legitimar o juiz a produzir normas cujos efeitos ultrapassam para além do caso concreto donde a decisão é proferida.

Menezes Cordeiro, ao tratar especificamente da cláusula geral da boa-fé, explica que a boa-fé não se traduz em uma remissão para a moral ou para ordenamentos similares, neste sentido, colhe em primeiro lugar as aplicações múltiplas e efetivas pelas instâncias judiciais e ainda quando extrajurídicas, seriam, no momento da decisão, juridicamente fundamentadas e por esta razão, controláveis em termos de direito e recebidas no âmbito jusnormativo.²³⁰

Conforme bem observado por Humberto Theodoro Júnior, antes mesmo que a autoridade estatal se manifeste criando leis aptas a regular a vida social impondo padrões de conduta, a própria sociedade estabelece costumes cuja aceitação e observância se dão independentemente da vontade de alguma autoridade externa, pois o

²²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 323.

²²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 341.

²³⁰ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 173.

sentimento de cada indivíduo e o consenso tácito de todos aprovam ditames de conduta e censuram infrações por meio da moral.²³¹

Não se pode pensar que, embora exista um vínculo incontornável entre a aplicação da norma e o aplicador, a aplicação do direito será exclusivamente subjetiva, pois deverá ser necessariamente relacionada ao contexto social ao qual está dirigida. Isto porque a vinculação da decisão com o contexto de aplicação constitui-se em formulação do direito objetivo e como tal, deve ser convincente e aceitável na medida em que a atividade do intérprete ou aplicador não se exaure na expectativa individual dos que se encontram diretamente envolvidos na atividade decisória, mas daqueles que se movem em busca de um consenso geral, a ser obtido através de uma decisão razoável e bem fundamentada, ou seja, uma decisão justa.

3.2 PRINCÍPIO

Uma das discussões que exsurge do tema proposto é identificar em qual categoria normativa jurídica se insere a colaboração trazida pelo novo Código de Processo Civil.

Alguns autores também enxergam na colaboração todas as funções desempenhadas pelos princípios, pois impõe um estado ideal de coisas, não se tratando propriamente de uma regra, pois não traz descrição de conduta a ser adotada, apenas torna devidos comportamentos necessários à obtenção de um processo cooperativo.²³²

Ao tratar do princípio da cooperação, Miguel Teixeira de Sousa analisa as possíveis consequências da não observância dos deveres impostos aos sujeitos processuais decorrentes do atuar cooperativo. Inicialmente, o autor divide as regras em fechadas ou abertas. São “fechadas” quando não apresentam qualquer margem de apreciação quanto

²³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 636.

²³² 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 126.

à sua observância e “abertas”, quando cabe certa dose de discricionariedade na sua análise, para os casos em que as normas preveem conceitos indeterminados.²³³

Para os casos em que as regras são fechadas, a sua inobservância gera invalidade processual. Observa o autor que nos casos em que o enunciado normativo é composto por conceitos indeterminados, mas a consequência jurídica é predeterminada pelo legislador, preenchidos os pressupostos normativos, não cabe discricionariedade do julgador.²³⁴

Para Fredie Didier Júnior, os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório servem de base para o surgimento de um outro princípio: o princípio da cooperação processual, sobre o qual o direito processual civil brasileiro deve se estruturar.²³⁵

Paula Costa e Silva, autora portuguesa, analisando a eficácia normativa do princípio da cooperação, não admite a sua aplicação direta afirmando que a sua concretização demanda manifestação tópica do legislador, que explicita melhor o seu conteúdo. Para a referida autora, somente serão legítimas as intervenções que sejam amparadas por manifestações legislativas, onde a lei deverá estabelecer o conteúdo dos deveres e das imposições dirigidas ao tribunal.²³⁶

Embora a autora portuguesa entenda que o princípio da cooperação determina um modelo processual relativo à realização da justiça, reconhece o enfraquecimento deste princípio ao exigir uma norma de concretização, justificadora da sua aplicação, ao estabelecer sua aplicação limitada a um conteúdo legislativo.²³⁷

²³³ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 68.

²³⁴ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 68.

²³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 218.

²³⁶ SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: O Dogma da Irrelevância da Vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 590.

²³⁷ SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: O Dogma da Irrelevância da Vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 592.

A violação ao princípio da cooperação apenas se caracterizada como ilícito processual²³⁸ quando a atuação for classificada como omissão dolosa ou com negligência grosseira, ou seja, a omissão quanto ao dever de cooperação deverá ser uma omissão grave.²³⁹

Fredie Didier Júnior, analisando o princípio da cooperação no direito português afirma estar a cooperação direcionada à justa composição do litígio, sendo assim, será grave a conduta ilícita que produza decisão que não é justa ou que não seja tão justa quanto poderia ter sido, ou ainda, quando a decisão tenha sido obtida com menos eficiência ou em um período de tempo mais longo.²⁴⁰

No direito português a eficácia do princípio da cooperação²⁴¹ depende de ato legislativo, pois não possui aplicação imediata, não sendo portanto, uma norma jurídica, conforme aponta Fredie Didier Júnior.²⁴² O autor deixa claro que não compartilha deste posicionamento, ao lecionar que os princípios instituem o dever de adotar

²³⁸ O Art. 456º, 2, “c” do Código Processual Civil português prevê que diz-se litigante de má-fé que, com dolo ou negligência grave: (...) c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação.

²³⁹ SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: O Dogma da Irrelevância da Vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 590.

²⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 28.

²⁴¹ Art. 266º (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. 3 do art. 519º.
4. Sempre que alguma das partes alegue injustificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Art. 266º-A: (Dever de boa-fé processual): As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.

²⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 50.

comportamentos sem os quais não se realizam um estado de coisas, tratando-se de comportamentos necessários à concretização deste estado de coisas almejado.²⁴³

Embora a boa-fé não conste expressamente na relação de condutas prescritas no Art. 77 do novo Código de Processo Civil, a intenção do legislador foi tratá-la como princípio geral do processo, no Art. 5º da nova codificação processual.²⁴⁴ Luiz Guilherme Marinoni *et al* explicam que, neste contexto, boa-fé significa lealdade, sinceridade e honestidade, traduzidas no processo como a consciência de não agir de modo manifestamente contrário ao direito, segundo padrões de conduta socialmente aceitáveis.²⁴⁵

Por vezes, pode parecer difícil identificar na ação da parte um comportamento que seja contrário à boa-fé, já que a relação jurídica processual é marcada pelo conflito, pelas partes ocuparem situações antagônicas na defesa dos direitos pleiteados em juízo. Luiz Guilherme Marinoni *et al* aduzem que o comportamento reprovável se caracteriza quando o pleito fundamenta-se em hipóteses absurdas ou grosseiras, pois não basta para caracterizar a má-fé, a atuação com vistas à obtenção de uma expectativa que é plausível em desfavor da parte adversa.²⁴⁶

A colaboração pode ser vista como princípio por possuir função integrativa, já que mesmo diante da ausência de previsão de um comportamento necessário para se alcançar o estado ideal a ser buscado, é constatada pela existência de um dever do julgador não conduzir o processo de maneira passiva ou autoritária e garantir às partes a participação na gestão do processo.²⁴⁷

²⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 51.

²⁴⁴ Art. 5º NCPC: Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

²⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pg. 163.

²⁴⁷ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 127.

Quanto a esta função integrativa, a despeito da ausência de previsão normativa expressa acerca da necessidade de adoção de um determinado comportamento para obtenção de um estado de coisas, o princípio irá garanti-lo, tratando-se aqui da eficácia direta do princípio sobre as normas.²⁴⁸ Trata-se da real possibilidade da adoção de situação jurídicas processuais atípicas decorrentes da eficácia direta com função integrativa do princípio da cooperação.²⁴⁹

No plano do direito civil, apenas a título exemplificativo, a função integrativa da boa-fé estabelece a obrigação de agir segundo os princípios da probidade e da boa-fé, independentemente da previsão destas condutas como cláusulas contratuais.²⁵⁰

A função interpretativa do princípio da cooperação serve como critério de interpretação de textos normativos para ampliar ou restringir seus sentidos. Os dispositivos do Código de Processo Civil deverão ser interpretados de modo a garantir às partes a participação no processo, o direito de influência na decisão judicial, o contraditório pleno, a segurança jurídica, a eficácia da decisão, a completa colheita das provas, as decisões judiciais mediante debate prévio das partes, a participação proba e de boa-fé quanto aos atos processuais, a razoável duração do processo, a decisão justa e outros tantos aspectos trazidos em razão da atuação colaborativa dos sujeitos processuais.²⁵¹

Esta função interpretativa da colaboração encontra origem na concepção de que a boa-fé, vista como princípio, assume também a função de cânone interpretativo dos

²⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 51.

²⁴⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 52.

²⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 638.

²⁵¹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 127.

negócios jurídicos.²⁵² Não se pode admitir a interpretação de um texto normativo que dificulte ou impeça a realização das finalidades buscadas pelo princípio da cooperação.²⁵³

Segundo a boa-fé objetiva, por exemplo, a interpretação da conduta da parte não é daquilo que ele próprio quis declarar, mas daquilo que a contraparte pôde legitimamente considerar como desejado pelo declarante, diante do conteúdo da sua declaração.²⁵⁴

Possui também a colaboração, função bloqueadora, na medida em que afasta elementos previstos expressamente que sejam incompatíveis com o estado de coisas que se pretende alcançar ao repelir atitudes não cooperativas²⁵⁵ ou interpretação que possa, ainda que potencialmente, prejudicar a participação ampla dos sujeitos processuais, especialmente as partes do processo. Possui função também conhecida como limitativa, pois atua como mecanismo de controle contra o exercício do direito visando impedir ou sancionar o abuso de direito.²⁵⁶

Nestas situações, o princípio da cooperação serve para fundamentar a não aplicação de normas que permitam atuação não-cooperativas.²⁵⁷ Utilizando-se de um raciocínio analítico, a boa-fé também desempenha função restritiva do exercício de

²⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 198.

²⁵³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 55.

²⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 638.

²⁵⁵ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 128.

²⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 638.

²⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 55.

direitos, na medida em que reprime o abuso do direito e impede o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações entre as partes.²⁵⁸

A função definitiva do princípio da colaboração é vista quando se busca, através da cooperação processual entre os sujeitos do processo, os valores superiores previstos no ordenamento jurídico, como o processo justo.²⁵⁹ As regras também exercem a função definitiva com relação ao princípio da cooperação, pois delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades prescritas pelos princípios.²⁶⁰

A colaboração processual, segundo Marco Eugênio Gross, encontra fundamento no Estado Constitucional, pois é extraída de dois pontos essenciais do Estado Democrático de Direito: da segurança jurídica e da ideia de participação.²⁶¹ A estas, acrescenta-se em razão deste estudo, a boa administração da justiça, que igualmente compõem os valores defendidos pela democracia (participação das partes e boa administração da justiça – dois valores da democracia). Nesta medida, a boa-fé auxilia na compreensão de que existem deveres anexos ou acessórios à prestação principal.²⁶²

O princípio da cooperação, embora agora previsto de forma expressa no novo Código de Processo Civil, não se apresenta e se aplica no ordenamento jurídico de forma absoluta ou com prioridade de aplicação sobre os demais princípios gerais que regem o processo civil no Brasil, pois poderão existir casos em que estes princípios

²⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 199.

²⁵⁹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 129.

²⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 54.

²⁶¹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 134.

²⁶² No desempenho da função criadora de deveres anexos ou acessórios, a boa-fé objetiva impõem às partes outros deveres que não aqueles previstos no contrato, como o dever de informação, o dever de segurança, de sigilo e de colaboração. *In* THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 198.

colidam, indicando para solução destes eventuais impasses a metodologia indicada pela doutrina e aplicada pelos Tribunais, demandando especialmente a aplicação dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade²⁶³ na superação destes conflitos de cunho hermenêutico.

3.3 BOA-FÉ PROCESSUAL E SUAS RAÍZES NO DIREITO OBRIGACIONAL

A boa-fé encontra aplicação nos mais variados ramos do direito. Compreendida como estado subjetivo, tem sido alvo de inúmeros estudos, mas foi no campo das obrigações (direito obrigacional) que ganhou verdadeiro destaque e operou uma verdadeira transformação jurídica através da doutrina e da jurisprudência.

O princípio da boa-fé sofreu profundo esvaziamento resultante do voluntarismo jurídico e da obediência ao direito escrito cuja metodologia foi desenvolvida pela Escola da Exegese, no século XIX, em decorrência do individualismo e do liberalismo econômico que marcaram este período. Mais tarde, após a superação da exegese pela pandectística, munida de concepções mais sistemáticas e de raciocínio axiomático, os conceitos não perfeitamente definidos como a boa-fé, não receberam aplicação, pois objeto de comentários superficiais e lacônicos sobre seu significado.²⁶⁴

No início do século XX ganhou destaque a codificação civil alemã, com o parágrafo 242 trazendo o que deveria constituir elemento fundamental para uma compreensão absolutamente nova da relação obrigacional, apregoando a necessidade de atuação e interpretação dos contratos conforme a boa-fé.

A boa-fé proclamada pela legislação alemã, que logo foi amplamente acolhida pelo direito estrangeiro, trazia a concepção objetiva do fenômeno, a qual enfoca a boa-

²⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 56.

²⁶⁴ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. In O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 34.

fé como *standard* de conduta leal e confiável, independentemente de considerações subjetivas.²⁶⁵

Iniciava aí o reconhecimento do princípio da boa-fé como fonte autônoma de direitos e obrigações, transformando a relação obrigacional como vínculo dialético e polêmico estabelecido entre credor e devedor, permeado por elementos cooperativos necessários ao correto adimplemento.²⁶⁶

O princípio da boa-fé é endereçado, sobretudo, ao juiz e o instiga a formar instituições para responder adequadamente ao novo fato, exercendo o controle corretivo do direito estrito, com função individualizadora. Tal atividade criativa do juiz é viabilizada pelo fato da boa-fé possuir um valor autônomo não relacionado à vontade que permite a construção objetiva do regramento jurídico mais dinâmico e inerente à hermenêutica objetiva da lei.²⁶⁷

Uma das finalidades da atividade jurisdicional é a realização da justiça, assim, os atos realizados pelas partes deverão ser norteados pela boa-fé e pela efetiva cooperação²⁶⁸, participando ativamente do processo e cooperando com o juiz, fornecendo-lhe subsídios para que tenha a possibilidade de proferir decisões mais acertadas.

Menezes Cordeiro afirma que o princípio da boa-fé se materializa mediante a aplicação de dois subprincípios (princípios mediantes), a saber, o princípio da confiança, protegendo o sujeito que foi levado a acreditar em certo estado de coisas, e o princípio da prevalência da materialidade subjacente, que apregoa a necessidade das

²⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 197.

²⁶⁶ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Portugês**. In *O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 37.

²⁶⁷ Não se sustenta aqui a semelhança do preceito do negócio jurídico concreto e particular, com o regramento da lei, abstrato e geral. Mas a modificação operada com a hermenêutica contribuiu para a relativização do dogma da vontade permitindo um tratamento mais objetivo da relação obrigacional. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Portugês**. In *O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 42.

²⁶⁸ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

normas jurídicas serem aplicadas com observância das particularidades da situação concreta que se busca resolver, adotando uma postura de combate ao formalismo, sem a submissão rígida dos casos concretos às proposições legais aplicáveis.²⁶⁹

Uma das vertentes presentes do novo Código de Processo Civil que deriva da boa-fé viabiliza a interpretação no sentido de impedir o formalismo exagerado no processo em prol de um formalismo processual democrático. Tal posicionamento encontra-se ratificado em diversos dispositivos do novo código (artigo 1.003; artigo 1.016; artigo 1.024, parágrafo 5º; artigo 1.017, parágrafo 3º; dentre outros).

Como exemplo, não parece coerente punir a parte que, de forma diligente, interpõe recurso antes de sua intimação pessoal, sob pena de ignorar a boa-fé processual que se exige dos sujeitos processuais e do Estado-Juiz, restando superada Súmula 418 do STJ, uma vez que o artigo 218, parágrafo 4º do novo *codex* processual estabelece como tempestivo o recurso principal interposto antes da publicação do acórdão que não sofreu alteração em seu texto em razão de embargos de declaração.²⁷⁰

Apesar das partes introduzirem na relação jurídica processual interesses próprios e particularizados, a sua atuação deverá ser guiada pela boa-fé e pela cooperação para que a decisão da lide seja justa e *equo*.²⁷¹ A completa observância da boa-fé exige que seu entendimento não seja limitado a um mero instituto jurídico, mas como fator cultural importante para promover um correto entendimento do direito.²⁷²

Segundo o que afirma Luiz Guilherme Marinoni, a boa-fé objetiva revela-se em um comportamento digno de fé, capaz de manter indene a confiança do outro, o que no

²⁶⁹CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1.252.

²⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 191.

²⁷¹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

²⁷² CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 371.

plano do processo, importa em não abusar das suas posições jurídicas, nem causar um desequilíbrio indevido por ocasião do exercício de um direito²⁷³.

A ideia de desequilíbrio no exercício do direito se evidencia quando há manifesto despropósito entre o exercício do direito se comparado aos efeitos que este agir ocasionou.

A boa-fé é uma noção essencialmente moral, que pode agir sobre o direito positivo trazendo mecanismos técnicos que se constituem ao mesmo tempo meios de ação e de limites (éticos). Mas por certo que a boa-fé não reside unicamente no plano da consciência moral, pois a noção de boa-fé comporta uma pluralidade de definições e conceitos.²⁷⁴

A boa-fé subjetiva, presente tanto no processo assimétrico como no processo isonômico²⁷⁵, é fundamentada na intenção e na consciência do agente de que seu comportamento demonstra-se contrário ao direito. Trata-se de um estágio psicológico, condicionada ao voluntarismo e na consideração da deliberação da parte em prejudicar.²⁷⁶ A conduta dos sujeitos processuais parciais é valorada, pois existe o dever quase absoluto de dizer a verdade. A boa-fé subjetiva é um elemento do suporte fático (é fato).²⁷⁷

Já a boa-fé objetiva é baseada em padrões de condutas sociais, na esperança de que todos pautem suas condutas em consonância com um padrão social, como uma tutela objetiva da confiança, sem que haja necessidade de constatação do dolo das partes ou dos seus procuradores, tornando-se desnecessária a aferição subjetiva acerca do

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.

²⁷⁴ CIMINO, Antônio. **La Clausola Generale di Buona Fede nell'Esperienza Francese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 789.

²⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 105.

²⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 68.

²⁷⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 81.

conhecimento pela parte da ilicitude da sua conduta.²⁷⁸ A boa-fé objetiva é norma de conduta, ao impor e proibir determinados comportamentos, criando situações jurídicas ativas e passivas.²⁷⁹

A boa-fé objetiva desempenha papel fundamental porque, por meio dela, permite-se a construção de uma noção substancialista do direito, na medida em que passa a analisar a totalidade de toda e qualquer relação existente entre sujeitos ampliando os conceitos jurídicos, ou seja, ao invés de se perceber uma relação obrigacional apenas como um conjunto de direitos e deveres recíprocos, soma-se a estes a necessidade de adequação da conduta das partes, ampliando consequentemente a validade objetiva da ordem jurídica.²⁸⁰

A boa-fé objetiva pode ser vista como norma de conduta que determina a consideração com os interesses alheios no preenchimento das lacunas da lei, realizando um papel de norma ordinatória da atenção ao fim econômico-social do negócio (polarizado por sua finalidade), e não como mero cânone de ordem ética, nem como um mero *standard* de cunho moral impreciso e incerto.²⁸¹

São tradicionalmente imputadas à boa-fé objetiva três distintas funções: a primeira, de cânone hermenêutico-integrativo, como base para integração das lacunas legislativas, além da função flexibilizadora da vontade das partes, possibilitando a sistematização das decisões judiciais; a segunda, criadora de deveres jurídicos, tais como os deveres de cuidado (previdência ou segurança), esclarecimento (aviso), informação, prestação de contas, colaboração (cooperação), proteção com a pessoa ou o patrimônio, cuidados e deveres de omissão ou segredo, os quais visam a satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional; e a terceira, de norma limitadora

²⁷⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 68.

²⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 81.

²⁸⁰ Inaugura-se aí um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva. In MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 392.

²⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 415.

do exercício de direitos subjetivos, na medida em que o exercício de um direito pode gerar situações concretas de violação dos preceitos éticos estabelecidos pela boa-fé.²⁸²

Para Fredie Didier Júnior, a cláusula geral da boa-fé processual implica no dever do sujeito não atuar com má-fé, considerada como situação fática que compõem o suporte do agir de alguns ilícitos processuais. Apregoa aqui se encontrar a relação entre boa-fé processual objetiva e subjetiva.²⁸³

Para tentar aplacar os efeitos desta indeterminação conceitual, que poderia resultar na não punição da parte desleal por impossibilidade de aferição da conduta antiética, a doutrina apregoa a existência da boa-fé processual objetiva.²⁸⁴ A boa-fé neste caso, deverá ser entendida como norma de conduta²⁸⁵, onde os destinatários da norma são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, incluindo não apenas as partes, mas também o julgador.²⁸⁶

Para Fredie Didier Júnior, a opção por uma cláusula geral processual de boa-fé é a opção mais correta, pois a infinidade de situações que podem surgir durante o curso do processo desaconselha e torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva dos comportamentos desleais dos sujeitos processuais.²⁸⁷

No processo cooperativo, à perspectiva subjetiva soma-se a objetiva, para reconhecer o dever de agir lealmente em juízo a todos os participantes do processo. Sendo o processo, por sua essencial característica dialético, é possível que as partes

²⁸² MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 439 e seguintes. Vide também a Teoria dos Atos Próprios in BORDA, Alejandro. **La Teoria de los Actos Proprios**. 2ª edição. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1993, p. 51.

²⁸³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 86.

²⁸⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 67.

²⁸⁵ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 633.

²⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 80.

²⁸⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 81.

atuem faltando com o dever de verdade ou de forma desleal, empregando artifícios fraudulentos.²⁸⁸

O processo é instrumento de realização da jurisdição, posto à disposição dos indivíduos para solução dos conflitos provenientes das relações sociais intersubjetivas e superação das pretensões inconciliáveis, visando a pacificação geral da sociedade e realização do direito. Diante da finalidade sociopolítica da jurisdição, o processo deve revestir-se de uma dignidade correspondente aos seus fins e o princípio que impõe os deveres de moralidade e probidade aos sujeitos que atuam no processo é o princípio da lealdade processual²⁸⁹.

A força normativa da boa-fé objetiva no processo civil decorre dos deveres processuais atribuídos às partes e procuradores descritos no Art. 77, conforme explanado no capítulo 2 desta pesquisa doutoral. Segundo Daniel Mitidiero, o estudo da boa-fé objetiva na doutrina processual civil brasileira aguarda desenvolvimento, onde apenas a preclusão lógica é vista como manifestação do *venire contra factum proprium*.²⁹⁰

Fredie Didier Júnior vê no princípio da boa-fé a fonte do princípio da cooperação o qual impõem às partes o atuar colaborativo, apregoa que a colaboração processual é subprincípio da boa-fé processual. Para o referido autor, o princípio da boa-fé processual pode ser extraído de outros princípios constitucionais.²⁹¹

Alguns autores entendem que o fundamento constitucional da boa-fé objetiva advém de um dever fundamental de solidariedade, decorrente do dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade.²⁹²

²⁸⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 90.

²⁸⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 90.

²⁹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 107.

²⁹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação do Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Editora Coimbra SA, 2010, p. 86.

²⁹² VICENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.

Menezes Cordeiro entende que o dever de agir com boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade, na medida em que a pessoa que avista certo estado de coisas não pode ser vista como se não tivesse confiado neste certo estado, sob pena de ser tratada de modo diferente.²⁹³

Já Antônio do Passo Cabral encontra o fundamento da boa-fé objetiva processual no princípio do contraditório, pois além de possibilitar aos litigantes o direito de influir na decisão, representa a finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição, criando direitos e deveres no plano processual e ainda, impondo certos limites no atuar das partes.²⁹⁴

A concretização de princípios éticos exige também a atividade criativa judicial do direito, que por sua vez exige um trabalho conjunto dos juízes e juristas cabendo a estes o exame crítico da fundamentação das decisões para que não impere o arbítrio.²⁹⁵

O Supremo Tribunal Federal adota a tese de que a boa-fé processual deve ser observada por todos aqueles que participam do processo e ainda, por todo o aparato jurisdicional responsável, direta ou indiretamente, pelo desenvolvimento das funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça. A máxima do *fair trail*²⁹⁶ é uma das faces do devido processo legal, o qual assegura a todos uma jurisdição garantista e que depende da boa-fé e da lealdade dos sujeitos para o seu pleno funcionamento.²⁹⁷

Fredie Didier Júnior aduz que a importância do devido processo legal e sua previsão de forma expressa na Constituição Federal já tornaria fácil e aceitável o

²⁹³ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1.270.

²⁹⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 65.

²⁹⁵ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. In O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 52.

²⁹⁶ Efetividade, segurança e a organização interna e justiça do processo. In STRECK, Lênio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Um Debate com (e sobre) o Formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou Colaboração no Processo Civil é um Princípio**. Revista de Processo REPro, ano 37, vol. 213, novembro 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 19.

²⁹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação do Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Editora Coimbra SA, 2010, p. 88.

argumento de que existe um dever geral de boa-fé processual, pois não se poderia aceitar como justo um processo pautado em comportamentos desleais e antiéticos.²⁹⁸

Para Miguel Teixeira de Sousa, o princípio da cooperação inscrito no direito processual português decorre inicialmente do dever de litigância de boa-fé, cuja violação pode ser verificada por meio de um comportamento de má-fé ou uma infração à boa-fé objetiva.²⁹⁹

Alguns autores consideram a boa-fé como cláusula geral capaz de delimitar a autonomia negocial dos negócios privados, devendo-se entender por comportar-se de boa-fé a concordância entre as palavras e o comportamento de um lado e a intenção do outro.³⁰⁰ Porém, não se pode esquecer que o dever de boa-fé exige uma colaboração necessária entre as partes.

No processo cooperativo, retoma-se o valor do diálogo, adquirindo relevância a atividade dos sujeitos processuais, mediante colaboração. Por certo que a colaboração exige observância da boa-fé, mas não parece correto extrair de forma apriorística apenas da boa-fé, vista como princípio, a colaboração.³⁰¹

O atual sistema processual civil brasileiro pauta-se no modelo cooperativo elegendo-o como aquele capaz de produzir processos justos, ao impor o dever de colaboração a todos os sujeitos processuais de forma expressa, conforme previsto no Art. 6º.

Um dos principais motes do processo colaborativo é equilibrar de forma coerente e lógica o formalismo, que é inerente a toda legislação processual, especialmente quanto ao trabalho desenvolvido no processo pelos sujeitos processuais.

²⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação do Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Editora Coimbra SA, 2010, p. 90.

²⁹⁹ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 62.

³⁰⁰ CIMINO, Antônio. **La Clausola Generale di Buona Fede nell'Esperienza Francese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 787.

³⁰¹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 134.

A colaboração processual, na sua leitura mais adequada, constitui linha central para a organização de um processo civil que demonstre efetiva e direta correlação com os pressupostos culturais do Estado Constitucional.³⁰² Assim, pode-se afirmar que a colaboração processual, embora tenha origem nas cláusulas gerais surgidas do direito material, encontra fundamento e ganha corpo no Estado Constitucional.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, o Estado Constitucional possui qualidades, das quais se pode citar o Estado de Direito (submissão do Estado ao ordenamento jurídico visando garantir segurança jurídica aos cidadãos) e o Estado Democrático (caracterizado pelo pluralismo político e participação dos cidadãos nos processos decisórios). Do Estado Democrático extrai-se a boa-fé objetiva, diretamente relacionada com a honestidade, probidade e a lealdade e a lisura do comportamento que deve ser mantida por todos, colaborando com a decisão final, fato legitimador do processo.³⁰³

A participação deve ser proba e o processo deverá pautar-se pela colaboração, que garante a coexistência do contraditório pleno com a obrigatória discussão prévia da solução do litígio entre o juízo e as partes, como forma de viabilizar o exercício do direito de influência sobre a decisão do julgador e criar a possibilidade de participação prévia e ativa no convencimento do juiz, evitando decisões surpresas.

O processo há de ser cooperativo e a participação dos sujeitos processuais é elemento indispensável na democracia contemporânea, pois, conforme dito, a colaboração assenta-se no Estado Constitucional.

É a colaboração, o eixo sistemático que estrutura o processo de forma justa e adequada do ponto de vista da distribuição dos trabalhos entre os sujeitos processuais: partes e juiz³⁰⁴, os quais deverão atuar em consonância com os ditames do Estado de

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

³⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 353. Afirma o mesmo autor na obra citada que do Estado de Direito extraem-se os princípios da legalidade, da igualdade e da segurança jurídica; já do Estado Democrático decorrem a liberdade, a legitimidade e a participação.

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

Direito na realização de uma das suas mais caras tarefas, qual seja, a atividade jurisdicional. Aqui, no seu aspecto procedimental, a colaboração poderá ser concebida como princípio na medida em que impõe um estado de coisas a ser promovido.

As partes em conflito, quando participam do processo se encontram em uma situação psicológica pouco propícia a manter um clima de concórdia e isto pode gerar situações de trapaça e abuso de direito. As regras decorrentes do princípio da lealdade buscam conter os litigantes e lhes impor condutas no plano do processo que as forcem a respeitar as finalidades sociais e políticas da jurisdição.³⁰⁵

O parâmetro da boa-fé poderá também ser posto em direta relação com o dever de lealdade, tolerância e de cooperação (cooperação antagonista), mesmo em meio a este latente estado de conflito de interesses.³⁰⁶

O desrespeito ao dever de atuação proba decorrente do princípio da lealdade caracteriza-se no ilícito processual, o qual compreende o dolo e a fraude processuais³⁰⁷, sancionáveis por meio da aplicação de multa e responsabilização nas áreas civil, penal e administrativa, conforme já tratado no capítulo 2 do presente trabalho.

O direito material já há muito se compromete profundamente com o princípio da boa-fé e com a lealdade, no campo das obrigações e dos negócios jurídicos. Por esta razão, é muito importante reconhecer e aplicar em juízo tais institutos, pois é necessário solucionar as controvérsias também provenientes do comportamento contraditório dos litigantes, seja anterior ou concomitante com o aforamento da demanda, como também durante o desenrolar do procedimento em contraditório.³⁰⁸

³⁰⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 91.

³⁰⁶ CIMINO, Antônio. **La Clausola Generale di Buona Fede nell'Esperienza Francese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995, p. 791.

³⁰⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 91.

³⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 187.

4 AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES E OS PADRÕES ÉTICOS NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL JUSTO

A necessidade de preservação de uma atuação ética dos sujeitos do processo gerou uma das preocupações fundamentais do Código de Processo Civil. Partes, advogado, serventuários, membros do Ministério Público e o próprio juiz estão sujeitos às sanções a serem impostas pelo desrespeito aos preceitos éticos e deontológicos definidos no código, conforme já examinado no capítulo 2.

A jurisprudência tem interpretado com certa cautela tais disposições, visando evitar lesões ou embaraço ao princípio do contraditório³⁰⁹. Trata-se de uma compatibilização por vezes difícil de equacionar. O rigor do Código de Processo Civil na definição das infrações éticas foi relativizado pela Lei n. 6.771 de 27 de março de 1980 que alterou o art. 17 do código de processo civil de 1973 retirando da relação das ações caracterizadoras de má-fé a conduta meramente culposa³¹⁰, restando apenas no processo de execução, quanto ao dever do réu de indicar os bens sujeitos à execução.

A preocupação com a ética no processo civil sempre foi uma constante, pois poderá ser analisada sob duas vertentes: a boa-fé das partes enquanto sujeitos das relações desenvolvidas no plano processual, garantindo manutenção sadia desta relação e, de outro lado, a interferência da atuação dos sujeitos processuais na obtenção da verdade.³¹¹

4.1 O PROCESSO COMO UM JOGO NA VISÃO DE PIERO CALAMANDREI

Piero Calamandrei desenvolveu a ideia de que o processo é caracterizado pelo brutal encontro de ímpetos de guerra, no qual cada competidor, antes de dar um passo,

³⁰⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 91.

³¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 91.

³¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 105.

deve procurar prever com estudo atento, não apenas a situação jurídica, mas também psicológica do adversário e do juízo. Todo este ambiente de intensa disputa é natural ao princípio dispositivo, no qual a guerra entre os interesses contrapostos das partes é considerada e desfrutada pelo Estado como o instrumento mais idôneo a satisfazer ao interesse público e à justiça.³¹²

Sem conhecer as regras do jogo não se pode jogar, assim como, sem conhecer com perfeição as normas do código de processo não se pode participar do processo. No processo civil, os atores atuam com a finalidade de obter o reconhecimento do seu direito.³¹³

A ideia tradicional do processo civil é a de que as partes mantenham o idêntico comportamento de irreduzível antítese que assumiram sobre o plano do direito substancial. Este encontro das forças é compreendido como uma competição na qual se alternam as táticas dos antagonistas, onde o sucesso é reservado ao mais hábil.

O contraditório é o meio através do qual se descobrem os planos do adversário e, com habilidade, neutralizar suas ações e a fim de tirar vantagens sobre seus equívocos. Tais doutrinadores, dentre eles Piero Calamandrei, entendem que a dialética processual é um jogo por ser vencido e o juiz dará a vitória àquele que melhor lhe persuadir.³¹⁴

A dialética processual, enquanto princípio fundamental do processo, favorece a criação deste ambiente de embate, fazendo com que a boa técnica processual relacione-se com a sagacidade e a habilidade ao jogo.³¹⁵

Na astuta concepção do processo como um jogo, não deve vencer a parte que tem razão, mas a parte que pode se valer do campeão, isto é, do advogado mais hábil.³¹⁶ Tal concepção do processo coloca as partes em desequilíbrio ao deixar a condução da marcha processual ao alvedrio exclusivo das partes. Aquele que apresenta maior poderio econômico tem melhores condições de suportar os ônus decorrentes do processo.

³¹² CALAMANDREI, Piero. **Istituzione di Diritto Processuale Civile**. Vol. II. Padova, 1944, p. 184.

³¹³ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 45.

³¹⁴ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 593.

³¹⁵ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 48.

³¹⁶ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 132.

As forças psicológicas que tendem a persuadir o julgador são sempre duas, em constante contraste entre elas e a decisão do juiz implica sempre uma escolha. Tal escolha não é livre, mas institucionalmente limitada, ou seja, não cabe dar razão a quem quer se dar razão, mas àquele que logrou utilizar técnicas de forma mais apropriada.³¹⁷

Apregoa Calamandrei que, embora exista um interesse público na realização da justiça (como ideal supremo do Estado), todos os demais sujeitos perseguem no processo uma finalidade mais limitada e distanciada dos seus ideais publicistas, onde não importa a justiça e sim a vitória, onde o processo é visto como um jogo por vencer.³¹⁸

Neste contexto, os freios morais são ineficazes, pois o mote principal do processo passa a ser em última análise, a obtenção do direito material (ou dos bens), representada pela lógica do mercado. O que ocorre perante o Poder Judiciário é também um mercado de troca, já que a ineficácia da díade levou à judicialização (tríade) e o que estruturalmente ocorria entre os particulares, continua a ocorrer entre os particulares, mas agora com a presença do juiz.³¹⁹

Não se trata de constatar que as partes agem por superar a batalha, tendo o processo como um ambiente meramente dispositivo, onde as litigantes devem governar-se como em um combate, ou mais civilmente como em um jogo confiado apenas em impulsos egoísticos. Mas, ao invés, deve-se traduzir o processo em diálogo, no qual as partes, encontrando suas posições contrapostas e mantendo a liberdade de agir, defendem a regra apropriada para oferecer ao juiz os elementos necessários à decisão.

Quando o processo é visto como um jogo, a oportunidade ou a debilidade e imprudência do adversário é colocada em evidência. Na concepção individualista do processo, o juiz se coloca em uma posição de superioridade em relação às partes. O ofício judicial por excelência é de pronunciamento da sentença e sua intervenção antes da decisão não é admitida.³²⁰

³¹⁷ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 46.

³¹⁸ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 46.

³¹⁹ BECKER, Laércio Alexandre (org.). **Qual é o jogo do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012, p. 72.

³²⁰ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 594.

No processo de cunho essencialmente privatista, os poderes instrutórios do juiz são limitados, deixando a tarefa probatória integralmente à disposição das partes, as quais deverão se utilizar dos mecanismos processuais existentes para demonstrar a verdade em juízo segundo seus interesses. A doutrina já há muito tempo critica este posicionamento, direcionando fortemente o entendimento de que o aumento dos poderes instrutórios do julgador é um dos melhores mecanismos processuais de assegurar a justiça da decisão.³²¹

Na realidade, as normas do direito processual atribuem às partes ampla margem de atuação onde a iniciativa do agir é fruto da escolha individual. Na maioria das vezes, os atos jurídicos são facultativos, por esta razão existe regra expressa impondo às partes e seus procuradores o dever de comportar-se em juízo com lealdade e probidade. Isso porque o processo não se resume às técnicas processuais, mas também à observância das regras do jogo.³²²

A lógica que se apresenta nesta concepção de processo é a de que o juiz se demonstra realmente ativo quando as fases prévias e preparatórias da *res reducta* já foram exauridas. Na realidade, na tradição jurídica liberal, durante a instrução da causa, o juiz encontra-se super partes não em razão da sua autoridade, mas simplesmente porque não pode buscar desenvolver atividade análoga, na substância e no escopo, à das partes.³²³

A ideia de colaboração integral, trazida pelo Código italiano de 1940, na realização dos atos processuais surpreendeu e ganhou reconhecimento da doutrina. Na relação entre as partes, ganha relevância a norma que prescreve às partes e seus defensores a obrigação de comportar-se em juízo com lealdade e probidade.

Eduardo Grasso não admite a orientação prevalente que indica ser dever da parte dizer a verdade contra os seus próprios interesses, pois defende que o dever de lealdade é compatível com o princípio dispositivo. Afirma que, uma vez adotado um

³²¹ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 132.

³²² CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 51.

³²³ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 595.

comportamento contrário à boa-fé e à lealdade, ainda que vencedor, incorre na responsabilização por dano processual, se causado à outra parte.³²⁴

No jogo judicial, infelizmente, o equilíbrio nem sempre tende a ser ético. A adoção de um comportamento não cooperativo pode ser uma estratégia tão vital que não se vislumbra um elemento de coerção externa que, eficazmente e legitimamente, reduza os ganhos individuais para forçar os competidores a um comportamento cooperativo.³²⁵

As partes, no processo, vivem a tensão entre duas tendências comportamentais: cooperação e interesses particulares, mas nem sempre a busca de cada indivíduo pelo melhor para si resulta no melhor para todos.

Daí a necessidade de adoção de instrumentos de coerção externos à interação estratégica entre os litigantes, tais como mecanismos de recompensa e punição, conforme o caso, para estimular nos contendores a prática de comportamentos cooperativos.³²⁶ A real compreensão do princípio do contraditório estabelece o processo como obra de indispensável e efetiva colaboração de todos os sujeitos processuais.

4.2 O PROCESSO COMO AMBIENTE DEMOCRÁTICO RAZOÁVEL DE DEBATE

Primeiramente, deve-se analisar a estrutura da relação processual com enfoque nos princípios do contraditório e ampla defesa, a fim de caracterizar a atuação das partes, enquanto sujeito parciais. É cediço que, inobstante tenham que agir na concretização dos interesses individuais que defendem, possuem o dever de atuar com ética na construção do debate judicial. A dificuldade que surge é como o processo deve ser estruturado para que ocorra, respeitados os limites éticos, o debate entre as partes sem olvidar da natureza dialética e adversarial ínsita do processo.

³²⁴ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 600.

³²⁵ BECKER, Laércio Alexandre (org.). **Qual é o jogo do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012, p. 23.

³²⁶ BECKER, Laércio Alexandre (org.). **Qual é o jogo do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012, p. 67.

A própria existência e consagração do princípio do contraditório por si só reforça a necessidade de promoção do debate judicial entre as partes, em razão do reconhecimento da sua natureza dialética e dos evidentes interesses em conflito postos à apreciação do Poder Judiciário, pois como direito subjetivo³²⁷ que é, confere ao seu titular a possibilidade de alcance da pretensão por meio da obtenção de situações jurídicas vantajosas. Entretanto, o exercício desta garantia constitucional ao contraditório e ampla defesa não podem ser ilimitados.³²⁸

Por certo que, por meio do exercício do contraditório se está a promover o diálogo e debate, contribuindo para o aprimoramento da decisão judicial, mas é necessário estabelecer os limites deste diálogo, permitindo que seja tão amplo e completo quanto possa ser e ainda, para que seja possibilitado às partes ao mesmo tempo a busca da sua pretensão, sem ferir ou impossibilitar a realização do mesmo direito pela outra parte.

O contraditório e ampla defesa estão previstos no texto constitucional, adquirindo *status* de garantia constitucional³²⁹ no plano do processo, portanto, não podem ser vistos apenas como um direito subjetivo, mas por meio de uma dimensão objetiva consagrando os valores nucleares do sistema normativo³³⁰, os valores constitucionais básicos.

Trata-se da difundida eficácia objetiva dos direitos fundamentais, que importa na dispersão dos seus preceitos por todo o ordenamento³³¹, reconduzindo a autonomia da vontade a uma justa dimensão, voltada à adoção de medidas pelo Poder Legislativo,

³²⁷ Pretensões de vontade, caracterizando-se como instrumentos para a realização de interesses individuais os quais integram a autonomia pessoal, permitindo o seu exercício ou renúncia aos direitos, conforme CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 103.

³²⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva.** Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 63.

³²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 81.

³³⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva.** Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 63.

³³¹ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva.** Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 63.

Administrativo e Judiciário que conduzam à justiça como bem comum, como consequência de um direito justo.³³²

No quadro do atual direito processual, houve um importante reforço da autonomia e independência do juiz, confiando-lhe um papel ativo, tanto para conduzir a marcha do processo e a instrução probatória, como para zelar pela dignidade da justiça e pelo comportamento ético de todos os que intervêm na atividade processual, acentuando a qualificação ético-moral e deontológica.³³³

Para que este debate entre as partes seja realizável no plano do processo, é necessário que seja imposta uma restrição aos direitos subjetivos individuais, limitando o conteúdo e alcance dos direitos fundamentais em atenção aos valores constitucionais consagrados, como também reformular o contraditório como direito ou garantia controlando o seu exercício e mediante a observância de deveres objetivamente verificáveis no aspecto publicista no qual o processo é hoje desenhado, por meio de um debate judicial ético impondo às partes a utilização dos instrumentos processuais corretamente.³³⁴

No sistema democrático de processo, o resultado da prestação jurisdicional é gerado pelo esforço comum de todos os sujeitos processuais, inclusive do autor e do réu, pois não basta apenas o compromisso ético do julgador, o mesmo padrão de conduta deverá ser observado pelas partes e seus advogados.³³⁵ Não há justiça que se realize sem homens justos e honestos na forma de atuar.

³³² CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 106.

³³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz.** Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 641.

³³⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva.** Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 63.

³³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz.** Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 641.

O contraditório é visto também como fonte de deveres³³⁶, fortalecendo a boa-fé processual objetiva, decorrente dos valores constitucionais que impõe aos sujeitos processuais o agir com ética, para que o debate ocorra de forma razoável.

A superação das concepções privatistas do processo e o reconhecimento da face publicista contribuem para que o processo seja estruturado com a finalidade de alcançar os valores reconhecidos como legítimos pelo Estado e não apenas como uma ferramenta a ser utilizada pela parte na busca dos seus interesses egoístas³³⁷

Essa concepção mais publicista do processo civil faz com que se instaure um mero duelo entre as partes, pois cabe ao juiz zelar pela valorização do contraditório, por meio da adoção de uma conduta ativa no processo para garantir uma condução cooperativa, promovendo o diálogo entre os partícipes da relação processual com paridade, ou seja, sem protagonismos.³³⁸

No processo civil pode haver esta necessidade de obter a todo o custo uma sentença favorável pela parte o que faz nascer a tendência de utilização de mecanismos não dignos. Neste momento, é necessário observar o princípio da probidade³³⁹ e ampliar o entendimento a respeito do princípio do contraditório, na sua versão colaborativa³⁴⁰.

A utilização de mecanismos processuais escusos é uma constante preocupação que ganhou notoriedade social, pois há o mito de que aquele que está acompanhado do

³³⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 63.

³³⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 64.

³³⁸ MACEDO, Lucas; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Precedentes, Cooperação e Fundamentação: Construção, Imbricação e Releitura**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. José Joaquim Calmon de Passos. Coord. Fredie Didier Júnior e Antônio Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 533.

³³⁹ Não significa que, em razão do princípio da probidade a parte se encontre obrigada a presentear o adversário com informações ou munções que o faça triunfar, mas impede que condutas maliciosas ou fraudulentárias sejam utilizadas de forma a alterar o resultado do processo. LIMA, Alcides de Mendonça. **O Princípio da Probidade no Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, n. 16 (outubro-dezembro de 1979), p. 17.

³⁴⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 64.

advogado mais ardiloso sairá vitorioso no processo, sem demonstrar preocupação com a boa administração da justiça.

O primeiro objetivo a ser cumprido relaciona-se com a legitimidade procedimental, seja qual for o conteúdo material a ser aplicado, o direito é antes de tudo um procedimento de discussão pública e razoável, um meio de solução de conflitos equitativo e em regime de contraditório, onde a primeira garantia de legitimidade reside no respeito às condições que possibilite discussão sem coação.³⁴¹

Diante da garantia do devido processo legal, elencado pela Constituição Federal como uma garantia fundamental, resta evidente as funções atribuídas aos Poderes Legislativo e Judiciário de assegurar às partes um procedimento de discussão razoável, apto a proteger as liberdades compatíveis com as conquistas do humanismo solidário do Estado Democrático de Direito.³⁴²

O devido processo legal, a ser tratado com maior atenção no próximo capítulo do presente trabalho, também se inspira nos valores éticos consagrados no texto constitucional, traduzido na noção de instrumento apto a proporcionar o completo acesso à justiça, capaz de assegurar a obtenção de resultados justos que do processo é lícito e legítimo esperar.

A análise das práticas abusivas realizadas pelos sujeitos processuais parciais, bem como a normativa sobre a conduta ética no processo comportam uma ampla margem de interpretação de apreciação subjetiva.³⁴³ Analisando o texto normativo que regula e prevê algumas condutas a serem evitadas pelas partes, algumas expressões se apresentam dependentes da formulação de um juízo de valor do magistrado para caracterizarem atuação antiética³⁴⁴.

³⁴¹ OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: Três modelos de juez**. Doxa, n. 14, 1993, p. 190. Disponível em <<http://bibli.cervantesvirtual.com/FichaObra.html:Ref=15938>>. Acesso no dia 04.03.2016, às 18h17.

³⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 641.

³⁴³ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 65.

³⁴⁴ Pode-se citar como exemplos das referidas expressões: “manifesto propósito protelatório”, “proceder de modo temerário”, “resistência infundada”, “defesa inconsistente”, dentre outras.

O papel do juiz é incontestavelmente de grande relevância ética, já que, em razão da função pública desempenhada deverá busca na sociedade a personificação da justiça enquanto valor e é dele que se espera maior rigor no comportamento e portanto, estrita observância das normas éticas que direcionam a atividade jurisdicional.

O papel dos advogados, enquanto defensores dos direitos das partes, também assume especial relevância no processo ético-democrático, pois em uma sociedade organizada institucionalmente sob aspiração dos valores morais e atuando como agentes de um processo que deve ser justo, deverão adotar conduta ética condizente com os fins públicos que informam sua profissão.³⁴⁵

No âmbito do direito processual civil brasileiro, a esfera ética e política do processo civil já se encontram plenamente consagradas pelo direito positivo, não apenas quanto aos deveres de lealdade e probidade das partes, como também em relação aos poderes de comando e as responsabilidades institucionais dos juízes e advogados, com vistas a reprimir a litigância de má-fé e assegurar a igualdade, a equidade e a economia processual em busca da justa e efetiva decisão jurisdicional e neste sentido, assume especial importância a colaboração de todos os sujeitos processuais.

4.3 O PROCESSO COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE DECISÃO JUSTA/ADEQUADA

A finalidade da colaboração enquanto princípio está em servir de elemento para a organização do processo justo, de viabilizar o diálogo entre as partes e entre as partes e o julgador e, ainda, de possibilitar aos participantes a ocupação de posições jurídicas equilibradas durante o transcorrer de todo o procedimento, para produzir uma decisão de mérito justa e efetiva.

Piero Calamandrei afirma a necessidade de se ressaltar a real finalidade do processo, o seu verdadeiro escopo, qual seja, a realização da justiça, sem distanciá-lo do

³⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 642.

contexto social. A sentença deverá ser justa, ou ao menos, fazer com que a sentença injusta seja sempre mais rara.³⁴⁶

Em vista dos preceitos ideológicos e dos valores supremos da nação, enquanto Estado Democrático de Direito, a prestação jurisdicional encontra-se atrelada aos fundamentos éticos. Não se permite mais que os procedimentos judiciais sejam tratados como meros instrumentos de justiça formal, mas como garantia de justiça substancial.

Este objetivo do processo, consentâneo com o Estado Democrático de Direito, não prescinde de qualquer tolerância ao abuso de direitos, onde nenhuma forma de má-fé ou desonestidade deverá ser admitida por parte dos sujeitos processuais, garantindo-se o grau máximo de acatamento moral das formas de tutela judiciária e das estruturas publicistas por meio das quais a justiça é administrada.³⁴⁷

A colaboração demanda revisão dos limites concernentes às responsabilidades das partes e do juiz³⁴⁸, impondo-lhes deveres para que o processo se estruture de forma equilibrada, principalmente quanto à promoção da atuação paritária das partes exigindo também maior envolvimento do julgador com a causa.

O direito ao processo justo constitui princípio fundamental na organização e estruturação do processo no Estado Constitucional, conforme apregoa o Art. 5º, LIV da Constituição Federal. A sua observância é condição indispensável para obtenção de decisões justas e se enquadra na categoria dos direitos à organização e ao procedimento, possui natureza processual.³⁴⁹ A efetiva proteção dos direitos previstos no plano constitucional depende da interpretação e aplicação da legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo. É este o objetivo central do Estado Constitucional.

³⁴⁶ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 11.

³⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 640.

³⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

³⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 91.

O processo é instrumento de razão e método de cognição para o conhecimento da verdade, e não simplesmente um jogo de força e destreza, onde os meios probatórios poderão ser considerados verdadeiramente aptos para reunir e fixar a verdade.³⁵⁰

Existe uma dificuldade ao delimitar a verdadeira conformação do conteúdo do direito ao processo justo, motivo pelo qual este direito deve ser analisado como cláusula geral.³⁵¹ Há um termo indeterminado como suporte fático e inexistente previsão de consequências jurídicas à sua violação, entretanto, possui um núcleo duro.

A observância das condições e elementos que compõem o perfil mínimo do direito ao processo justo são os critérios necessários à estruturação justa do processo³⁵², ou seja, um contraditório pleno; a valorização do diálogo entre as partes e entre estas e o juízo; o devido processo legal e a igualdade (simetria) no que se refere às oportunidades de manifestação das partes no processo. Essas condições objetivas de verificação do direito ao processo justo é recorrente na jurisprudência.

Luiz Guilherme Marinoni *et al*, apregoam que o direito ao processo justo goza de eficácia vertical, horizontal e vertical com repercussão lateral, pois obriga o Estado Constitucional a adotar condutas concretizadoras do ideal de proteção que dele provem, ainda que exista a possibilidade de repercussão lateral sobre a esfera jurídica dos particulares, obrigando também os particulares nos seus processos privados, a observá-lo.³⁵³

O direito ao processo justo, incluindo aqui a ideia tão completa quanto possível da colaboração processual, deve exercer papel de destaque na estruturação e organização infraconstitucional do processo, buscando no Estado Constitucional sua exata conformação e compreensão, neste aspecto, a colaboração processual exerce importante e fundamental papel de destaque.

³⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 14.

³⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 92.

³⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 92.

³⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 93.

A justiça não é um valor de referência óbvio e fundamental na administração da justiça e nem para aqueles que dela se ocupam, no plano científico.³⁵⁴ Excluindo do atual contexto as concepções de justiça individuais, é importante analisar alguns pensamentos teóricos com a finalidade de verificar se a verdade é um valor também para a administração da justiça ou se esta não pode ser necessariamente alcançada no contexto do Estado Democrático de Direito.

A doutrina italiana, ao analisar o Art. 111, *commi* 1 e 2 da Constituição italiana, que trata do justo processo (devido processo legal, imparcialidade e igualdade entre as partes) e da sua razoável duração, afirmam existir nestes dispositivos uma *giustizia procedurale pura*, independentemente do seu conteúdo ou do acerto da decisão, ou seja, os dispositivos que tratam do justo processo referem-se ao respeito à concreta disciplina processual.³⁵⁵

Primeiramente, é necessário analisar o que se entende por “processo justo”. Tal concepção de processo não é nova, mas enseja uma imensidão de argumentos quando se procura, por meio do processo, um procedimento justo que conceba, ao final, uma decisão também justa. Dentre os inúmeros argumentos acerca do processo justo, ressaltam-se duas noções diferentes, porém complementares, indissociáveis da ideia de processo justo.³⁵⁶

A primeira delas afirma existir um processo justo quando são efetivadas todas as garantias processuais fundamentais, especialmente, daquelas referentes às partes. Há uma coexistência substancial entre a justiça procedimental com as garantias fundamentais do processo, que não leva em conta necessariamente a qualidade da decisão obtida, onde o processo é considerado justo se observado o correto

³⁵⁴ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 121.

³⁵⁵ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 123.

³⁵⁶ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 141.

procedimento.³⁵⁷ Até porque o escopo do processo não é a busca pela verdade. A finalidade do processo é a realização da justiça.³⁵⁸

Na segunda concepção, há justiça processual se, além de assegurar a efetivação das garantias aplicáveis ao procedimento, sejam proferidas também decisões justas. Aqui, não se pode reduzir a justiça das decisões à correção do procedimento da qual é derivada, devendo ser valorada por um critério autônomo daquele utilizado para valoração do processo enquanto método ou instrumento.³⁵⁹

Sergio Chiarloni entende que a fórmula do justo processo pode ser obtida também por meio do contraditório e da paridade de armas, pois graças à dialética processual das questões de fato e de direito ocorrida no processo, pode-se extrair a sentença justa.³⁶⁰

Quanto ao *modus faciendi* de pacificar os litígios, a garantia do devido processo legal foi concebida como direito fundamental (artigo 5º, LIV da Constituição Federal), que garante não apenas a participação nos ritos procedimentais com segurança, mas também a garantia de se obter uma sentença justa segundo a qual atribui-se ao devido processo legal a necessidade de observância do seu aspecto material (devido processo em sentido material).³⁶¹

Utilizam-se então, algumas condições específicas que atribuem ao processo a qualidade de justo, segundo a ótica da qualidade da decisão que ele produz. Para obtenção de uma decisão justa, é necessária a ocorrência concomitante de três

³⁵⁷ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 141.

³⁵⁸ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile**. Volume sexto. Padova: CEDAM, 1957, p. 15.

³⁵⁹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 141.

³⁶⁰ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 125.

³⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 639.

condições, onde a falta de uma delas impossibilitaria a qualificação da sentença como justa, pois nenhuma delas pode ser individualmente considerada.³⁶²

A primeira das condições está relacionada ao procedimento, no qual as garantias fundamentais tenham sido efetivamente respeitadas. A segunda condição, diz respeito à interpretação e aplicação do direito, enquanto critério de decisão, na medida em que se considera justo o processo no qual se tenha obtido uma decisão judicial em conformidade com o direito. Por fim, a terceira condição refere-se à apuração dos fatos, tornando-se justo o processo no qual a construção dos fatos corresponde à realidade.³⁶³

Sergio Chiarloni afirma que a sentença é justa quando submetida a um duplo critério de verdade, ou seja, quando é fruto da correta interpretação da norma aplicada e proveniente da exata reconstrução dos fatos.³⁶⁴

Michele Taruffo, analisando Rabelais³⁶⁵ conclui que a decisão judicial acerca de uma controvérsia é causal, importando apenas que seja precedida de um procedimento que lhe dê legitimidade, que faça parecer que a sentença do juiz no caso concreto tenha sido fruto de um exame analítico, detalhado e longo, para que seja aceitável aos olhos do público e assim, ser mais facilmente acatado pelo derrotado.³⁶⁶

Piero Calamandrei também referencia as técnicas decisórias de Rabelais, ao narrar que o referido julgador colocava sobre a balança as teses apresentadas pelos litigantes e dava ganho de causa àquele litigante que tivesse apresentado a tese mais

³⁶² TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 142.

³⁶³ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 142.

³⁶⁴ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 126.

³⁶⁵ O autor narra a história de um caso decidido pelo juiz com dados. O magistrado desculpa-se dizendo que em razão da idade pode ter errado na leitura do número dos dados que usava para decidir as causas. O juiz lança os dados e decide em favor de quem obtiver a maior pontuação. *in* TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 122 e 123.

³⁶⁶ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 123.

pesada, ressaltando que a técnica decisória utilizada era verdadeiramente imparcial, porém nada justa.³⁶⁷

Michele Taruffo, ao descrever o pensamento dos procedimentalistas, destaca que a decisão é causal, mas o que realmente importa, aos olhos do observador, é que aquilo que antecede a decisão pareça ter surgido de uma detalhada análise, um exame longo e profundo do caso, tornando-se justamente em razão disso aceitável aos olhos do público e ser mais facilmente acatada pelo derrotado.³⁶⁸

Niklas Luhmann explica como o procedimento legitima a decisão final tomada. O procedimento determina a legitimação dos resultados, como instrumento que facilita a aceitação social, quando a decisão em si mesma, permanece nas sombras. A decisão não se legitima pelo seu conteúdo ou qualidade, mas sim em decorrência do procedimento adotado na sua obtenção, especialmente se houver a participação dos interessados, bem como por parte do ambiente social circundante.

Niklas Luhmann busca reconhecer os processos judiciais como sistemas de atuação organizados e empiricamente compreensíveis, orientados pelas disposições jurídicas, pelo exercício social institucionalizado e, também, pela expectativa de comportamento das partes. A análise do autor passa pelas funções que os processos desempenham, pelos problemas que daí se originam e pelos mecanismos sociais em jogo.³⁶⁹

Muitos doutrinadores relacionam a colaboração processual como o devido processo legal em decorrência do fenômeno da constitucionalização das normas infraconstitucionais, analisando as normas processuais como viabilizadoras das

³⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954, p. 48.

³⁶⁸ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 123.

³⁶⁹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 52.

disposições constitucionais.³⁷⁰ A cooperação em matéria processual não poderia escapar desta tendência.³⁷¹

O procedimento existe e se caracteriza com tal, em razão de um modelo pre-existente como programa culturalmente estabelecido pela sociedade. A justificativa da existência do procedimento judicial encontra amparo na incerteza da decisão, sempre dirigidos por critérios internos. Vale dizer, o procedimento, como sistema social, só tem um espaço de manobra de desenvolvimento por motivo da existência da incerteza em questões de direito e de verdade e só na medida do alcance dessa incerteza.³⁷²

Caso se admitisse que o procedimento judicial sofra influências externas, seria necessário admitir que a decisão judicial possa ser influenciada pela demonstração divina (desprovida de razão, com fundamento apenas mágico-religioso, de fé sem alternativas), ou aquela em que se dependesse do papel das partes (rico ou pobre, submetida a uma apreciação moral global, com fundo social), ou ainda, por demonstração livre.³⁷³

O pensamento de Niklas Luhmann caracteriza o que se conceitua como *procedural justice*³⁷⁴, que valoriza o procedimento mostrando, contudo, indiferença pelo resultado. Nestes sistemas, qualidade e o conteúdo das decisões obtidas são substancialmente irrelevantes, pois o bastaria o procedimento ser qualificado como justo para que as partes aceitem a decisão proferida com base em critérios procedimentais de valoração. A aceitação social de um processo e portanto, dos resultados que ele produz,

³⁷⁰ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

³⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 74.

³⁷² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 53.

³⁷³ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 56.

³⁷⁴ *Procedural justice* é representada por um conjunto de pesquisas desenvolvidas no campo da psicologia social (em particular nos Estados Unidos da América), nos anos 70, que tinha por objetivo verificar qual tipo de procedimento era considerado mais “justos” e assim, com maior aceitação social. In TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos.** São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 124.

prescinde do conteúdo específico da decisão gerada, dependendo essencialmente da ritualística, do procedimento adotado.³⁷⁵

Entretanto este posicionamento não se sustenta se for levado em consideração que a aceitação social do procedimento e qualidade da jurisdição não são conceitos coincidentes. Pode acontecer de um procedimento paritário gerar decisões injustas ou ainda, um procedimento que preza pela qualidade da decisão preferir um procedimento ritualizado cuja finalidade seja a obtenção de decisões bem fundamentadas e justas.³⁷⁶

Fredie Didier Júnior afirma que o princípio da cooperação no direito português serve para que se obtenha, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio, por meio de um processo equitativo. Aduz o referido autor, ao tecer um brevíssimo histórico a respeito da sua origem, que o devido processo legal deve ser visto como uma cláusula geral (conceito eternamente em construção), pois seu conteúdo é flexível e se amolda aos problemas da contemporaneidade, exercendo plenamente a função de mobilidade e abertura do sistema jurídico.³⁷⁷

Michele Taruffo propõe uma função epistêmica do processo, considerando-o como um conjunto estruturado de atividades com o fim de obter elementos de conhecimento verídico sobre os fatos relevantes para solução da lide³⁷⁸, para que o juiz

³⁷⁵ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 129.

³⁷⁶ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 130. O mesmo autor apregoa que “(...) não se pode esquecer o fato de que entre a solução das controvérsias e a justiça das decisões judiciais não há qualquer correspondência necessária: uma controvérsia pode ser eficazmente resolvida – no sentido de conseguir realmente pôr fim ao conflito entre as partes – por uma decisão radicalmente injusta, enquanto uma decisão substancialmente justa pode não pôr fim ao conflito entre as partes. Se o que conta, contudo, é somente a decisão de fato da controvérsia, então, a eventualidade de que a decisão seja injusta torna-se totalmente irrelevante. (...)”TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 130.

³⁷⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 78.

³⁷⁸ Para o autor, talvez poderia se atribuir virtudes epistêmicas em um processo caracterizado pela competição dialética entre um ou mais sujeitos se eles estivessem verdadeiramente interessados no descobrimento da verdade, mas esta não é certamente o que caracteriza o contexto do processo, muito menos o processo adversary. TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 185.

leve realmente em conta no momento da decisão, fatos que efetivamente aconteceram da forma como narrado nos autos.³⁷⁹ O valorizar está nos métodos probatórios utilizados no descobrimento da verdade (técnicas processuais empregadas na colheita e valoração da prova), como uma das formas de se obter a decisão justa.

Outro aspecto, e mais importante para a presente pesquisa, é analisar qual comportamento da parte poderá representar esta ideia de processo epistêmico. Segundo o autor, o processo pode ser interpretado como um procedimento epistêmico voltado para a apuração dos fatos, mas não se pode ignorar que os sujeitos processuais perseguem objetivos divergentes como comportamento típico, os quais não raras vezes não se prestam à apuração da verdade.³⁸⁰

O processo epistêmico, busca a sua estruturação de modo a contrastar, ou pelo menos minimizar, a tendência natural das partes de distorcer a verdade. No que se refere à atividade probatória, as partes devem se atentar para a regra do *ônus da prova* e perquirir seu *direito à prova*. As partes podem, especialmente o réu, utilizar a regra do ônus da prova de maneira estratégica, realizando as condições necessárias para que suas alegações sejam acolhidas, por bastar uma pretensão de veracidade, pois o que a parte alega não é necessariamente verdadeiro.³⁸¹

Outra questão a ser analisada na versão epistêmica do processo é acerca do direito à prova, eleito como uma garantia fundamental inerente aos direitos de agir e de se defender em juízo, decorrente ainda do devido processo legal. Qualquer limitação ou negação deste direito à prova terá que ser muito bem justificada, sob pena de nulidade em razão da inconstitucionalidade na supressão de um ônus que cabe aos litigantes, isto é, de demonstrarem a veracidade das alegações como uma das condições para realização do direito.

³⁷⁹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 1159.

³⁸⁰ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 196.

³⁸¹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 197.

Michele Taruffo, embora defenda a ideia de um processo epistêmico, reconhece que na busca da verdade (incluindo aí a atividade probatória), tal preceito não se aplica, ao reconhecer que as partes tipicamente perseguem a obtenção da vitória na controvérsia, servindo-se inclusive e especialmente do direito à prova para demonstração daquilo que lhes cabe provar e este escopo é perseguido independentemente da decisão judicial se fundar na veracidade dos fatos, excluindo a possibilidade de que as partes tenham interesse comum em que a verdade seja apurada.³⁸²

Embora as partes tenham o ônus probatório, não equivale dizer que orientem sua atividade probatória para o descobrimento completo dos fatos sobre os quais a controvérsia se fundamenta. A legislação processual nesta medida e substancialmente, convida as partes ou as obriga a evitarem obstruções, com a finalidade de impedir o uso consciente de declarações ou provas falsas, mas sem necessariamente impor aos litigantes um dever de colaborar ativamente para a apuração da verdade dos fatos.³⁸³

As partes possuem várias razões para manipular, distorcer ou ocultar a realidade dos fatos e estas razões poderão existir para ambas as partes, mas nada impede que da reconstrução dos fatos pelos sujeitos que não têm interesse em demonstrar a verdade, surja da atividade probatória uma reconstrução verdadeira dos fatos. Assim, do ponto de vista epistemológico, existe uma nítida distinção entre a atuação daquele sujeito interessado na busca da verdade e daquele que apenas busca infirmar uma tese, podendo concluir que a atividade das partes no processo não está inserida na dimensão epistemológica.³⁸⁴

³⁸² TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 198.

³⁸³ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 199.

³⁸⁴ O autor afirma, ao final do subcapítulo que “(...) resulta claramente confirmado que a atividade das partes não pode ser posta no âmbito da dimensão epistêmica do processo. Pode-se, aliás, dizer que se (e na medida em que) o processo for epistemicamente direcionado (tendo, pois, como fim a descoberta da verdade), isso acontecerá *apesar da atividade defensiva desenvolvida pelas partes*.” TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 200.

Entretanto, a atuação do juiz é, segundo Michele Taruffo, essencial para cumprir a função epistêmica do processo, na medida em que possui o dever de governar a admissão e a produção das provas, além de determinar o valor de cada prova produzida no processo, na fundamentação da decisão final.³⁸⁵

Há a necessidade de que a atividade probatória não se reduza à atuação das partes, pois como já se viu, estes sujeitos parciais não possuem necessariamente um compromisso com a verdade que se espera no processo epistêmico. Suas atividades probatórias estão relacionadas com uma atuação tática, diferente da atuação do juiz, voltado ao esclarecimento dos fatos e à busca da verdade. Assim, o processo epistêmico propõe que a iniciativa probatória do juiz exista e seja acessória e integrativa, se comparada à iniciativa instrutória das partes.³⁸⁶

Assim, a jurisdição pode ser vista sob dois grandes aspectos: o procedimental e o substancial, ou ainda, discursos de aplicação e discursos de fundamentação. Os procedimentalistas não pretendem oferecer critérios de conteúdo objetivos, mas somente garantir um procedimento apto a produzir validamente uma decisão proferida, negando que a legitimidade da jurisdição constitucional resida na tutela do conteúdo material dos direitos fundamentais.³⁸⁷

Para os procedimentalistas, que defendem os discursos de aplicação, caberia à jurisdição apenas corrigir eventuais equívocos e desvios de representação e atuação no processo, garantindo às partes a plena participação, sem se preocupar com o conteúdo

³⁸⁵ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 201.

³⁸⁶ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 203.

³⁸⁷ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 282.

substancial das normas infraconstitucionais³⁸⁸, mas valorizando a compreensão procedimental da Constituição Federal.³⁸⁹

Jürgen Habermas, na defesa do procedimentalismo, afirma que a Constituição Federal não deve ser vista como uma ordem jurídica global e concreta, a impor uma determinada forma de vida sobre os cidadãos, mas apenas determinar os procedimentos políticos que possam garantir a autodeterminação dos cidadãos, para que estes possam ter condições de, cooperativamente, produzir condições justas de vida.³⁹⁰

Trata-se da teoria do consenso, fundamentada na concordância potencial de todos como condição da verdade, onde a verdade jurídica é uma verdade não revelada, pois não está no objeto observado. A verdade de uma proposição empírica ou decorrente de um argumento não tem a pretensão de ser absoluta, mas contingencial, pois resulta do conjunto de conhecimento e experiências resultantes, ou seja, foi construída por meio de um processo de justificação.³⁹¹

É perigoso reduzir o discurso da verdade processual na obtenção do consenso, não sendo um critério suficiente para justificar a decisão judicial.³⁹² A verdade não está

³⁸⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 282.

³⁸⁹ Habermas afirma que a jurisdição constitucional, no caso concreto, encontra-se limitada à aplicação das normas constitucionais pressupostas como válidas, o que levaria a concluir que a diferença entre os discursos de aplicação dos discursos de fundamentação das normas ofereceria um critério lógico-argumentativo de delimitação daquilo que legitima a justiça e a legislação, onde somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. *In* HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 324.

³⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 326.

³⁹¹ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 284.

³⁹² CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 284.

propriamente no consenso eventualmente obtido, mas nas condições através das quais o consenso seja bem fundamentado, baseado na força do melhor argumento.³⁹³

Entretanto, este procedimentalismo de Jürgen Habermas é criticado por muitos doutrinadores por apresentar um conceito idealizado de democracia, na medida em que apregoa uma situação idealizada do discurso, no qual todos participariam em igualdade de condições e direitos³⁹⁴, sem qualquer coerção e sempre respeitando as necessidades de cada indivíduo, cabendo apenas aos juízes, garantir que as condições deste processo democrático se realizem.³⁹⁵

Os substancialistas endentem que o Poder Judiciário é o intérprete e realizador da vontade geral e dos valores substanciais implícitos no direito positivo. Defende que o direito deve realizar, mesmo contra a vontade da maioria, o conteúdo democrático da Constituição, demonstrando um caráter transformador da Constituição assegurando a devida força normativa principiológica para realizar promessas emancipatórias não cumpridas.³⁹⁶

Não se deve repudiar totalmente o modelo procedimentalista, adotando o modelo puramente substancialista. A Constituição deve vincular o legislador aos direitos fundamentais visando impedir uma discricionariedade substancialmente ilimitada, devendo ser adequada, ao mesmo tempo, à realização dos direitos fundamentais.³⁹⁷

³⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Editora Landy, 2001, p. 99.

³⁹⁴ O autor não considera a desigualdade social entre os debatedores, a diferença de instrução entre os debatedores, as condições de participação, o acesso aos meios materiais, educacionais e culturais, o nível de acesso à informação, as oportunidades, ou seja, pressupostos sociais mínimos para que a cidadania possa se desenvolver em condições de igualdade, aquela igualdade proposta pelo autor.

³⁹⁵ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 285.

³⁹⁶ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 288.

³⁹⁷ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 288.

Robert Alexy apregoa que uma boa Constituição deve conciliar as duas coisas, ou seja, ser uma ordem-fundamento e ao mesmo tempo, uma ordem-moldura.³⁹⁸

Ao proferir sentença, não deixar de observar que existe uma atividade criativa do juiz e esta atividade é necessária e deverá ser bem desenvolvida. É necessária porque existe uma crise da atividade legislativa³⁹⁹ e deverá ser bem desenvolvida para evitar que as decisões sejam arbitrárias, com coerência interna (adequada subsunção do fato à norma e correta análise das provas contidas no processo) e universalidade (para garantir a igualdade e racionalidade na administração da justiça).⁴⁰⁰

Este momento de criação do direito (direito vivente, direito livre ou direito jurisprudencial) ultrapassa a mera atividade de subsunção dos fatos, na medida em que o julgador cria também regras novas derivadas dos princípios, ou ainda, quando aumenta o âmbito de incidência das cláusulas gerais ou possibilita a aplicabilidade de regras de equidade ou enfim, quando legitima regras emergentes da prática forense.⁴⁰¹

Neste sentido, o juiz cria também regras novas derivadas dos princípios ou aumentando a extensão das cláusulas gerais e ainda, dando relevo à equidade, enfim, extrai regras emergentes da prática forense (adequação horizontal do direito).⁴⁰² Por certo que esta atividade criativa do juiz é exercida com limites, sendo também alvo de

³⁹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Editora Landy, 2001, p. 584.

³⁹⁹ Para Michele Taruffo, a crise da legislação existe em razão de basicamente dois motivos: o primeiro diz respeito à necessidade de observância do princípio da legalidade que faz com que os ordenamentos jurídicos adotem uma produção legislativa imensa, incontrolável, incoerente, fragmentada, distorcida e variável. O segundo, diz respeito à evolução econômica e social, onde a legislação positivada não consegue, por mais intensa que seja, acompanhar a evolução dos fatos e deseja disciplinar. TARUFFO, Michele. **Legalità e Giustificazione della Creazione Giudiziaria del Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Marzo 2001, anno LV, n.1. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 19.

⁴⁰⁰ TARUFFO, Michele. **Legalità e Giustificazione della Creazione Giudiziaria del Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Marzo 2001, anno LV, n.1. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 22.

⁴⁰¹ CHIARLONI, Sergio. **Ruolo della Giurisprudenza e Attività Creative di Nuovo Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. Anno LVI, n. 1. Marzo 2002. Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 2.

⁴⁰² CHIARLONI, Sergio. **Ruolo della Giurisprudenza e Attività Creative di Nuovo Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. Anno LVI, n. 1. Marzo 2002. Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 2.

inúmeras críticas da doutrina nacional e estrangeira. Dada a extensão e complexidade do tema (corte metodológico), não será tal assunto desenvolvido na presente pesquisa.

Essas interpretações teleológicas e axiológicas são fórmulas de interpretar, desenvolver e ampliar as premissas das quais deve o magistrado se servir para resolução dos problemas dedutivamente⁴⁰³. Neste contexto surgem movimentos que tentam caracterizar a dogmática interpretativa jurídica a partir de eixos primordiais, tais como o pós-positivismo, o neopositivismo, o pragmatismo e a nova hermenêutica.

O pós-positivismo busca na teoria da argumentação, uma base metodológica para um direito vinculado à moral, dada a pretensão de correção que lhe é inerente. O neopositivismo, por sua vez, fundamenta suas premissas na lógica formal, pautada no direito fundamental positivado, sem recorrer à moral na sua base epistemológica. O pragmatismo tem como fonte de legitimidade para as suas propostas interpretativas uma visão mais política e instrumental do direito. E por fim, a nova hermenêutica elucida o fenômeno interpretativo nas bases filosóficas da compreensão, típica das ciências humanas e sociais, chamadas ciências do espírito.⁴⁰⁴

⁴⁰³ CAMARGO, Margarida Lacombe. **A Nova Hermenêutica**. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coordenador: Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 347.

⁴⁰⁴ CAMARGO, Margarida Lacombe. **A Nova Hermenêutica**. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coordenador: Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 347.

5 A COLABORAÇÃO PROCESSUAL E O REFORÇO DAS GARANTIAS MÍNIMAS DO PROCESSO JUSTO

Toda a sistemática processual é influenciada diretamente pelo princípio do contraditório, previsto como garantia constitucional no Art. 5º, LV da Constituição Federal. A própria concepção do processo é atrelada ao contraditório, onde as teorias mais aceitas atualmente para explicar o processo enquanto um dos instrumentos da jurisdição o define como um procedimento em contraditório.⁴⁰⁵

O princípio do contraditório constitui uma necessidade inerente ao procedimento, deverá ser observado como um direito inviolável em todos os estágios e graus, como condição da paridade com a qual as partes deverão ser tratadas.⁴⁰⁶ Um procedimento que não assegure o contraditório não é um procedimento jurisdicional. Poderá ser uma simples sequência de atos, mas não poderá ser considerado processo.

Tradicionalmente, na doutrina brasileira, o contraditório está relacionado à ideia de resistência, de oposição a argumentos antagônicos, decorrente da natureza dialética do processo⁴⁰⁷, mas atualmente, tem-se ampliado a sua concepção, para comportar também deveres de colaboração dos litigantes⁴⁰⁸ como decorrência da participação das partes e da atuação destas no debate judicial.

A estruturação do processo pautada na lealdade e na colaboração é apontada na doutrina como responsável por uma nova etapa na concretização do conteúdo do devido processo legal.⁴⁰⁹

As partes, em razão da natureza do processo, manifestam-se previamente ao ato decisório e é justamente a participação das partes que legitima o ato decisório, pois

⁴⁰⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 32.

⁴⁰⁶ VERDE, Giovanni. **Profili del Processo Civile**. Vol. 1. 6ª. Edição. Napoli: Jovene, 2002, p. 106.

⁴⁰⁷ Sobre o conteúdo mínimo do contraditório existem vários precedentes do STF. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 153.

⁴⁰⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 59.

⁴⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 79.

somente poderá haver a imposição de uma decisão judicial se tiver sido asseguradas as possibilidades de defesa.⁴¹⁰

Somente se admite como legítima uma decisão coercitiva, caso precedida pelo amplo debate entre as partes, com a participação daqueles que podem sofrer os efeitos desta decisão, visto que o exercício do poder não pode ser arbitrário e sua legitimação decorrer do procedimento participativo.⁴¹¹

O contraditório pressupõe bilateralidade, onde as partes devem ter amplo acesso ao processo, conhecer previamente todos os atos que o compõem, manifestar-se no processo sobre os elementos fáticos ou jurídicos, apresentar suas razões de defesa, provas, interpor recursos, contra-argumentar, dentre outro, onde a *ratio* do contraditório é criar oportunidades de reação evitando tanto quanto possível situações jurídicas desfavoráveis.⁴¹²

O primeiro pressuposto para o exercício deste direito (garantia) está relacionado com o direito de informação. A reação de uma das partes somente será possível se tomar a ciência necessária acerca da ação praticada pela parte contrária. Para que seja possível afastar o eventual gravame do ato pretendido no processo e assim contrapô-lo é necessário saber da sua ocorrência e sua potencialidade dos seus efeitos ao processo. Daí a importância da efetivação das comunicações previstas, tais como a citação, as intimações e as cartas precatórias, rogatórias e de ordem.⁴¹³

É preciso dar ao réu a ciência acerca dos fatos narrados pelo autor, garantindo aos sujeitos processuais a ciência necessária dos atos do processo praticados por todos, para que seja possível a reação a respeito.⁴¹⁴

⁴¹⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 59.

⁴¹¹ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 60.

⁴¹² CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 59.

⁴¹³ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 60.

⁴¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 81.

No processo civil e na maioria das vezes, em razão também do seu caráter dispositivo⁴¹⁵, a atuação defensiva é ônus da parte, ou seja, não se pode impor ao demandantes o exercício da sua defesa, apenas possibilitar que ela seja exercitada⁴¹⁶, cabendo à parte inerte o ônus em razão da sua não atuação⁴¹⁷.

Há ainda quem defenda o contraditório como dever, afastando o processo das suas origens patrimonialista e individualista, o desenvolvendo na sua dimensão colaborativa para as partes e participativa para o magistrado.⁴¹⁸

Existem várias concepções acerca do estudo do contraditório e ampla defesa, alguns voltados para a técnica processual pura, onde a atuação das partes estaria mais voltada à resistência das partes à realização da pretensão da outra como forma de buscar a concretização dos interesses particulares e outra visão, um pouco mais expandida, que analisa o contraditório e a atuação das partes não apenas como condição de desenvolvimento e validade da relação processual, mas voltada para a consecução dos ideais de justiça de iminente matriz constitucional.

5.1 DIREITO DE INFLUÊNCIA DAS PARTES NA DECISÃO JUDICIAL E O DEVER DE PROMOVER O DEBATE

⁴¹⁵ Existem inúmeros doutrinadores que negam o caráter puramente dispositivo do processo civil, pois não consentâneo com a realização da justiça nos casos concretos, especialmente no que se refere à atividade probatória para conceder ao juiz maior iniciativa probatória aumentando as possibilidades da descoberta da verdade, um dos pilares da decisão justa. Ver os já citados TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 125 e CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 62.

⁴¹⁶ Para Eduardo Talamini, o contraditório no âmbito dos interesses disponíveis é sempre eventual. Abre-se a *possibilidade* de manifestação, quem não quiser, não a aproveita. Isso é o que sempre acontece no exercício do contraditório: uma parte se manifesta sendo ônus da outra responder, sob pena de sofrer consequências desfavoráveis cuja intensidade irá variar conforme o caso. TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitória: A Ação Monitória – Lei 9.079-95**. Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, Vol. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 118.

⁴¹⁷ É a imposição de conduta no interesse do próprio onerado, para que ele possa obter uma vantagem da sua atuação ou impedir uma desvantagem. WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 61.

⁴¹⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 60.

Existe uma concepção do contraditório como direito de influência, ou seja, o direito de condicionar a formação da vontade estatal, como expressão processual de influência.⁴¹⁹ Como as manifestações das partes não representam signo de poder estatal, poderão ser incluídas no espectro da influência (democracia deliberativa habermasiana⁴²⁰), com o objetivo de condicionar a decisão judicial, inserindo os sujeitos processuais em um contexto pluralista que contribui para a decisão final, pois as partes tem o direito de contribuir de forma definitiva para a construção da decisão judicial que produzirá efeitos diretos na sua esfera de direitos, reforçando a ideia da publicização do direito processual e de toda a legislação infraconstitucional.⁴²¹

A estruturação participativa é inerente a qualquer processo, condição que revela seu objetivo político⁴²². A decisão judicial solitária, fruto de trabalho isolado do juiz não possui a legitimidade devida, concedida pelo sistema de direitos típico do Estado Democrático, o qual propõe que a decisão tenha sido construída por uma atividade conjunta proveniente também da interação conjunta entre os diversos sujeitos que atuam no processo.

O contraditório como direito de influência alterou a tradicional divisão do trabalho até então existente no processo e representada pela expressão jurídica *da mihi factum, tibi ius* para ampliar a atuação das partes, antes restrita apenas à reconstrução dos fatos, possibilitando a colaboração também com a interpretação do direito e influência na decisão final do litígio.⁴²³

⁴¹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 71.

⁴²⁰ Jürgen Habermas sustenta a ideia de um procedimento igualitário, em que os participantes possam agir em condições de igualdade por meio da prática argumentativa. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Vol.II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2ª edição. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003, p. 284.

⁴²¹ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

⁴²² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 153.

⁴²³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 110.

Sabe-se que, na sua essência, a principal função do contraditório encontra-se representada pela informação-reação das partes perante um sujeito imparcial responsável pela decisão da lide (trinômio), mas o contraditório comporta outras dimensões, pois além de ser garantia de manifestação no processo, o contraditório impõe deveres.⁴²⁴

A participação das partes presta grande contribuição para o trabalho da jurisdição, possibilitando não apenas a influência dos sujeitos parciais na decisão final da contenda, mas também tem a função de contribuir e colaborar com o exercício da jurisdição, pois todos os sujeitos processuais devem colaborar com a condução do processo e manutenção da higidez da relação processual.⁴²⁵

Existe a necessidade de que a decisão judicial seja fruto da colaboração dos intervenientes processuais, pois não basta que o órgão jurisdicional se mostre convencido da exatidão da solução se tal solução não é obtida de maneira correta e verificável, não sendo aceita pelo simples fato de se tratar de uma decisão imperativa, mas pela sua força legitimadora proveniente da atuação dos protagonistas do processo.⁴²⁶

O Estado Constitucional revela sua face democrática, fundamentando o direito processual civil no valor da participação, traduzido no contraditório, o qual constitui a base constitucional para a colaboração no processo, para que seja conduzido de forma isonômica.⁴²⁷

Diferentemente de mera condição para a produção da sentença pelo juiz ou de aspecto formal do processo, a garantia do contraditório é condição institucional de

⁴²⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 61.

⁴²⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 61.

⁴²⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 481.

⁴²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 85.

realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada, ligando-se internamente à fundamentação da decisão jurisdicional, como exercício do poder de participação. Portanto, não se trata apenas de uma condição formal ou externa para a produção do provimento jurisdicional, pois possui acepção mais abrangente.⁴²⁸

O Estado Democrático não se compatibiliza com a prática de atos repentinos, inesperados, especialmente quanto àqueles atos de interpretação e aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais consagra o princípio democrático inspirador da Constituição Federal de 1988, cujos fundamentos constituem-se em vetores hermenêuticos para a aplicação das normas jurídicas.⁴²⁹

Assim, abre-se espaço para a participação colaborativa das partes não apenas quanto à formação do *decisum*, mas também quanto à boa administração da justiça, justificando a necessidade de repressão às condutas que importem em litigância de má-fé e atos atentatórios à dignidade da justiça, surgindo para o Estado o direito de exigir das partes retidão na condução do processo, relacionado ao dever de atuação ética.⁴³⁰

De outro lado, o juiz tem o dever de possibilitar o debate sobre as questões apresentadas no processo, inclusive fazendo uso da iniciativa probatória que a lei lhe confere⁴³¹, visando o descobrimento da verdade, tanto quanto possível. O processo deve ser conduzido e construído para promover o completo debate ético entre as partes, para que possam trazer elementos de convicção que auxiliem no esclarecimento dos pontos controvertidos e na construção da decisão final da lide.

Lúcio Grassi de Gouveia afirma que o diálogo passa a ser estabelecido entre o juiz e as partes e o princípio do contraditório e ampla defesa passam a envolver também

⁴²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 94.

⁴²⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 364.

⁴³⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 61.

⁴³¹ O poder instrutório do juiz existe para dar a segurança necessária para um julgamento adequado e razoável, principalmente naqueles casos em que a prova reunida no processo não tiver sido suficiente para convencer o julgador. WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 569.

o direito das partes influenciarem diretamente no processo decisório, com a possibilidade de interferir e condicionar de forma eficaz na decisão da lide.⁴³²

É absolutamente indispensável que os sujeitos processuais tenham a possibilidade de se pronunciar sobre tudo o que poderá servir de base ou fundamento para a decisão da causa, inclusive sobre aquelas questões sobre as quais o magistrado deve decidir de ofício⁴³³ ou por meio de uma presunção simples, pois *alla fine, quando il risultato della collaborazione è offerto al giudizio finale, tutto può essere mutato rispetto alle prospettive iniziale*.⁴³⁴

Na colaboração se encontra um seguro fundamento da necessidade que o juiz submeta ao exame das partes todas as questões de fato relevantes de ofício, antes de decidir sobre as mesmas.⁴³⁵

Em decorrência deste redimensionamento do contraditório, o juiz deverá submeter ao debate prévio das partes as questões fáticas e jurídicas, aí incluídas as matérias apreciáveis *ex officio*.

Se ao juiz a parte aparenta ser ilegítima ou uma determinada norma invocada parece-lhe inconstitucional, mas sobre estes aspectos não houve manifestação das partes a respeito, deverá intimá-las para que se pronunciem sobre tais matérias, oportunizando a participação prévia dos sujeitos processuais para que colaborem e possam influenciar diretamente na formação do seu convencimento, evitando via de consequência, as decisões surpresas.⁴³⁶

⁴³² GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 473.

⁴³³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

⁴³⁴ GRADI, Marco. **Il Principio del Contraddittorio e la Nullità della Sentenza di “Terza Via”**. Rivista di Diritto Processuale. Ano LXV (Seconda Serie) n. 4, luglio-agosto 2010. Milano: CEDAM, 2010, p. 833.

⁴³⁵ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 608.

⁴³⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 363.

O Código de Processo Civil português estabelece no seu artigo 3º, n. 3, as situações em que o contraditório prévio poder ser dispensado. Para tanto, o legislador português faz ressalva à prévia manifestação das partes em casos de manifesta desnecessidade, sem contudo, esclarecer quais seriam estes casos.

A doutrina portuguesa aponta poucos casos em que é autorizado ao magistrado decidir sem ouvir previamente as partes, tais como, no indeferimento de nulidades requeridas pelas partes; nos processos cautelares, onde a ciência do requerido puder frustrar a execução da medida; quanto à realização da penhora no processo executivo; diante de versões fáticas não contrariadas, dentre outras.⁴³⁷

O Código de Processo Civil brasileiro, embora traga em seu conteúdo a necessidade de debate prévio no artigo 10, trata de forma expressa da possibilidade do juiz tomar decisões em desfavor de uma das partes, sem que tenha concedido vista ou manifestação prévia, conforme incisos do artigo 9º.⁴³⁸

Esta possibilidade do juiz conceder medidas sem ouvir as partes é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, sempre que houver necessidade de preservar algum outro direito fundamental no plano do processo, surgindo a necessidade de postergar o contraditório. Trata-se do contraditório diferido⁴³⁹, como absoluta exceção, se comparado ao contraditório prévio, que ganhou grande destaque no novo Código de Processo Civil, com a incorporação de forma expressa da colaboração das partes e todos os outros mecanismos de participação plena.

O contraditório fica diferido, ou seja, postergado para depois da concessão da tutela jurisdicional. A restrição ao contraditório justifica-se em função da necessidade de efetividade do direito à tutela adequada. Pode ocorrer do órgão jurisdicional decidir de forma provisória determinada questão antes de ouvir as partes. Tanto o contraditório

⁴³⁷ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 09.

⁴³⁸ Art. 9º NCPC: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único: O disposto no *caput* não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311, II e III; III – decisão prevista no art. 701.

⁴³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

prévio, quanto diferido ou eventual são legítimos para a organização do processo justo.⁴⁴⁰

Em hipóteses como essas de urgência ou gravidade (risco ao resultado útil do processo ou perigo de dano) haverá uma ponderação de princípios, mediante a aplicação do postulado da proporcionalidade.⁴⁴¹ Para garantir a efetividade do comando judicial solicitado, poderá o juiz postergar a manifestação do réu dispensando o contraditório prévio em atenção à necessidade de garantir a efetiva tutela dos direitos, assegurar que o livre acesso ao Poder Judiciário evite a lesão e afaste a ameaça ao direito.

O direito de influir na solução da controvérsia e sobre o conteúdo da decisão restará suprimido se os interessados não tiverem a oportunidade de acompanhar e examinar previamente os fundamentos jurídicos levados em consideração pelo órgão julgante, sem sacrificar valores de independência e imparcialidade do juiz.⁴⁴² Não havendo debate prévio, a decisão judicial torna-se ineficaz.⁴⁴³

Não é qualquer decisão que colocará fim ao litígio judicializado, mas aquela decisão proveniente de um processo onde se observou o devido processo legal, fruto de uma atuação de boa-fé das partes, obtida por meio da efetiva colaboração intersubjetiva pautada pelo diálogo e construída pelo trabalho das partes é que possui a legitimidade esperada.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

⁴⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 366.

⁴⁴² GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 479.

⁴⁴³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

⁴⁴⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 473.

5.2 EXPRESSÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO

Após o advento da Constituição Federal de 1988, houve a evolução de uma democracia centralista, fundamentada na predominância dos Poderes Executivo e Legislativo, para uma democracia pluralista, com grande abertura participativa. Esta participação dos cidadãos nos processos decisórios refletiu-se também no discurso judicial, ganhando forças. Passou-se de um sistema baseado em regras e centralizado na figura do juiz, para um sistema mais democratizado, pautado na inter-relação entre autor, juiz e réu em estado colaborativo para obtenção da melhor solução jurídica.⁴⁴⁵

O princípio do contraditório, previsto no Art. 5º, LV da Constituição Federal, apregoa que ninguém poderá sofrer os efeitos de uma decisão judicial sem ter tido a possibilidade de influenciar no resultado do processo em igualdade de condições com a parte adversa.⁴⁴⁶

Inicialmente, a preocupação principal da doutrina era conceber o contraditório como direito de atuação no processo, decorrente do direito de argumento e contra-argumento das partes, possibilitado pela ciência prévia do tempo, modo e lugar de realização dos atos do processo. Atualmente, a concepção de contraditório vai mais além, pois se relaciona com a garantia de participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, com paridade de armas, no convencimento do magistrado e na construção fática e no desfecho jurídico da lide.⁴⁴⁷

A divisão de papéis e funções a serem desenvolvidas no processo é objeto de preocupação da doutrina estrangeira há algum tempo e mereceu melhor

⁴⁴⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 56.

⁴⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 147.

⁴⁴⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 148.

desenvolvimento dogmático no novo Código de Processo Civil brasileiro por meio de uma visão constitucional do processo e da colaboração processual entre partes e juiz, com possibilidade de realização de uma nova forma de implementação da cognição conquistada mediante um debate bem feito, com possibilidade de abreviar o tempo de tramitação processual e de formar decisões mais bem construídas, com a consequente diminuição da utilização dos recursos.⁴⁴⁸

No decorrer do processo, várias questões surgem e devem ser solucionadas e nesta medida, a decisão judicial não mais poderá ser prolatada sem que antes o magistrado proporcione às partes a palavra a respeito do assunto sobre o qual deverá decidir⁴⁴⁹, evitando as chamadas decisões de terceira via⁴⁵⁰. Assim, deverá o magistrado viabilizar o contraditório pleno, cientificando previamente os sujeitos processuais acerca de temas que demandam decisão.

É preciso evitar os julgamentos surpresas, uma vez que toda questão submetida a julgamento deve se submeter ao contraditório, ainda que se trate de um ponto sobre o qual deve se pronunciar de ofício ou uma simples presunção.⁴⁵¹

Afirma Marco Gradi que *la possibilità di partecipare in concreto alla formazione del convincimento del giudice favorisce senza dubbio il formarsi di decisioni “giuste”*.⁴⁵² Chiarloni apregoa a existência de uma verdadeira e própria obrigação (e não mera faculdade) do juiz desenvolver o contraditório das partes sobre

⁴⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 95.

⁴⁴⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 148.

⁴⁵⁰ GRADI, Marco. **Il Principio del Contraddittorio e la Nullità della Sentenza di “Terza Via”**. Rivista di Diritto Processuale. Ano LXV (Seconda Serie) n. 4, luglio-agosto 2010. Milano: CEDAM, 2010, p. 826.

⁴⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 151.

⁴⁵² GRADI, Marco. **Il Principio del Contraddittorio e la Nullità della Sentenza di “Terza Via”**. Rivista di Diritto Processuale. Ano LXV (Seconda Serie) n. 4, luglio-agosto 2010. Milano: CEDAM, 2010, p. 827.

questões relevantes de ofício, sob pena de nulidade da sentença, considerando-a como ilícito deontológico.⁴⁵³

Diante desta nova e ampla visão do princípio do contraditório, ganhou relevância os mecanismos de formação do juízo e a colaboração das partes na busca da verdade, onde a garantia do contraditório e a igualdade no plano do processo passam a ser condição de legitimidade constitucional da norma processual.⁴⁵⁴

O contraditório deixou de constituir mera atividade defensiva, passando a ser influência no desenvolvimento e no resultado do processo, como expressão da participação, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha, um poder que, para ser legítimo, deve permitir a participação de quem poderá ser atingido com seu exercício.⁴⁵⁵

Eduardo Grasso já afirmava que o conteúdo do princípio do contraditório, assimilado como uma regra de igualdade formal isoladamente considerada, parece inadequado como simples pressuposto mínimo, porque a parte pode, se quiser, contribuir com o *thema decidendum*, e também, defender-se.⁴⁵⁶

O direito à ampla defesa do réu (e do autor igualmente) integra o contraditório na sua essência (aspecto substancial), o direito de defesa é um dos conteúdos do contraditório, representando apenas um dos seus aspectos.⁴⁵⁷

⁴⁵³ CHIARLONI, S. **Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"**. Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. 1987, p. 569.

⁴⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 148.

⁴⁵⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 149.

⁴⁵⁶ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 591.

⁴⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 149.

Longe de constituir um mero formalismo, o debate das partes com o juiz além de expressar o caráter ético do processo, assegura melhor qualidade das decisões, ainda que a decisão judicial seja fundamentada e ainda que se trate de questão sobre a qual deva decidir de ofício.⁴⁵⁸

Para que seja garantido o exercício do contraditório pleno, o juiz deverá oportunizar às partes a manifestação prévia, inclusive das matérias de ordem pública, ou seja, aquelas sobre as quais deve apreciar de ofício.⁴⁵⁹

A participação plena das partes no processo refere-se não apenas aos fatos, mas também com relação às teses jurídicas. Assim, antes de decidir acerca da inconstitucionalidade de determinada norma, por exemplo, o juiz deverá oportunizar aos sujeitos parciais a manifestação prévia. A doutrina visualiza aqui uma necessidade de releitura⁴⁶⁰ do brocado jurídico *iura novit curia*, condicionando a interpretação e aplicação do direito ao prévio diálogo judicial com as partes a fim de possibilitar que as partes o influenciem a respeito do acerto ou desacerto da solução que pretende aplicar ao caso.⁴⁶¹

Ao juiz cabe pronunciar-se sobre o caso posto à sua apreciação, mas há a imposição de, antes de promover a aplicação do direito, consultar previamente as partes, viabilizando a colaboração das partes com o exercício da atividade jurisdicional.⁴⁶²

⁴⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 81.

⁴⁵⁹ Art. 10 do Código de Processo Civil: 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 deve decidir de ofício.

⁴⁶⁰ Afirma Leonardo Carneiro da Cunha que a máxima *iura novit curia* deve ser interpretada conforme o princípio constitucional do contraditório, para evitar surpresas e frustração das expectativas legítimas causadas às partes, *in* CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 151.

⁴⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

⁴⁶² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 153.

Este diálogo incentivado pela legislação processual garante a democratização do processo e impede que o princípio da *iura novit curia* seja interpretado de forma autoritária ou então utilizado como instrumento de opressão, para atribuir à atuação jurisdicional e à administração da justiça os valores e exigências que inspiram a Constituição Federal brasileira.⁴⁶³

Outra máxima que necessita de um entendimento redimensionado é a *da mihi factum, dado tibi ius*, segundo a qual cabe às partes apresentar os fatos e ao juiz, a tarefa de aplicar o direito. Isto porque o dever de diálogo com as partes trazido com a maximização do contraditório e ampla defesa aliado ao caráter colaborativo do processo civil traz dinâmica ao processo, tornando-o mais legítimo e reconstrutivo. A concepção ampliada do contraditório reconhece o caráter problemático do direito e o papel dos sujeitos processuais na reconstrução da interpretação judicial do material jurídico.⁴⁶⁴

Isto porque as expressões *iura novit curia* e *da mihi factum, dado tibi ius*⁴⁶⁵ são próprias de um processo assimétrico, pautado por uma lógica apodíctica-mecanicista acerca da aplicação do direito.⁴⁶⁶ O julgador se apresenta no ápice da pirâmide processual apenas aguardando as alegações de fato trazidas pelas partes através de um contraditório existente, porém mínimo (processo assimétrico)⁴⁶⁷, e sobre a construção

⁴⁶³ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 481.

⁴⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 110.

⁴⁶⁵ Daniel Mitidiero destaca duas ideias centrais provenientes destas máximas. A primeira delas, diz respeito aos fatos, os quais são pertencentes ao domínio das partes e a segunda, alude à posição do juiz que aparece como o senhor do direito. O juiz conhece o direito, restringindo sua atuação à valoração jurídica dos fatos alegados pelas partes. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

⁴⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

⁴⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 97.

dos fatos, aplica a legislação dada segundo sua lógica, quase cartesiana, fruto de um raciocínio puramente analítico.

O juiz, segundo esta visão relativizada do brocado *iura novit curia* não mais conhece o direito, mas apenas decide sobre ele, onde as partes não atuam mais como simples fornecedoras dos fatos, sendo necessário que o juiz dialogue com autor e réu a sua posição jurídica.⁴⁶⁸

Para Daniel Mitidiero, a aplicação dos aforismos (*iura novit curia* e *da mihi factum, dado tibi ius*) apresenta uma impraticável dicotomia entre questões de fato e questões de direito, gerando um indistigável artificialismo que não mais se coaduna com a ideia de processo colaborativo.⁴⁶⁹ Em um segundo momento, tem-se que a doutrina tem admitido a investigação de ofício de fatos instrumentais no processo, rompendo o monopólio das partes sobre a matéria fática trazida na lide. E por fim, ressalta o autor que às partes também cabe, segundo o direito de participação por meio do contraditório pleno, manifestar-se sobre a valoração jurídica da causa, como direito de influência (dever de consulta).⁴⁷⁰

Alguns autores aduzem também a relativização de outro brocado jurídico: a máxima *iudex iudicat secundum allegata et probata partium*. Segundo o dever de auxílio do tribunal às partes, o dever de esclarecimento, da busca da verdade e ainda, do poder instrutório do juiz, caso verificar o julgador que a reconstrução dos fatos se dá de maneira insuficiente, nada impede que ele próprio auxilie a parte nesta tarefa, porque não se pode admitir que o julgador fundamente sua sentença segundo sua livre

⁴⁶⁸ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 132.

⁴⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

⁴⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

consciência⁴⁷¹, mas utilizando-se de uma racionalidade lógica, pautada nas provas constantes no processo.

O direito ao contraditório promove a participação das partes no processo, como forma de tutelar a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais, mediante o debate e conhecimento prévio de questões a serem decididas na lide. Esta exigência encontra respaldo no interesse público, pois a decisão a ser tomada foi previamente amadurecida com a participação das partes, descartando a hipótese de que tenha sido tomada em favor exclusivo de um dos litigantes.⁴⁷² Para que o processo seja justo e efetivo, deve ser estruturado de forma dialética e participativa, condições inerentes ao regime democrático.⁴⁷³

A decisão judicial a ser proferida em um processo em que o contraditório foi possibilitado em todas as suas dimensões, amplia o quadro de análise, tende a ser mais aberta e ponderada, trata-se de um instrumento real de democratização do processo,⁴⁷⁴ pois *una questione discussa è decisa meglio di una questione solitariamente affrontata*.⁴⁷⁵

As partes, entretanto, devem conduzir o processo na medida do seu interesse utilizando-se de outras técnicas. Para estas, a redução da complexidade se torna bastante problemática, já que se autorrepresentam. Motivam-se pela necessidade de ascensão processual, mas devem parecer dignas de crédito com a prática de atos convincentes e

⁴⁷¹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 133.

⁴⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

⁴⁷³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 365.

⁴⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

⁴⁷⁵ GRADI, Marco. **Il Principio del Contraddittorio e la Nullità della Sentenza di “Terza Via”**. Rivista di Diritto Processuale. Ano LXV (Seconda Serie) n. 4, luglio-agosto 2010. Milano: CEDAM, 2010, p. 842

fidedignos. Este atuar é complexo na medida em que a consciência apela quase sempre pela intenção. Como salienta o autor “pode, pois, chegar-se a uma situação em que os participantes se sintam forçados a perder a sua inocência, a fim de terem razão.”⁴⁷⁶

As partes devem ganhar essa credibilidade no plano do procedimento judicial como desconhecidos, ou seja, sem se valer do *status* ou influência social, adotando um comportamento erudito e talentoso de atuação que somente pode se revelar no processo na medida em que esteja em consonância com as regras processuais.

A diferenciação do procedimento judiciário enquanto sistema é uma condição para a garantia da autonomia, em que é possível o intercâmbio com o meio ambiente por meio de estruturas e métodos próprios. Os participantes do processo jurisdicional podem participar desta autonomia, orientando os intercâmbios por meio de critérios de seleção.⁴⁷⁷

Para uma legitimação pelo procedimento são a diferenciação e a autonomia que abrem espaço de manobra para a atuação dos participantes. Só assim os participantes podem ser motivados a tomarem, eles próprios, os riscos da sua ação, a cooperarem, sob controle, na absorção da incerteza e dessa forma a contraírem gradualmente um compromisso.⁴⁷⁸

O procedimento judicial apresenta menores chances de motivar seus participantes para a tomada de decisões desagradáveis, pois é fortalecido pela participação das partes em regime de alternância quando à força, em estado de cooperação, gerando um *sistema de contato*.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 59.

⁴⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 61.

⁴⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 64.

⁴⁷⁹ Aquele que é no momento mais fraco, pode, de acordo com as possibilidades, aspirar vingar-se em outros processos, se foi tratado de forma injusta (*unfair*); ou, pelo menos, mostrar-se-á rígido, consciente do seu direito e inabordable. O vencedor do momento tem de considerar, de antemão, esta possibilidade

O sistema processual é um ambiente propenso a comportamentos não cooperativos, onde está sempre presente uma animosidade latente entre as posições jurídicas. Por parte dos advogados também há atuações estratégicas que visam finalidades discutíveis e comportamentos de má-fé.⁴⁸⁰

Ocorre no processo uma intensificação de atos e maior atuação pelas partes, fato que ocasiona um acréscimo de complexidade por meio de um crescente número de acontecimentos possíveis. Diante disto, Luhmann aconselha uma simplificação, realizável apenas na dimensão social, incentivando as boas relações, as úteis e as que são dignas de serem mantidas, onde “os participantes têm sempre presente na execução do estabelecimento dos fatos a sua confiança e o seu crédito.”⁴⁸¹

O dever de consistência dos procedimentos judiciais exige este atuar responsável das partes e essa necessidade é mais intensa quando comparado com as ações da vida cotidiana. Os participantes têm de partir dos princípios do seu comportamento para esclarecer as expectativas recíprocas e isso significa moralizarem-se a si próprios e deixarem entrever consistência também como personalidades morais, como seres racionais.⁴⁸²

Ao final, o processo deve apresentar uma conclusão, a qual é exarada com base nas informações prestadas essencialmente pelas partes. Na decisão final, o magistrado deverá ter a possibilidade segura de se referir às informações voluntárias ou involuntariamente prestadas pelos participantes, daí os requisitos de consistência e de seriedade do comportamento.

de generalização do conflito e isso pode inspirar-lhe o conselho de se moderar no aproveitamento das suas chances momentâneas

⁴⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 96.

⁴⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 66.

⁴⁸² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 80.

Existe um posicionamento acadêmico que critica severamente o solipsismo e protagonismo judicial, com crítica aos argumentos de autoridade⁴⁸³, ao uso de precedentes sem a devida justificação nem vinculação ao caso concreto, bem como à atuação que evidencia parcialidade do julgador, em razão de ancoramentos cognitivos existentes antes mesmo do próprio processo (preconceitos quanto a determinados grupos sociais, opções sexuais, realigiosas, o peso da decisão política, dentre outros).⁴⁸⁴

A demonstração empírica do problema e a necessidade de dimensionamento de contramedidas processuais com a finalidade de esvaziar e controlar os comportamentos não cooperativos aplica-se a todos os sujeitos processuais, inclusive ao julgador.

A atuação das partes no processo não deve ser confundida com a estratégia de atuação que a parte pretende adotar. Cada um pode, logo desde o início, escolher com considerável liberdade a sua linha de conduta, a sua interpretação de sentido e o estilo expressivo dessa mesma conduta: pode estabelecer a extensão dos seus interesses, dispondo de uma certa liberdade na escolha daquilo que quer propor como o seu conhecimento dos fatos e sua opinião jurídica.⁴⁸⁵

No transcorrer do processo civil brasileiro, as suas próprias regras não deixam muita margem para que as partes tenham plena liberdade de atuação segundo suas estratégias, como por exemplo, ocorre com o instituto da preclusão. Entretanto, cabe no sistema processual brasileiro, margem para a instituição, pois a simplicidade na atuação, a demora ou a falta total de estratégias pela parte pode gerar resultados desfavoráveis.

A obrigatoriedade da conduta proba é inevitável a todos os participantes, como um *sistema de representações*, que culminará com uma decisão incerta. Há portanto, a

⁴⁸³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Sobre a qualidade da Jurisdição: Fundamentação das decisões, Justiça Opinitiva e Luta pela Justificação no Direito Brasileiro Contemporâneo.**

⁴⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 98.

⁴⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 81.

possibilidade de escolha da linha de atuação, que lhe pareça prometer êxito e deverá adotar uma conduta cooperativa a longo prazo.

A promessa do processo civil deverá ser a de absorver a incerteza. Através da cooperação, o procedimento adquire uma legalidade própria considerável, que na realidade não determina, mas que lhe levanta, contudo, barreiras consideráveis. Este efeito de compromisso seria também independente das leis do processo e realizar-se-ia então quando todos os participantes fossem completamente livres de encetar ou não um procedimento.⁴⁸⁶

A relação jurídica processual se caracteriza por ser contraditória em si mesma, já que permite ações dirigidas contra outrem. Ocorre no seu interim, uma institucionalização dos conflitos, já que “cada conflito pressupõe uma sociedade estruturada.”⁴⁸⁷

Em uma sociedade que não adota como solução de conflito procedimentos institucionalizados, ocorre um frequente fenômeno de *generalização* dos conflitos, os quais tendem a se multiplicar, permanecendo sem solução, gerando outros conflitos desnecessários. Esta tendência natural da sociedade de generalizar diferenças deve ser contida por meio da especificação dessas controvérsias através de instituições de efeito contrário.

Quando um conflito de interesses é institucionalizado, ou seja, levado à apreciação do Poder Judiciário, ele deixa de ser insolucionável e passa a receber uma solução obrigatória, e ainda, não são todas as pessoas que dele podem participar ou nele podem intervir, apenas os juridicamente interessados.

Ocorre que, esta especificação do conflito, que ocorre em um plano mais institucional, deverá se dar sob determinadas regras, até porque se trata de uma ação antinatural, tal como cada ruptura de tendências naturais, este empreendimento não é fácil e só em certa medida pode ser bem sucedido para os sistemas sociais complexos. É

⁴⁸⁶ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 81.

⁴⁸⁷ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 86.

que têm de ser ligados inúmeros mecanismos e o conflito deve ser transferido para um plano verbal mais vasto. Tornam-se cada vez mais necessárias para a condenação da conduta, não apenas expectativas de comportamento criadas, como também regras coletivamente reconhecidas.⁴⁸⁸

Os procedimentos judiciais incluem todas as regras, com a vantagem de que ainda, possibilitam a obtenção de uma decisão revestida de legitimidade, onde o processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todas as áreas, como controle dos provimentos jurisdicionais e garantia da legitimidade discursiva e democrática das decisões.⁴⁸⁹

No procedimento judicial, cada parte, ao assumir seu papel, concede ao outro condições para desenvolver a oposição, sem que isso cause qualquer influência negativa na solução do conflito. Por esta razão é que o princípio da igualdade é fundamental para o processo jurídico. O conflito de interesses só é tratado como falta de consenso sobre fatos ou questões jurídicas, pois todos são iguais perante a verdade.⁴⁹⁰

A integração do procedimento como sistema é realizada e mantida pela atuação das partes na medida em que, ao atuar, apresente seus argumentos em juízo sem obstar que o adversário também o faça. Numa atmosfera de moderação prática, em que uma declaração não pode remover o próprio fato, não pode modificar a própria verdade mas pode, naturalmente, influenciar as chances de ganhar, as partes podem outorgar-se mutuamente papéis de chances neutras onde se podem apresentar e manter como adversários. Cada comportamento implica de tal forma o adversário que ele se torna

⁴⁸⁸ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 86/87.

⁴⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 100.

⁴⁹⁰ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 88.

reconhecido por isso, pois tem o direito de ser adversário. Assim o procedimento é integrado como sistema e é mantido em funcionamento.⁴⁹¹

O novo Código de Processo Civil garante a busca de simetria no desenvolvimento das posições subjetivas, além de assegurar aos participantes do processo a possibilidade de dialogar e de exercer um conjunto de controles, reações e de escolhas ao longo desta estrutura.⁴⁹²

No plano processual, não há disputa para além do direito. Às partes não é reconhecido o direito de apresentar suas justificativas na pura afirmação, na intensidade da conservação das suas expectativas, é necessário moralizá-lo, o seja, vinculá-lo a uma projeção das possibilidades duma futura convivência social.⁴⁹³

As partes são autorizadas a afirmar e declarar algo de determinado, mas tem de se exprimir ao mesmo tempo segundo o estilo expressivo do procedimento, que apresentar outras opiniões não guarda, em si, nada de injurioso.

Nem sempre as expectativas processuais são atendidas. Mas nem por isso a legitimação da tutela jurisdicional restará comprometida, pois caberá ao vencido reestruturar suas expectativas, como efeito do processo de aprendizagem pelo qual se passa por meio da decisão obtida ao término do processo, pois “depois do processo já não se podem alimentar as mesmas expectativas que existiam antes do processo.”⁴⁹⁴

O vencido deverá passar por um processo de aceitação da decisão, reestruturando suas expectativas, de tal forma que essa reavaliação da nova realidade apresentada explique a sua desilusão de modo consistente com aqueles anseios não confirmados pelo direito. Pode admitir que suas expectativas parecessem justas antes e

⁴⁹¹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 88.

⁴⁹² FAZZALARI, Elio. **Diffusione del Processo e Compiti della Dottrina**. Rivista Trimestrali di Diritto e Procedura Civile. n. 3. Milão: Giuffrè Editore, 1958, p. 869.

⁴⁹³ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 88.

⁴⁹⁴ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 94.

mesmo depois do processo, mas deverá aceitar que não são mais suscetíveis de serem realizadas ou impostas.⁴⁹⁵

O que as partes podem obter do processo é a “oportunidade de apresentar a causalidade da sua própria atuação, presenciando a força de persuasão da sua própria argumentação.”⁴⁹⁶ Permite-se a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (potencialidade ofensiva) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para a formação da decisão judicial.⁴⁹⁷

Às partes, é possibilitado no procedimento expor os acontecimentos, distribuir papéis e competências da decisão, apresentar premissas fundamentadas no direito. O que importa, no plano processual é precisamente a cooperação daqueles que ficam para atrás, como premissas obrigatórias de comportamento e de compromisso pessoal. Essa colaboração confirmatória do indivíduo possibilita as conversações, as quais possuem grande importância no procedimento.⁴⁹⁸

Assim, os argumentos de fato e de direito colacionados pelas partes no processo, possibilitados pela atuação ampla, produzem um efeito, além de legitimador, de promoção e desenvolvimento de novas vertentes jurídicas, contribuindo com a evolução constante da ciência jurídica.

Um tribunal que exija dos participantes apenas algumas informações que ainda faltem e decida depois, surpreendentemente, de acordo com o seu próprio parecer, não aproveita as hipóteses de decisão que o procedimento oferece. Quanto mais se convertem em assunto de debate, não apenas perguntas efetivas em suspenso, como também problemas jurídicos, tanto maior é a perspectiva de distinguir tematicamente o

⁴⁹⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 95.

⁴⁹⁶ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 96.

⁴⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 108.

⁴⁹⁸ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 97.

material de discussão, ou então de o reduzir a questões isoladas difíceis e, dessa forma, descongestionar a decisão final.⁴⁹⁹

Para que seja possível alcançar pontos suscetíveis de consenso, tem de haver uma limitação da liberdade, escolher determinadas dúvidas, apontar argumentos, não se tratando de um ato de violência da burocracia ou usurpação de liberdades, contra as quais a coletividade teria que se insurgir, mas sim, de uma atuação dentro dos limites do possível. A função do procedimento é, portanto, a especificação do descontentamento e a absorção dos protestos, movido pela incerteza da decisão, vista aqui como o fator efetivo de legitimação.⁵⁰⁰

E a colaboração com o bom e regular andamento do processo deverá ser decorrência deste procedimento de tomada de decisões legitimado⁵⁰¹. Só assim, pode mobilizar motivos junto dos interessados para colaborarem em papéis caracterizados pela tendência para a fixação e delimitação. Assim se eleva os interessados a abandonarem as alternativas, conscientes ou inconscientes, de comportamento. Finalmente a aceitar a decisão, em situações posteriores de vida, sob a ativação de mecanismos psíquicos de adaptação, contra a escolha dos quais a sociedade pode permanecer consideravelmente indiferentes.⁵⁰²

Assim, a legitimação é a institucionalização do reconhecimento de decisões como obrigatórias, isto quer dizer que o consenso sobre determinados assuntos e expectativas de comportamento pode ser utilizado como fundamento para o agir.

Quanto a esta limitação da atuação das partes pautada no interesse jurídico na demanda, Niklas Luhmann ressalta que é necessário estabilizar essas conjecturas de

⁴⁹⁹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 97

⁵⁰⁰ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 98.

⁵⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 105.

⁵⁰² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 101.

consenso em razão do caráter obrigatório da decisão oficial, por meio da participação, tanto quanto possível, dos não-participantes.⁵⁰³

Na atual sistemática processual civil brasileira, é uma tendência de cunho inclusive constitucional, ampliar as hipóteses de legitimidade, tais como os casos de intervenção de terceiros, assistência, a legitimidade extraordinária, a sucessão e a substituição processuais, o *amicus curiae*, dentre outros.

Essa necessidade existe porque “tem de chegar à convicção de que tudo se passa naturalmente, de que pelo esforço sério, justo e intenso se investigará a verdade e a justiça e que, eventualmente, com a ajuda destas instituições, também eles recuperarão os seus direitos.”⁵⁰⁴

Quanto à sua responsabilidade na decisão final, o juiz deverá seguir alguns critérios especificados por Niklas Luhmann. Isso porque, deve haver no processo, para uma intensificação das responsabilidades, a sua coordenação, atendendo ao contexto estrutural e programático da decisão.⁵⁰⁵

Se a finalidade do processo for simplesmente a garantia da paz social, um simples ato imperativo do juiz como solução de força proveniente de um procedimento obrigatório seria suficiente. Todavia, se o escopo do processo se caracteriza não apenas na resolução arbitrária da controvérsia, mas também baseada na verdade e na justiça, os mecanismos processuais devem ser adequados a esta finalidade que é suficiente para alterar os métodos que o cercam criando mecanismos mais refinados que levam em consideração também os meandros lógicos e psicológicos da mente humana.⁵⁰⁶

⁵⁰³ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 104.

⁵⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 104.

⁵⁰⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, pg. 109.

⁵⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. **Istituzione di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice**. Vol. 2ª ed. Padova, 1943, p. 221.

A participação das partes no processo constitui importante aspecto para a aceitação da decisão como legítima, pois, comprovadamente, existe uma tendência a aceitar uma decisão, mesmo que desfavorável, quando os indivíduos tenham tido a possibilidade de intervir, auxiliar e construir o raciocínio do julgador. Há uma intervenção decisiva pelos participantes e essa oportunidade absorve objeções e ressentimentos.

5.3 COMUNIDADE DE TRABALHO E ATUAÇÃO JURISDICIONAL COMPARTILHADA

Quando o processo foi inserido como ramo do direito público, preconizou-se a existência de uma relação entre as partes e o juiz que não se confunde com a relação de direito material controvertida, subjacente à demanda judicial.⁵⁰⁷

Eduardo Grasso afirma que *quando si prende a considerare il modo in cui agli atti compiuti dai tre soggetti si combinano tra loro, così assumere la caratteristica di una preordinata comunione di lavoro; quando l'unitarietà del processo è risguardata dall'interno, attraverso ciò che costituisce il principio organizzativo delle operazioni processuali.*⁵⁰⁸ A doutrina fala em colaboração, ou cooperação, com natural referência a um critério organizativo das forças operantes no processo. Na presente pesquisa, optou-se por tratar os termos colaboração e cooperação como sinônimos, embora no campo da administração de empresas, exista substancial diferença entre os conceitos.

O contraditório poderá ainda adquirir uma feição ainda mais importante, deixando de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação das partes, para configurar uma verdadeira colaboração para a obtenção de uma solução justa, caracterizando o processo como a atividade dos sujeitos em estado de cooperação na formação de uma decisão.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 38.

⁵⁰⁸ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 582.

⁵⁰⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005, p. 61.

No Brasil, antes do advento do novo Código de Processo Civil, o princípio da cooperação não encontrava previsão legal, mas possuía raiz constitucional, pois decorrente dos princípios do devido processo legal e contraditório.⁵¹⁰

O novo Código de Processo Civil, aprovado sob a égide da atual Constituição Federal está inserido no contexto do Estado Constitucional, portanto, incorporou o fundamentos do Estado de Direito e do Estado Democrático, impondo obediência aos princípios da legalidade, isonomia, segurança jurídica, confiança legítima, assegurando a liberdade ampla de participação.⁵¹¹

De acordo com a doutrina exposta acima, o contraditório deve ser redimensionado, para compreender também a ampla atuação das partes, uma verdadeira somatória de esforços para justa composição do litígio e em tempo razoável. Assim, pode-se afirmar que o processo realiza-se mediante a cooperação dos sujeitos processuais.

Alguns autores também apregoam que os atos processuais realizados no processo, se pensados sob o prisma da colaboração, visam uma finalidade última da atividade jurisdicional, que é a realização da justiça.⁵¹²

Eduardo Grasso, ao analisar o ordenamento jurídico italiano, afirma que a colaboração no processo pode significar o necessário critério de pressuposição existente entre os atos do processo, a indicar uma certa organização interna, sob o aspecto positivo, significa uma pluralidade de pessoas operando contemporaneamente para conseguir um resultado de síntese, o qual não pode ser obtido pela ação única de apenas um sujeito.⁵¹³

⁵¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 153.

⁵¹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 371.

⁵¹² SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁵¹³ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 586.

O instrumento que torna possível a ação conjunta é o diálogo, a comunicação das ideias em torno da matéria que, cada sujeito, valendo-se dos próprios meios, pode trazer ao processo. Esses elementos serão utilizados convenientemente na decisão.

A colaboração impõem deveres para todos aqueles que atuam no processo, promovendo uma eticização, a exemplo do que ocorreu com o direito material, em razão da consagração das cláusulas gerais da boa-fé e da vedação ao abuso de direito.⁵¹⁴

Este princípio da colaboração destina-se a caracterizar a relação jurídica processual como uma comunidade de trabalho⁵¹⁵, ao incentivar e estimular o franco e aberto diálogo entre todos os sujeitos processuais na busca da solução justa da controvérsia.⁵¹⁶

A transformação do processo em uma comunidade de trabalho, como um estado de coisas que o princípio da cooperação visa alcançar é uma finalidade que deve sempre ser buscada, mesmo por meios atípicos, mas em conformidade com o ordenamento jurídico.⁵¹⁷

A colaboração também visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho. Visa atribuir melhor organização ao procedimento, dividindo posições jurídicas processuais dos participantes de forma equilibrada.⁵¹⁸

O processo passa a ser concebido, segundo o princípio da cooperação, desenvolvendo-se através da instauração de interessante comunicação que permite

⁵¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 154.

⁵¹⁵ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 62.

⁵¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 155.

⁵¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 51.

⁵¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

explorar todos os aspectos da lide, tanto os fáticos quanto os jurídicos, relevantes para solução da causa.⁵¹⁹

A composição participativa é inerente a qualquer tipo de processo, fato revelador do objetivo político. Em razão do contraditório, a atividade jurisdicional deve estruturar-se de forma dialógica, exigindo do magistrado o exercício da jurisdição mediante o auxílio das partes, a fim de proferir decisões legítimas, aprimoradas e justas.⁵²⁰

Desta ideia de colaboração é possível extrair deveres a serem observados pelos sujeitos processuais. Esta cooperação deve ser efetivada das partes com o tribunal e do tribunal com as partes, trata-se de atribuições e contribuições recíprocas, sempre voltadas ao bom desenvolvimento do processo, rápida solução do litígio no menor tempo possível e busca da justa composição da lide, criando uma perspectiva reacionária contrária ao julgador arbitrário, pois o coloca em posição de igualdade com as partes, ou seja, em situação de mútua colaboração.⁵²¹

Miguel Teixeira de Sousa, ao analisar o princípio da cooperação no direito português, afirma a transformação do processo civil em uma comunidade de trabalho, com responsabilização das partes e dos tribunais pelos seus resultados.⁵²²

Muito embora o conflito de interesses seja uma das principais características do processo civil, fato que contribui para que cada litigante busque a acolhida dos seus argumentos, fazendo-os prevalecer no caso concreto, isto não importa dizer que o

⁵¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 155.

⁵²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 364.

⁵²¹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁵²² SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 62.

processo jurisdicional moderno corresponda a uma disputa individual e egoísta, sem preocupação com o resultado fim da jurisdição.⁵²³

José Lebre de Freitas, afirma que o princípio da cooperação atribui ao processo civil da atualidade uma concepção de comunidade de trabalho entre as partes e o tribunal para a realização da função processual, identificando assim duas consequências jurídicas para seu descumprimento: obrigação de indenizar e multa.⁵²⁴

Há pequena divergência doutrinária quanto às consequências a serem impostas ao magistrado que não cooperar com as partes. Daniel Mitidiero afirma ser possível a punição do juiz com fundamento no art. 133, II do Código de Processo Civil de 1973⁵²⁵, responsabilizando-o por perdas e danos, além da ineficácia da sentença⁵²⁶. Esta leitura justifica-se em razão do que dispõe o Código de Processo Civil português, que considera litigante de má-fé aquele que, agindo com dolo ou negligência grave, tiver praticado omissão grave do dever de cooperação.⁵²⁷

A maior parte dos doutrinadores, entretanto, preconiza apenas a nulidade da decisão judicial proferida pelo julgador desatento quanto à colaboração processual, pois não há como responsabilizar o juiz intimando-o posteriormente a uma sentença proferida com inobservância do dever de consulta, para que em 10 dias analise o acerto da sua decisão.⁵²⁸

⁵²³ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

⁵²⁴ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais**. 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 168.

⁵²⁵ Dispositivo previsto sem alteração redacional no novo Código de Processo Civil, no artigo 143.

⁵²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 124. E, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter: um convite ao diálogo para Lenio Streck**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 194. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁵²⁷ O Art. 456º, 2, “c” do Código Processual Civil português prevê que diz-se litigante de má-fé que, com dolo ou negligência grave: (...) c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação.

⁵²⁸ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias

Não se pode mais admitir monólogos no processo civil contemporâneo, o tempo atual é o tempo do debate, do diálogo, das decisões conjuntas, que reflete na valorização do contraditório e na completa fundamentação das decisões judiciais, pois há maior aproveitamento do debate e a construção democrática da decisão.

O órgão jurisdicional é incluído no rol dos sujeitos do diálogo processual e não mais figura como um mero espectador do duelo das partes. Este modelo cooperativo de processo parece ser mais adequado para uma democracia.⁵²⁹

Dierle José Coelho Nunes apresenta-o como um modelo participativo de processo como técnica de construção de um processo civil democrático em conformidade com a Constituição Federal, apregoando a necessidade de criação de uma comunidade de trabalho vista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, sem qualquer protagonismo e estruturado a partir do modelo constitucional de processo.⁵³⁰

Surgem deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, que passa a assumir dupla função: paritário na condução do processo promovendo o diálogo processual; e, assimétrico no momento da decisão.⁵³¹ Conduz o processo com atenção à divisão dos trabalhos entre os sujeitos processuais, em posição de paridade, com diálogo e equilíbrio.

No entanto, as partes não decidem com o juiz, trata-se de função que lhe é exclusiva. A atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do

Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011. 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013. MACEDO, Lucas; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Precedentes, Cooperação e Fundamentação: Construção, Imbricação e Releitura.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. José Joaquim Calmon de Passos. Coord. Fredie Didier Júnior e Antônio Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 536.

⁵²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo.** Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 219.

⁵³⁰ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático.** Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 216.

⁵³¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.** 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, sem comportar flexibilização, por se tratar de uma função que lhe é própria.⁵³²

A assimetria acima exposta não torna o juiz isento de deveres no plano do processo, nem o faz ocupar uma posição superior a das partes, pois se submete também a uma série de deveres processuais. O exercício da função jurisdicional deve obedecer aos limites do devido processo legal e, conforme visto, o julgador também é destinatário da colaboração processual.

Tal característica refletirá positivamente também nas decisões com caráter vinculante, pois diante desta comunidade de trabalho instaurada pela colaboração entre os sujeitos processuais, a tendência é de haver uma elevação qualitativa das decisões judiciais. Há uma inafastável ligação entre a cooperação processual e uma correta aplicação da teoria dos precedentes, já que uma das suas finalidades é a concessão de maior segurança jurídica e estabilidade no sistema jurídico.⁵³³

⁵³² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 220.

⁵³³ MACEDO, Lucas; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Precedentes, Cooperação e Fundamentação: Construção, Imbricação e Releitura**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. José Joaquim Calmon de Passos. Coord. Fredie Didier Júnior e Antônio Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 536

6 COLABORAÇÃO E COOPERAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

É impensável no Estado Democrático de Direito, uma ordem jurídica processual cujo objetivo seja simplesmente obter a aplicação singela e fria da vontade concreta da lei. É indispensável que o órgão encarregado do provimento jurisdicional leve em consideração as regras, princípios e valores preconizados pela Constituição Federal.

O direito contemporâneo, sob influência imediata das garantias fundamentais traçadas no texto constitucional, incorpora valores éticos, cuja atuação se faz necessária em juízo, não apenas por meio da observância de regras procedimentais, mas principalmente por meio da concretização do resultado substancial do provimento com o qual a jurisdição põe fim ao litígio, garantindo a realização de um processo justo.

A inserção de normas fundamentais no novo Código de Processo Civil brasileiro tem duplo propósito. O primeiro é obter uma amarração pedagógica entre a lei processual e sua matriz constitucional, levando o intérprete a realizar uma leitura das normas procedimentais segundo os princípios contidos no texto constitucional. A segunda, ressaltar que no Estado Democrático de Direito não basta garantir a liberdade das pessoas, mas também a realização das promessas contidas nos princípios constitucionais e nos direitos fundamentais.⁵³⁴

Neste sentido, o processo civil colaborativo é um modelo que visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho, conforme visto no capítulo acima, com finalidade de viabilizar a formatação de um processo justo capaz de garantir a realização dos direitos previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico infraconstitucional.

6.1 PROCESSO CIVIL E ESTADO CONSTITUCIONAL

⁵³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As Normas Fundamentais do Processo Civil**. Primeiras Lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Humberto Theodoro Júnior, Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira e Ester Camila Gomes Norato Rezende (coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 5.

A atividade jurisdicional orienta-se por duas grandes classes principiológicas. A primeira refere-se aos princípios estritamente processuais, relacionados ao sistema a que se filiam, cuja finalidade é a de concatenar as regras do ordenamento estatal com as necessidades sociais e políticas do Estado.

A segunda classe constitui-se pelos princípios constitucionais processuais, cuja função é preordenar a elaboração de leis infraconstitucionais e reger as relações entre governantes e governados. Inevitavelmente os princípios constitucionais repercutem no campo do processo civil, já que exprimem direitos públicos invocáveis em Juízo, os quais se aplicam tanto à Organização Judiciária quanto ao exercício da Jurisdição.

Paulo Roberto de Gouvêa Medina, analisando as classes principiológicas acima expostas, leciona que os princípios constitucionais do processo possuem natureza cogente, não indicando meras opções de políticas legislativas que o elaborador da lei processual possa adotar ou não, segundo o modelo preferido. Já os princípios estritamente processuais, são as 'diretivas ou linhas mestras, dentro das quais hão de desenrolar-se as instituições do processo', são perfilhados pelo legislador quando lhe pareça conveniente adotá-los.⁵³⁵

Ambas as categorias de princípios interferem de modo bastante importante na hermenêutica processual, vez que as normas processuais, a exemplo do que ocorre com as demais leis infraconstitucionais, devem ser elaboradas e interpretadas conforme a Constituição Federal.

Os princípios constitucionais aplicáveis às relações jurídicas constituem-se na pura expressão do Estado Democrático de Direito, como consectário óbvio, toda atuação pautada pela instrumentalidade deve ter como parâmetro mínimo a preservação dos princípios constitucionais do processo e como finalidade a concretização do Estado Democrático de Direito.⁵³⁶

⁵³⁵ MEDINA. Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg. 34.

⁵³⁶ CORREIA. Marcos Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pg. 19.

O reconhecimento da força normativa da Constituição e a nova hermenêutica constitucional com a ampliação da jurisdição constitucional são elementos que contribuíram com a constitucionalização do direito, onde os princípios constitucionais passam ser considerados condição de validade e de sentido de todo o ordenamento jurídico.⁵³⁷

A Constituição Federal passou a ocupar posição de centralidade no ordenamento jurídico de onde influencia diretamente as normas jurídicas, as quais passaram a ser criadas, interpretadas e aplicadas segundo os preceitos constitucionais, incluindo aí as normas que compõem o direito processual civil.⁵³⁸

Inexiste atuação democrática onde a relação jurídica processual se desenvolve em desrespeito aos princípios constitucionais, sem buscar a implementação dos ideais do Estado Democrático de Direito.

Ao propor a Teoria do Discurso, Robert Alexy apregoa que a relação entre a teoria do discurso e o Estado Constitucional Democrático desenvolvem-se em três passos: (...) *En el primero se aborda la necesidad del derecho y del Estado. Esto constituye la fundamentación del Estado formal de derecho. En el segundo paso se expone la necesidad de la democracia. Conjuntamente, ambos pasos integran la fundamentación del Estado Democrático de Derecho. Sobre esta base se eleva el tercer peldano, que conduce a la necesidad de sujetar el proceso democrático a vinculaciones de contenido y aseguralas institucionalmente. De ahí resulta el Estado Constitucional Democrático.*⁵³⁹

Miguel Teixeira de Sousa, ao analisar o princípio da cooperação no direito português reforça os princípios do Estado Social e garante, também por meio do atuar

⁵³⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 351.

⁵³⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 351.

⁵³⁹ ALEXY, Robert. **La Construcción de Los Derechos Fundamentales.** Buenos Aires: Ad-hoc, 2010, p. 80.

cooperativo dos sujeitos processuais, a legitimação externa das decisões jurisdicionais.⁵⁴⁰

Marcus Orione Gonçalves Correia, ao discorrer sobre a o processo constitucional, destaca a atuação jurisdicional no contexto da participação ao afirmar que nessa ideia de participação do juiz no processo, deve-se abandonar a postura passiva e buscar o equilíbrio real entre as partes. Em algumas situações, o limite entre a atuação tendente à maximização dos ideais democráticos e aquela que se demonstra arbitrária é muito tênue, somente podendo ser transposto se observados os princípios processuais constitucionais e se a participação, por si só, for tendente à efetivação da dignidade do homem. No entanto, a ausência de atuação, quando se deveria buscar o verdadeiro equilíbrio entre as partes naturalmente desiguais, pode redundar em negação da Democracia e da própria busca da efetivação, pelo processo, desta mesma dignidade.⁵⁴¹

No que se refere ao direito de acesso ao Poder Judiciário, expressão do princípio da inafastabilidade previsto textualmente no corpo constitucional no Art. 5º, inciso XXXV, o direito de ação e o direito ao processo representam os mecanismos previstos para solicitação da atuação jurisdicional, em respeito ao princípio da inércia.

Trata-se do direito de provocar a prestação jurisdicional a um pronunciamento acerca do seu conteúdo, do seu objeto. Representa o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num dado caso concreto, por meio de uma atuação pautada na consecução dos seus fins, qual seja, a pacificação social e a proteção dos direitos ameaçados ou lesionados indevidamente.⁵⁴²

Convém esclarecer que não há dois direitos de ação, uma constitucional e outro processual. O direito de ação é sempre processual, pois é por meio do processo que ele se exerce. O que existe é a garantia constitucional genérica do direito de ação, a fim de que a lei não obstrua o caminho ao Poder Judiciário na consecução das suas finalidades

⁵⁴⁰ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 60.

⁵⁴¹ CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pg. 20.

⁵⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1**. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 381.

(tutelar direitos), mas o seu exercício poderá ser sempre considerado processual, correlato a uma pretensão esposada em Juízo.⁵⁴³

O Acesso à Justiça propõe uma reflexão e conseqüente sistematização do direito processual civil com vistas ao exercício da função jurisdicional para que sejam protegidos, por imposição constitucional de forma adequada, célere e eficaz, situações de ameaça ou lesão a direito. Tem-se, portanto, duas formas de atuação da tutela jurisdicional: a tutela preventiva e a tutela repressiva.

Toda a legislação infraconstitucional que pretenda subtrair do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito, não há como negar a sua inconstitucionalidade, pois o exercício do direito de ação consagrado no dispositivo constitucional supracitado (art. 5º, XXXV) impõe a manifestação da atuação estatal de forma adequada com vistas à concessão da tutela jurisdicional da forma como requerida. A interpretação do princípio da inafastabilidade não poderá ser restritiva, na medida em que representa um direito fundamental do ser humano, qual seja, valer-se da proteção estatal quando seus direitos são ameaçados de lesão ou lesionados, com a possibilidade de buscar a devida reparação.

Inobstante exista esta preocupação com o acesso ao Poder Judiciário, este desenrolar de atos processuais deverá seguir uma sistemática pré-determinada para que seja garantida às partes uma atuação paritária, com a possibilidade do exercício da ampla defesa pelo demandado. Trata-se do princípio do devido processo legal.

A Constituição Norte Americana adotou de forma expressa o princípio do devido processo legal, por meio de Emenda nº 5 de 1971, ao prever que “ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal.” Tal princípio, inicialmente de natureza tipicamente processual, representava uma garantia no controle da razoabilidade das leis e dos atos administrativos, posteriormente, em razão de sua repercussão na esfera administrativa e constitucional, foi denominado de *substantive due process*.

⁵⁴³ FILHO. Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008, pg. 80.

A doutrina italiana já apontou correlação direta e perfeita simetria entre o *due processo of law* e o direito de ação e reação, equiparando-o ainda ao *procès équitable* da convenção europeia de direitos humanos.⁵⁴⁴

Em um processo regulado pela lei, deve ser o legislador e não o juiz a individualizar as formas e os termos do devido processo legal, ao estabelecer a modalidade de realização da participação das partes no procedimento de formação do convencimento do julgador.⁵⁴⁵

Eduardo Couture traçou algumas linhas diretivas e informadoras provenientes do contexto ideológico trazido pelo princípio do devido processo legal, destacando a ciência inequívoca do demandado acerca da ação em face dele proposta, seja de forma direta ou indireta; a oportunidade de comparecer em juízo e expor suas razões por meio da realização dos instrumentos probatórios; que o Tribunal perante o qual se processa a demanda seja regularmente constituído e imparcial; e, por fim, que este mesmo Tribunal seja competente.⁵⁴⁶

O contingente histórico, cujo conteúdo demonstra-se relativo na medida em que varia de acordo com a evolução histórica da consciência jurídica e política de um país, também influencia na conceituação do *due processo of law*. Entretanto, os pilares basilares da relação jurídica processual que caracterizam o Estado Democrático de Direito, em detrimento de um Estado autoritário, permanecem praticamente inalterados.

Na Constituição brasileira o princípio do devido processo legal vem expresso no Art. 5º, LIV. Destes princípios, decorrem outros que são igualmente importantes para a compreensão da atividade jurisdicional segundo os preceitos constitucionais. Para Calmon de Passos, o devido processo legal ocorre quando presentes três condições essenciais, ou seja, só há o exercício da jurisdição constitucional quando o processo se

⁵⁴⁴ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 124.

⁵⁴⁵ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 133.

⁵⁴⁶ COUTURE. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesual Civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1972, pg. 150.

desenvolve perante um juízo imparcial e independente, garantindo-se o acesso ao Poder Judiciário por meio de uma relação processual em que é assegurada às partes o contraditório e ampla defesa.⁵⁴⁷

O princípio do contraditório está disposto no Art. 5º, LV da CF, assegurando-se aos acusados em geral o direito de se contrapor aos atos e fatos que lhe são imputados nos processos judiciais e administrativos, possibilitando a prática de todos os atos de defesa e recursos previstos na legislação.

O núcleo central do princípio do contraditório resumia-se no binômio ciência e resistência ou informação e reação, sendo o primeiro termo sempre indispensável e o segundo, possibilitado (bilateralidade de audiência). Trata-se pois, do seu conteúdo mínimo. Há algum tempo a doutrina já vinha apregoando a necessidade de abandonar o binômio ação-reação para incorporar na estrutura processual o sujeito imparcial (juiz), passando a adotar a ideia do trinômio, onde o juiz também é sujeito do contraditório.⁵⁴⁸

Ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens por uma decisão judicial, sem ter a possibilidade de, mediante um procedimento paritário e perante um juiz imparcial, poder influir na formação da decisão em condições de igualdade com a parte contrária. Contudo, diante da ideia do processo colaborativo, não há mais como ser concebido o princípio do contraditório na sua estrutura mínima.

Deverá ser sempre admitida a participação ampla da parte no processo, com a possibilidade de apresentação de defesa, produção de provas, recursos, impugnar documentos e argumentos novos trazidos pela parte adversa, possibilitar a revisão dos atos judiciais com conteúdo decisório, bem como praticar todos os atos processuais de resistência à pretensão que lhe é apresentada e de ataque, com a finalidade de obter uma situação jurídica favorável no processo.

⁵⁴⁷ PASSOS, Calmon. **O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1981, pg. 86.

⁵⁴⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 360.

Em um modelo de Estado como o brasileiro, não é suficiente a previsão formal de uma garantia processual. É mister a criação de condições mínimas e suficientes para seu correto exercício. Assim, não basta se defender, mas também criar condições de se exercer adequadamente esta defesa.”⁵⁴⁹

Não basta assegurar a igualdade de possibilidade às partes, mas garantir oportunidade de participar da prática de todos os atos processuais relevantes e de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse.⁵⁵⁰

O contraditório atualmente e especialmente com o novo Código de Processo Civil adquire uma dimensão maior com uma noção mais ampla de contrariedade perante um sujeito imparcial, pois passa a exigir a garantia de efetiva participação das partes⁵⁵¹ no desenvolvimento de todo o litígio para que possam influir no convencimento do magistrado, com a contribuição na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate prévio das questões jurídicas.⁵⁵²

Outra decorrência do princípio do devido processo legal é o princípio do juiz natural, competente e imparcial. A autoridade judiciária que julgará o caso deverá preexistir ao fato a ser julgado. É vedada a criação de Tribunais *ad hoc* para decidir questões já ocorridas e especialmente para este fim, garantindo-se a imparcialidade do julgador.

A obediência ao princípio do contraditório constitui garantia da imparcialidade do juiz. O julgador que não concede audiência às partes em condições de paridade,

⁵⁴⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1.** São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 150-151.

⁵⁵⁰ MEDINA. Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg. 42.

⁵⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 101.

⁵⁵² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 360.

desrespeita o princípio do contraditório e justamente por esta razão já estaria atuando de forma parcial, por apenas analisar metade do que deveria analisar.⁵⁵³

Doutrinariamente, foi acentuada a importância do princípio do juiz natural com a sua elevação à categoria dos pressupostos processuais – trata-se de um pressuposto processual de existência, sem o qual é impensável a instauração da relação jurídica processual. Ao lado da competência do juízo, destaca-se igualmente pela doutrina processualista, como pressuposto processual de validade de prosseguimento da relação jurídica processual.

O juiz deverá ser constitucionalmente competente. No entender de Cássio Scarpinella Bueno, será juiz natural aquele que a Constituição indicar como competente, ou, quando permitir que o seja.⁵⁵⁴

O referido princípio encontra previsão no Art. 5º, XXXVII e LIII da Constituição Federal. José Afonso da Silva, ao tratar dos chamados Tribunais de Exceção, aduz que se trata daqueles tribunais que não integram o sistema judiciário preestabelecido, aquele criado apenas para o caso, ou seja, depois da ocorrência do fato objeto do processo e do julgamento, onde a Constituição Federal deverá previamente instituir para o exercício da função jurisdicional.⁵⁵⁵

Juiz imparcial é aquele apto a analisar a causa que não se encontra naquelas situações legais de suspeição ou impedimento, pois uma vez constatada sua parcialidade, o julgamento a ser proferido não será justo. O julgador deverá analisar os argumentos trazidos pela parte e proferir um julgamento no exercício da sua independência funcional.

José Frederico Marques esclarece, ao cuidar da capacidade do juiz como sujeito imparcial da relação processual, a necessidade uma "capacidade especial relativa ao

⁵⁵³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 362.

⁵⁵⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1**. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 152.

⁵⁵⁵ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2005, pg. 137.

exercício *hic et nunc* do poder jurisdicional", capacidade esta que se desdobra subjetiva e objetivamente: sob o ponto de vista objetivo, vem regulada pelas normas que disciplinam a competência; subjetivamente relaciona-se com a garantia de imparcialidade que deve oferecer todo aquele que exerça função jurisdicional.⁵⁵⁶

Cândido Rangel Dinamarco afirma que "a manutenção do clima de segurança exige também o respeito à legalidade no trato do 'processo' pelo juiz. (...)".⁵⁵⁷ Por isso é que, se de um lado no Estado moderno não mais se tolera o juiz passivo e espectador, de outro sua participação ativa encontra limites ditados pelo mesmo sistema de legalidade.

Todo empenho que se espera do juiz no curso do processo e para sua instrução precisa ser conduzido com a consciência dos objetivos e menos apego às formas como tais ou à letra da lei. Entretanto, deverá demonstrar a preocupação com a integridade do *dues process of law*, que representa a segurança aos litigantes. Norberto Bobbio, ao tratar das regras do jogo democrático, leciona que a única maneira de conduzir uma discussão razoável sobre a democracia, entendida como uma forma de governo distinta de todas as outras autocráticas, consiste em considerá-la como algo que se caracteriza através de uma série de regras, a quais estabelecem quem está autorizado a tomar decisões envolvendo a coletividade e que tipo de procedimentos devem ser aplicados.⁵⁵⁸

A economia processual e celeridade igualmente apresentam-se como princípios da relação jurídica processual. Representa a condução dos atos processuais no menor tempo possível e com o menor dispêndio financeiro. Trata-se de otimizar a relação jurídica processual, pois torná-la célere é torná-la, em última análise, eficaz.

Por fim, ressalta-se a razoável duração do processo, que com a Emenda Constitucional 45 de 2004 foi alçada à categoria de direitos fundamentais. O devido processo legalmente previsto deverá transcorrer em prazo hábil, pois a tramitação em

⁵⁵⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, pg. 120 a 123.

⁵⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

⁵⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1997, p. 19.

tempo excessivo dificulta a defesa e a produção da prova, além de protelar a entrega da tutela jurisdicional prejudicando ou até mesmo inviabilizando, no plano empírico, o direito pleiteado pela parte. Ademais, a morosidade dilata o prazo de incertezas que a pendência de uma ação judicial provoca, com efeitos patrimoniais e até psicológicos nos jurisdicionados.

Samuel Miranda Arruda leciona ser imprescindível que ao acusado seja assegurada ampla defesa, como o tempo necessário à sua preparação. É essencial que exista aqui um sopesamento, expresso através do termo razoável. Este tempo razoável deve ser compreendido como o suficiente a possibilitar um justo julgamento, mas não tão excessivo que dilate de forma desnecessária a tramitação processual.”⁵⁵⁹

A celeridade pode ser considerada corolário da efetividade da tutela jurisdicional, sob o aspecto da necessidade de uma atuação positiva do Estado, revestindo-se de um caráter social prestacional, compondo verdadeiramente um direito fundamental.

É preciso adequar a relação jurídica processual para que sua dimensão temporal não venha a inviabilizar direitos previstos no plano material. O direito à tutela jurisdicional e a garantia do processo devido constituem referências constitucionais autônomas de onde se pode extrair a constitucionalização de um direito ao tempo no processo, para que não ocorra um comprometimento da eficácia da tutela jurisdicional ocasionada, inevitavelmente, pelos efeitos negativos do tempo aferido processualmente nas relações de direito material.

A razoável duração do processo possui íntima relação com a justiça da decisão, pois não faz sentido que a sentença venha a dar solução a um fato da vida já passado e ainda, se há grande transcurso de tempo entre a instrução probatória e a decisão, há comprovada diminuição da correta valoração das provas.⁵⁶⁰

⁵⁵⁹ ARRUDA. Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Editora Brasília Jurídica. 2006, pg. 93.

⁵⁶⁰ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 126.

O direito processual civil, inevitavelmente, sofreu todas essas influências históricas e socioculturais. O processo deve ser visto como um fenômeno cultural e histórico, resultado de construções, conquistas políticas e sociais de uma determinada sociedade.

Neste contexto multicultural, encontram-se imbricados no direito, fatores sociais que não podem ser hermeticamente dissociados, pois o direito encontra-se inserido na estrutura social, sob pena de restar uma análise simples e ingênua do plano jurídico. Em outras palavras, o direito não pode se resumir a um estudo da legalidade, mas deve-se fundamentar a legalidade dentro de um contexto histórico-social, que influencia não somente o direito positivado, mas também as práticas jurídicas, interpretativas e a sistematização do direito⁵⁶¹. Assim, o processo inevitavelmente deverá ser visto e pensado como fenômeno cultural.⁵⁶²

Historicamente, o estudo do processo civil passou por fases notadamente delimitadas, dentre as quais se pode destacar o formalismo pré-cientificista (praxismo), o formalismo cientificista (processualismo), o instrumentalismo das formas e o formalismo-valorativo⁵⁶³. Atualmente, fala-se na inserção inevitável do neoconstitucionalismo no plano processual⁵⁶⁴, embora grande parte dos doutrinadores entenda como mera opção terminológica.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

⁵⁶² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 29.

⁵⁶³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

⁵⁶⁴ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 60 e 61.

⁵⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

Teleologicamente, a palavra “formalismo”, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, surge da ideia formalista no direito, onde a forma é compreendida como “[...] exigência de afirmar-se a função estabilizadora do direito, com vistas a se privilegiar, para além dos valores substanciais, valores puramente formais, tais como a ordem, a permanência e a coerência.”⁵⁶⁶

Na fase pré-cientificista, o processo resumia-se a um procedimento ou um rito, representando mero encadeamento de atos processuais com vistas à aplicação do direito material violado, como mero apêndice do direito adjetivo⁵⁶⁷. Nesta fase a atividade cognitiva se resumia ao conhecimento de experiências empíricas, ou seja, tudo era concretizado sem uma teorização acerca do processo, uma vez que era visto como mera sequência previsível de atos, destacando-se a análise processual sob o ponto de vista privatista, o processo era parte da realidade e experiência perante os juízes e tribunais.⁵⁶⁸

No formalismo cientificista, o processo civil é estudado como ciência, com emprego de meios racionais e técnicos adotados para a concretização do direito da parte. O processo é dissociado do direito material e visto como tutela jurisdicional, uma relação dinâmica da qual participam partes e juiz, representando o poder jurisdicional do Estado, com aspectos autônomos que o identificam enquanto ciência do conhecimento.⁵⁶⁹

Como inexistiam as tutelas preventivas ou o poder geral de cautela, o legalismo é impulsionado, o que acentuou a submissão do magistrado à lei geral e abstrata como

⁵⁶⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5.

⁵⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

⁵⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

⁵⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

indexação necessária e restrição do poder interpretativo. Apregoava-se a necessidade de uma produção legal ampla e perfeita, a fim de dar conta de todos os casos possíveis de gerarem conflitos em sociedade. O processo passou a ser visto sob o prisma do direito público, enquanto instrumento estatal necessário, mecanismo de concretização do direito da parte.⁵⁷⁰

Na fase do instrumentalismo das formas, o intuito era a desvinculação do processo da rigidez preconizada pelas formas, sem contudo as abandoná-las completamente.⁵⁷¹ Aliás, o formalismo existia e constituía-se na regra, apenas sendo afastado na exata medida em que fosse necessário para garantir o direito da parte. Além de técnica, a relação jurídica processual ganha dimensão que extrapola o interesse particular e individualista da parte, na medida em que deverá ser conduzida em razão da necessidade de concretização do direito material, sem sacrifício do direito em nome do formalismo, com a proposta de desmistificação das regras do processo e de suas formas e a correspondente otimização do sistema, para a busca da efetividade do processo.⁵⁷²

Cândido Rangel Dinamarco destaca o aspecto político, social e jurídico do processo e apregoa a constitucionalização da relação jurídica processual, com o respeito à ideia de legalidade, já que o desiderato do processo é o cumprimento da lei, atribuindo ao magistrado a função de declarar o reconhecimento do direito de acordo com a base legislativa pré-existente.⁵⁷³

Outro ponto que merece atenção na instrumentalidade das formas é a ideia de ativismo judicial, onde o magistrado assume papel de destaque na relação jurídica processual, conduzindo-a de modo a garantir que os direitos constitucionais se

⁵⁷⁰ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁵⁷¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. apud SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder**: reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 32-33.

⁵⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 12.

⁵⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 153. Para o autor, a atividade declaratória do juiz constitui exercício da típica função reveladora. *Ib idem* p. 194.

materializem inclusive no plano do processo.⁵⁷⁴ O interprete adota uma postura mais ativa no processo no intuito de garantir que a formalidade não impeça a concretização da tutela jurisdicional, que também é vista como um direito inafastável da parte. Propõe-se a otimização do sistema processual vigente.

O processo civil deve ser pensado atualmente a partir da ideia do formalismo-valorativo⁵⁷⁵, para que os valores constitucionais (justiça, participação leal, segurança e efetividade) e as normas que os instrumentalizam assumam relevo na sua interpretação (do plano axiológico ao plano deontológico). É da essência do processo civil do Estado Constitucional que a sua compreensão se faça na perspectiva dos direitos fundamentais.⁵⁷⁶

O formalismo-valorativo propõe o equilíbrio das posições processuais para alcançar a ordenação, tendo como desiderato realçar o fato de que toda normatividade encontra justificativa no Estado Constitucional, onde o processo justo somente poderá ser concebido mediante a normatização e concordância prática entre os valores da igualdade, participação, efetividade e segurança, visando a realização da justiça.⁵⁷⁷

A Constituição Federal é fonte de interpretação das espécies normativas, na medida em que dela emanam critérios interpretativos (princípios e regras) dos postulados normativos. Contudo, a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, as cláusulas gerais são igualmente meios idôneos para superar as lacunas e

⁵⁷⁴ BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, direito e processo**: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007.

⁵⁷⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 65.

⁵⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2008, p.34.

⁵⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

solucionar aparentes antinomias do ordenamento jurídico, ressaltando a existência do direito processual constitucional.⁵⁷⁸

No Estado Constitucional, ao aplicar a lei por meio da consecução do processo e das suas finalidades, caberá ao Poder Judiciário atender as finalidades sociais e as exigências do bem comum, atuando com moralidade e eficiência, proporcionalidade, concordância prática, equidade, coerência, ponderação e igualdade.⁵⁷⁹

A participação, inerente à ideia de democracia, exige que o poder seja exercido com a colaboração de todos aqueles que se apresentem como interessados no processo de tomada de decisão e de todas as importantes manifestações da vida em comunidade.⁵⁸⁰ A Atuação do Estado, para ser legítima, deverá decorrer de deliberações democráticas.

Surge a partir desta ideia, a análise e condução da marcha processual sob o enfoque da colaboração das partes com o processo, para que os postulados normativos e princípios constitucionais sejam plenamente empregados na realização do direito material da parte, em consonância com o Estado Democrático de Direito, conforme apregoado pela Constituição Federal.

A colaboração processual faz nascer um novo modelo de processo (o processo civil colaborativo), mais pluralista e democrático, pois resulta da superação histórica e cultural dos modelos de processo isonômico e assimétrico. Para alguns autores, a cooperação surgiu do desenvolvimento das linhas traçadas pelos modelos de processo dispositivo e inquisitório. Porém, independentemente da perspectiva histórico-

⁵⁷⁸ Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al*, in **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, pg. 160, destacam constituir o direito processual constitucional na condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo, com dois sentidos vetoriais: no primeiro tem-se a tutela constitucional do processo com os princípios que devem regê-lo; no segundo, tem-se a jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e a preservação das garantias oferecidas pela Constituição.

⁵⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

⁵⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 352.

dogmática adotada, a tradição processual mostra o caminho pelo qual se formou e ganhou corpo a colaboração no contexto processual brasileiro.⁵⁸¹

A democracia participativa, tida como direito fundamental de quarta geração⁵⁸², no plano da relação jurídica processual tem o desiderato de promover as interações sociais rechaçando a utilização de meios irracionais ou violentos para a concretização dos interesses, onde o processo é caracterizado como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo.

Se são expostas no processo as competições valorativas, políticas, econômicas e culturais, também deverá emergir da relação jurídica processual a responsabilidade geral da superação desses conflitos no âmago da sociedade. Segundo afirma José Júlio da Ponte Neto, na medida em que “o conflito e o consenso se integram e se valorizam”, surge a necessidade de efetivar a participação social, como um processo de maturidade político-social.⁵⁸³

A cidadania, como um valor que compõe a democracia, fruto da soberania popular, deve ser entendida no seu sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos, pois deve representar também a participação do povo tanto na resolução das questões particulares como nos rumos do próprio Estado. Deverá estar presente nos processos decisórios das mais variadas natureza.⁵⁸⁴

Analisando a cidadania no contexto democrático, José Afonso da Silva também aduz que a cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos

⁵⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

⁵⁸² BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 470.

⁵⁸³ PONTE NETO, José Júlio. **O Poder Judiciário e a concretização da Democracia Participativa**. Revista Sequência, n. 56, jun 2008, p. 205.

⁵⁸⁴ AMARAL, Roberto. **A Democracia Representativa está Morta: Viva a Democracia Participativa!** Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho (organizadores). São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 47.

como pessoas integradas na sociedade estatal (Art. 5º, LXXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular.⁵⁸⁵

Os conflitos emergidos no âmago da sociedade reclamam a resolução do aparato estatal, de modo inafastável (Art. 5º, XXXV da Constituição Federal), sob pena de comprometimento da ordem constitucional. Efetivar a função jurisdicional do Estado tem por finalidade restabelecer o equilíbrio das forças político-sociais, essencial à manutenção da estrutura democrática.

José Júlio da Ponte Neto enfatiza que a segurança jurídica que a sociedade espera e exige é a fixação da face concreta, real do Estado, esculpida pela cidadania e pela pluralidade das relações sociais dos seus idealizadores. Portanto, o arbítrio das decisões meramente subjetivas não se aplica ao ideal da soberania da sociedade brasileira contemporânea, concebida sob a ótica do alargamento dos espaços públicos e da intersubjetividade.⁵⁸⁶

A ideia de democracia será sempre bastante plural, por se tratar de conceito em processo de permanente construção, contínua evolução. Porém, existem critérios objetivos para sua sedimentação doutrinária. Neste sentido, apresentam-se como princípios essenciais da democracia a garantia dos direitos fundamentais, a valorização do indivíduo e da personalidade humana, a tolerância política realizada por uma sociedade compromissada em respeitar ideias políticas opostas com a finalidade de alcançar soluções pacíficas para seus embates.⁵⁸⁷

As diretrizes democráticas legitimam-se pelo assentimento ao uso do poder. Deverá haver um procedimento ideal para a deliberação e para a tomada de decisões, igualmente democrático, o qual se encarrega de estabelecer um liame entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autoentendimento e de justiça,

⁵⁸⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 96.

⁵⁸⁶ PONTE NETO, José Júlio. **O Poder Judiciário e a concretização da Democracia Participativa**. Revista Sequência, n. 56, jun 2008, p. 224.

⁵⁸⁷ AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia**. Dicionário de Filosofia do Direito. Vicente de Paulo Barretto (coordenador). Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009, p. 193.

culminando no processo democrático tal qual descreve Jürgen Habermas sobre a teoria do discurso que assimila elementos de ambos os lados, integrando-os no conceito de um procedimento ideal para a deliberação e a tomada de decisão. Esse modo de descrever o processo democrático prepara as bases para uma conceitualização normativa do Estado e da sociedade. Pressupõe apenas uma administração pública do tipo “aparelho racional do Estado”.⁵⁸⁸

A democracia promove a institucionalização do processo e dos pressupostos de comunicação, bem como das deliberações. Isso torna a democracia meio de auto-organização política da sociedade, na medida em que propõe o caminho da organização por meio da legislação, através da coordenação funcional e da racionalidade social, as quais representam sinteticamente a hierarquização reflexiva e a formação especializada de um modo operacionalizado dos sistemas sociais.

Compete pois, ao Estado organizar um sistema jurisdicional com normas processuais claras e previamente definidas em lei que garantam um processo ágil e célere, capaz de possibilitar o acesso ao Poder Judiciário, no intuito de concretização dos direitos reclamados, como forma e obtenção da justiça, pois a jurisdição constitui uma manifestação do poder estatal para consecução dos fins do próprio Estado⁵⁸⁹. Daí a necessidade de interpretar o direito processual com base nos preceitos constitucionais, transformando a Constituição em elo metodológico indispensável para compreender o processo civil e sua técnica na atualidade.

6.2 COLABORAÇÃO DAS PARTES COM O TRIBUNAL E DO TRIBUNAL COM AS PARTES

Não basta para o aproveitamento racional do interesse das partes à finalidade da administração da justiça corrigir mediante o sistema das cargas, eventuais deficiências

⁵⁸⁸ HARBERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 19.

⁵⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 40.

da atividade dos sujeitos parciais, mas é também e especialmente necessário com um sistema de obrigações, também retificar os desvios da própria justiça, que podem ser tanto ou mais perigosos.⁵⁹⁰

Conforme dito, a colaboração tem sua origem na boa-fé. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e proteção.⁵⁹¹ O dever de esclarecimento serve ao outro participante da relação jurídica, pois torna possível a ele conhecer determinadas circunstâncias que desconhecia ou possuía conhecimento incompleto ou ainda, errôneo. Como decorrência deste dever, as partes se obrigam a informar-se mutuamente sobre todos os aspectos do liame obrigacional que os une, tais como condições especiais do contrato, efeitos da execução ou do inadimplemento.

O dever de lealdade obriga as partes a adotarem apenas comportamentos leais, impedindo qualquer atitude que possa desequilibrar ou colocar a outra parte em situação de desvantagem.⁵⁹² Quanto aos deveres de proteção prestam-se a evitar que a confiança gerada nas partes em razão da existência de uma obrigação, possa prejudicá-la.

Fredie Didier Júnior afirma não ser por acaso que as doutrinas alemã e portuguesa sistematizam o princípio processual da cooperação tendo como base os deveres de proteção, auxílio e esclarecimento. Ressalta também o referido autor que o dever de consulta é variante processual do dever de informar, visto como decorrente do dever de esclarecimento, em sentido amplo.⁵⁹³

Se no âmbito obrigacional os deveres de cooperação visam o completo e íntegro adimplemento contratual, com vistas ao cumprimento da prestação, no plano processual tem por objetivo a solução do objeto litigioso, com justiça e brevidade.⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 497.

⁵⁹¹ CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 405.

⁵⁹² CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 606.

⁵⁹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 101.

⁵⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 102.

O Código de Processo Civil português prevê a cooperação no artigo 266º, tratando-o como princípio orientador do direito processual civil, importando não apenas deveres das partes com o Tribunal, mas também deveres das partes entre si e do Tribunal para com as partes, com variadas manifestações ao longo do processo.⁵⁹⁵ Esta cooperação visa, segundo a legislação formal portuguesa obter com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Trata-se de cooperar para que o processo realize sua função em tempo razoável.

A colaboração das partes com o tribunal envolve a ampliação do dever de litigância de boa-fé e afastamento das condutas que caracterizam atuação antiética ou que atentem contra a boa administração da justiça, interferindo de modo negativo no tempo de tramitação do processo, no descobrimento da verdade e na realização do direito pela parte vitoriosa.

Envolve ainda o empenho ao comparecimento pessoal nas audiências, tanto conciliatória quanto de instrução e julgamento para prestar depoimento pessoal, caso requerido pela parte adversa ou determinado pelo juiz.⁵⁹⁶

O peticionamento completo e adequado, com informações relevantes para a lide e apontamento de questões úteis e que venham a contribuir com a solução do litígio, sem levantar dúvida infundadas, protelatórias ou desnecessárias ao feito.

A colaboração na colheita das provas, ainda que se exija quebra de sigilo ou confidencialidade, conforme leciona Leonardo Carneiro da Cunha, referindo-se ao ordenamento jurídico português, onde a colaboração encontra-se em estágio mais avançado, caracteriza também atuar colaborativo, pois auxilia o julgador trazendo ao processo elementos de convicção e conseqüentemente maior certeza quanto ao julgamento da causa.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 473.

⁵⁹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 155.

⁵⁹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 155.

Esta colaboração das partes com o tribunal deve ocorrer também quanto aos aspectos jurídicos da lide, não apenas como expressão do contraditório enquanto direito de influência, mas para propiciar uma maior evolução do direito objetivo determinando o alcance e conteúdo na interpretação e aplicação da norma geral e abstrata, propiciando aos intérpretes o delicado trabalho de precisá-la e concretizá-la.⁵⁹⁸

Já a colaboração do tribunal com as partes envolve a supressão das deficiências ou imprecisões na exposição dos fatos alegados pelas partes, bem como a determinação de realização de meios de provas não realizados pelas partes, mas necessários à elucidação dos fatos, em razão da iniciativa probatória do juiz que o Código de Processo Civil lhe confere.

Também é exemplo da cooperação judicial, a remoção dos obstáculos que impeçam a atuação com eficácia no processo⁵⁹⁹, chamado pela doutrina de dever de auxílio, a fim de que seja exercido o contraditório de maneira plena. E ainda, suprimir obstáculos ao julgamento do mérito.

Outra forma de cooperação do juiz com as partes é o dever de colaborar com a rápida solução da controvérsia⁶⁰⁰, conduzindo a marcha processual com presteza, punindo devidamente atuações de má-fé, advertindo também as partes acerca da realização de atos protelatórios e que possam obstaculizar indevidamente o processo, inclusive determinando diligências para correção da lide para sanar irregularidades e evitar nulidades, bem como salvar tanto quanto possível o processo da extinção sem julgamento do mérito.

Os sujeitos processuais devem cooperar entre si e como juízo para que o processo se desenvolva sem intercorrências procrastinatórias, com observância das

⁵⁹⁸ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 481 e 482.

⁵⁹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo.** Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156.

⁶⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo.** Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156.

regras técnicas de procedimento e também com as regras processuais de conduta, essenciais à compreensão da finalidade social que deve conformar o processo.⁶⁰¹

Fernando Luso Soares entende existir em decorrência da cooperação e no âmbito da razoável duração do processo, o dever de prontidão. A litigância de má-fé, quando caracterizada por dilatar injustificadamente o tempo de tramitação processual e retardar a realização dos demais atos do processo, viola o princípio da celeridade e da razoável duração do processo, portanto, deve ser reprimida.⁶⁰²

Também é forma de cooperação do juízo com as partes, evitar a prolação de decisões surpresa, sobre fatos ou questões jurídicas relevantes à lide, inclusive sobre as quais possa conhecer de ofício, sem que tenha oportunizado às partes o direito de influência e colaboração na construção da decisão mediante o debate prévio.⁶⁰³ Como também, é dever do magistrado fundamentar adequadamente as decisões, dando plena ciência às partes da motivação da decisão, a fim de possibilitar a eventual interposição de recurso.⁶⁰⁴

A doutrina cita quatro principais deveres de colaboração do Tribunal com as partes, a saber, dever de esclarecimento, dever de prevenção, dever de consulta e dever de auxílio.⁶⁰⁵

⁶⁰¹ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 456.

⁶⁰² SOARES, Fernando Luso. **A Responsabilidade Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 25.

⁶⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156.

⁶⁰⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 370.

⁶⁰⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 11 ; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 15; O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. José Joaquim Calmon de Passos. Coord. Fredie Didier Júnior e Antônio Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 535.

Quanto ao dever de esclarecimento, o órgão jurisdicional tem o dever de esclarecer a parte e tem o dever de se esclarecer junto à parte, tratando-se de um esclarecimento reciprocamente considerado.⁶⁰⁶

Para Lúcio Grassi de Gouveia, o dever de esclarecimento importa no dever do tribunal se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas que remanescerem das suas alegações ou pedidos para evitar que a decisão judicial seja pautada em falta de informação relevante e em verdade não apurada.⁶⁰⁷

Esta atuação assistencial do juiz favorece a paridade de armas na condução do processo, como instrumento a promover a efetiva igualdade de posições das partes no processo garantindo o suprimento da defesa do litigante débil e busca da verdade para além dos argumentos trazidos espontaneamente pelas partes.⁶⁰⁸

O julgador não pode recusar-se a se esclarecer propositalmente e em vista disto, a legislação processual lhe atribui iniciativa probatória, livre convencimento motivado e atuação colaborativa na colheita das partes e ainda, dever de esclarecimento recíproco, fruto da cooperação intersubjetiva.⁶⁰⁹

Se, por exemplo, o tribunal estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar o esclarecimento junto à parte e

⁶⁰⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156.

⁶⁰⁷ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 474.

⁶⁰⁸ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 475.

⁶⁰⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 476.

não determinar de forma imediata a consequência prevista em lei para o ilícito processual, evitando-se tanto quanto possível a absolvição de instância.⁶¹⁰

Este dever de esclarecimento não se restringe ao dever do órgão jurisdicional esclarecer-se junto às partes, mas engloba o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos perante as partes, dever este já previsto e consolidado na doutrina como decorrente da necessidade de motivação das decisões, mas agora ressaltado pela ideia de processo cooperativo.⁶¹¹

O dever de prevenção possui um âmbito de incidência mais amplo e envolve basicamente 4 situações⁶¹², as quais poderão ocasionar a frustração das expectativas processuais de uma das partes, pelo uso inadequado do processo. A primeira delas diz respeito à necessidade de melhor explicitação de pedidos mal formulados. No segundo caso, o dever de prevenção se justifica dado o caráter lacunoso da exposição de fatos que são relevantes para a lide. O terceiro surge diante da necessidade de adequação do pedido à realidade fática. Em quarto lugar, quando há a necessidade de sugestão de certa atuação.⁶¹³

Importa no dever de apontar irregularidades ou ineficiência no atuar das partes, quando o êxito da ação possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo⁶¹⁴. Pode-se citar quatro situações que ensejam a aplicação do dever de esclarecimento, a saber, a existência de pedidos pouco claros no processo; lacunas na exposição de fatos relevantes; inadequação do pedido à situação concreta; e sugestão de certa atuação.⁶¹⁵

⁶¹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 65.

⁶¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 16.

⁶¹² SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 66.

⁶¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 156.

⁶¹⁴ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 131.

⁶¹⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em

O magistrado tem o dever de apontar as deficiências das postulações das partes para que possam ser supridas⁶¹⁶, visando o melhor aproveitamento do ato processual. Teixeira de Sousa apresenta um âmbito mais amplo de aplicação do princípio da cooperação quando explana sobre o dever de prevenção no direito português ao afirmar que deverá ser aplicado este dever todas as vezes em que a pretensão de qualquer das partes possa ser frustrada pelo uso inadequado do processo.⁶¹⁷

O dever de consulta impõe ao tribunal o dever de possibilitar a manifestação das partes sobre as questões fáticas ou jurídicas antes de proferir a decisão, dada a necessidade de participação e direito de influência na formação da decisão⁶¹⁸, evitando as chamadas decisões surpresas, *di terza via* ou solitária, conforme chamadas pela doutrina e expostas no capítulo anterior.

Constitui este dever de consulta, no dever de informar às partes da orientação jurídica a ser adotada antes mesmo da prolação da decisão, para que possam influir diretamente no julgamento evitando a surpresa com uma decisão judicial sobre um ponto não debatido pelas partes, não submetido ao contraditório.⁶¹⁹ Este dever impõe ao tribunal conceder às partes a oportunidade de manifestação prévia sobre qualquer questão de fato ou de direito, ainda que seja de conhecimento oficioso.⁶²⁰

Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 476. Assim também DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 19.

⁶¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 19.

⁶¹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 66.

⁶¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 149.

⁶¹⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 479.

⁶²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 371.

Impõe a necessidade do órgão julgador não decidir sobre uma questão de fato ou de direito sem que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre ela.⁶²¹ A questão deverá ser submetida ao contraditório pelo juiz antes de decidir sobre ela.⁶²² Trata-se da possibilidade de participação preventiva, seja sob o aspecto fático ou jurídico objeto de discussão no processo.⁶²³

Este dever não decorre somente de normas infraconstitucionais, mas principalmente dos princípios do contraditório, do direito de ação e de defesa.⁶²⁴ Deve-se discutir previamente com as partes até mesmo as questões jurídicas, pois o sucessivo debate oral permite um aprofundamento das discussões quanto aos aspectos fáticos e jurídicos da controvérsia, colocando os interessados em condições de atuar de forma eficaz sobre o desenvolvimento e êxito da decisão. Impõe ao juiz o fomento do debate preventivo com a submissão de todos os fundamentos da futura decisão (*ratio decidendi*) ao contraditório.⁶²⁵

O desprezo à contribuição dos sujeitos processuais interessados é pouco construtivo e estimula a utilização excessiva de espécies recursais. O diálogo aberto e sem preconceitos facilita o entendimento da causa, promove a reconstrução do caso concreto e garante uma decisão mais adequada, o silêncio do julgador desprestigia a atuação das partes, se apresenta como decisão imposta e por vezes autoritária, não

⁶²¹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 131.

⁶²² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 18.

⁶²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 105.

⁶²⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 479.

⁶²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 107.

possibilita às partes o aprofundamento das questões jurídicas e dificulta a busca da verdade.⁶²⁶

Este dever de consulta pode ainda receber uma interpretação ainda mais estendida diante da constatação de que a sentença, enquanto ato imperativo, recebe maior aceitação e possui maior força de persuasão quando obtida através da colaboração das partes, verdadeiros protagonistas do processo.⁶²⁷

O novo Código de Processo Civil⁶²⁸ condiciona a decisão judicial ao prévio debate das partes, salvo se tratar-se de medida urgente ou concedida para evitar o perecimento do direito e ainda, quando a matéria for exclusivamente de direito, contrariar súmulas dos tribunais superiores ou entendimento jurisprudencial consolidado, nos casos de julgamento liminar de improcedência.⁶²⁹

Mesmo quando se tratar de medidas de urgência, o contraditório pelo réu somente estaria dispensado naqueles casos em que a sua oitiva puder comprometer a eficácia da medida ou inviabilidade do seu cumprimento.⁶³⁰

Poderia-se questionar a constitucionalidade do dispositivo do novo Código de Processo Civil, quanto às hipóteses de improcedência liminar trazidas, sob a alegação de que feriu o dever de consulta do tribunal com as partes e ainda, o contraditório e direito de ação do autor ao negar liminarmente e com julgamento do mérito (sem possibilidade

⁶²⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 480.

⁶²⁷ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 481.

⁶²⁸ Art. 332 do novo Código de Processo Civil.

⁶²⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 484.

⁶³⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 484.

de debate prévio), o pedido inicial. Entretanto, a doutrina adverte que nestes casos do art. 332, a apelação excepcionalmente garante o exercício do contraditório ao viabilizar a retratação do juiz de primeiro grau⁶³¹, pois ao analisar as razões recursais trazidas pela parte autora, o julgador poderá se convencer do desacerto do pronunciamento e determinando o prosseguimento do feito.

As hipóteses de improcedência liminar trazidas pela nova legislação processual são concessões feitas em situações de exceção, pois visam contribuir com a construção de um cenário propício à rapidez dos processos e eficácia dos pronunciamentos judiciais, no qual a doutrina e jurisprudência mostram-se preocupadas não apenas com a razoável duração do processo enquanto direito fundamental, mas também e especialmente, com a efetiva tutela de direitos.⁶³²

O dever de auxiliar as partes consiste na ajuda para superar as dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou cumprimento de ônus e deveres processuais.⁶³³ O dever de auxílio grava o órgão jurisdicional e é inerente à ideia de colaboração.⁶³⁴ O tribunal passa a ter o dever, por meio da noção colaborativa, de auxiliar as partes na superação das dificuldades que impeçam o exercício de direitos.⁶³⁵

Lúcio Grassi de Gouveia defende que o dever de auxílio tem estrita relação com o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, mas entende que deve haver limites a este auxílio, pois a dificuldade da parte em obter determinado documento deve

⁶³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 354.

⁶³² GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 484.

⁶³³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 157.

⁶³⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 142.

⁶³⁵ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 131.

potencialmente comprometer a celeridade do feito. Assim, o dever de ser auxiliada pelo tribunal surgirá em favor da parte que passa por situação de dificuldade na obtenção de determinado documento, cuja busca representará para ela um gravame e para o processo, um atraso que poderá ser evitado.⁶³⁶

O auxílio deverá vir à parte que se encontra impedida de praticar um determinado ato processual necessário à concretização do direito pleiteado em juízo, em razão de alguma dificuldade, cujo obstáculo poderá ser removido pelo Poder Judiciário⁶³⁷, sem ocasionar tratamento desigual ou privilegiado à parte.

Os deveres de conduta provenientes da atuação cooperativa no plano do processo corroboram a ideia da relação entre colaboração e segurança jurídica,⁶³⁸ isto ocorre por ocasião da necessidade de auxiliar as partes quanto às ineficiências dos seus pedido ou alegações e também de não poder o magistrado decidir sem que antes tenha oportunizado às partes a manifestação prévia, onde se obterá maior confiabilidade e calculabilidade em relação aos provimentos jurisdicionais.⁶³⁹

Quanto às provas, o dever de auxílio promove uma maior aproximação da verdade material, na medida em que a ausência de prova não prejudique a parte com dificuldade em obtê-la, desprestigiando as decisões puramente formais.⁶⁴⁰

⁶³⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 485.

⁶³⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 371.

⁶³⁸ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 131.

⁶³⁹ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 131.

⁶⁴⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.** O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 485.

Entretanto, esta colaboração poderá sofrer limites, principalmente quando puder colocar em risco algum direito fundamental⁶⁴¹, como a integridade física ou moral das pessoas, o dever de sigilo, o princípio do contraditório e ampla defesa, dentre outras situação em que é necessário um juízo de ponderação do magistrado a fim de compatibilizar os direitos em conflito.

Quando se apregoa a efetiva cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional para a construção de uma decisão justa, deve-se levar em consideração a existência de interesses divergentes, marcado pelas pretensões antagônicas, sendo certo que todos devem pautar sua atuação na boa-fé, prestando ao juiz elementos para a construção de uma decisão justa.⁶⁴²

O Tribunal tem o dever de colaborar com a parte na remoção de obstáculos com os quais poderá a parte se defrontar na obtenção de informações ou documento necessário ao exercício de uma faculdade, à observância de um ônus ou no cumprimento de um dever processual, podendo até mesmo consistir a colaboração, na solicitação de esclarecimento à parte adversa.⁶⁴³

O direito de defesa é visto sob um prisma colaboracionista, cumprindo aos sujeitos parciais não apenas a satisfação dos seus interesses pessoais, mas também auxiliar o juiz a construir e realizar seu objetivo primário, qual seja, decidir a lide de forma justa.⁶⁴⁴

O novo Código de Processo Civil prevê de forma expressa, no Art. 6º a colaboração⁶⁴⁵, destacando-o como princípio geral do processo.⁶⁴⁶ Uma das medidas

⁶⁴¹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁶⁴² SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁶⁴³ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado.** Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 474.

⁶⁴⁴ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁶⁴⁵ Art. 6º CPC: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁶⁴⁶ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

que seguramente representa um aspecto da colaboração trazida pelo novel *codex* foi o destaque dado à audiência de conciliação, como medida de resolução definitiva da lide.⁶⁴⁷

Ainda que as partes não estejam inicialmente dispostas a conciliar, a presença delas na audiência de conciliação designada é importantíssima, razão pela qual o novo Código de Processo Civil considerou a falta injustificada das partes à audiência de conciliação, como ato atentatório à dignidade da justiça e estabeleceu imposição de multa.⁶⁴⁸ Trata-se de dever decorrente do princípio da cooperação que, caso não atendido, sujeitará a parte faltante às sanções processuais.⁶⁴⁹

Sob outra vertente, o princípio da colaboração pode ser verificado todas as vezes em que o legislador infraconstitucional pretendeu superar os obstáculos que impedem o processo de tramitar validamente ou colocam em risco o julgamento do mérito⁶⁵⁰, sanando as irregularidades, evitando as nulidades e atuando na convalidação dos atos eivados de vícios, quando possível a sua convalidação.

Pode também ser considerado ato decorrente do princípio da colaboração, o julgamento antecipado total ou parcial do mérito pelo juiz⁶⁵¹, na medida em que abrevia o tempo de condução do processo visando obter, em tempo razoável, a solução do litígio, encurtando o percurso que leva ao julgamento.⁶⁵²

Importante reflexo da colaboração é também a forma de saneamento do processo, prevista no novo Código de Processo Civil, trazendo-o de maneira

⁶⁴⁷ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

⁶⁴⁸ Art. 334, parágrafo 8º CPC: O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

⁶⁴⁹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

⁶⁵⁰ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

⁶⁵¹ Art. 355 e 356 do Código de Processo Civil.

⁶⁵² SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

compartilhada com as partes, quando a matéria discutida na lide for complexa, tanto sob o aspecto fático quanto jurídico, substituindo o despacho saneador pela audiência, para que o saneamento do feito seja realizado em cooperação com as partes.⁶⁵³ Mas, ainda que a opção seja o saneamento escrito, o magistrado, ao decidir o saneamento por decisão ordenadora do processo, deverão as partes ser intimadas para solicitar ajustes ou esclarecimentos.⁶⁵⁴

Quanto à fase probatória, o novo Código de Processo Civil estabelece que ninguém deve se eximir de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.⁶⁵⁵ Para que a tutela jurisdicional possa ser prestada da forma como tem direito o cidadão, é necessário que o processo seja apto a reunir elementos de convicção necessários para a descoberta da verdade e que as partes e todos os que participam do processo sejam compelidas a contribuir com a construção de uma decisão adequada⁶⁵⁶, motivo pelo qual a legislação processual estabeleceu a colaboração em matéria probatória como um dever.

A colaboração vai ao encontro do direito probatório, afinal as partes devem intervir preventivamente sobre os aspectos fáticos e jurídicos que compõem o objeto de decisão judicial, atribuindo ao juiz um papel mais ativo em matéria probatória, onde a instrução processual deverá ser exercida em conjunto com as partes, sendo um elemento indissociável da efetividade do processo.⁶⁵⁷ A colaboração das partes com os aspectos fáticos da lide é tema a ser melhor desenvolvido no próximo subcapítulo.

⁶⁵³ Em comentário ao Art. 357, parágrafo 3º do CPC, ver MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 381.

⁶⁵⁴ Art. 357, parágrafo 1º do CPC: Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

⁶⁵⁵ Art. 378 do CPC: Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

⁶⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 403.

⁶⁵⁷ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 133.

A colaboração também está presente na fase decisória do processo. O artigo 489 do novo Código de Processo Civil trata da análise ampla pelo julgador de todos os aspectos fáticos e jurídicos trazidos pelas partes, como decorrência da garantia processual do contraditório, direito de diálogo e influência.

Ao analisar o modo como as decisões são mal fundamentadas tornou-se imperativa uma perspectiva adequada para a referida cláusula constitucional (artigo 93, IX). O que o novo código pretende é reafirmar um compromisso constitucional de bem fundamentar as decisões, por meio de sentença legítimas, corretas e íntegras, em uma perspectiva substancial que promova a expansividade e perfectibilidade típicas do modelo constitucional.⁶⁵⁸

Há muito se percebe que a exigência de fundamentação das decisões judiciais é uma garantia contra o arbítrio e a discricionariedade, impondo ao julgador que não apresente qualquer motivo para decidir, se utilizar de técnicas de decisão válidas, respondendo a todos os argumentos das partes. Não se pode mais falar em livre convicção motivada, nem em decidir conforme a própria consciência.⁶⁵⁹

Neste sentido, a colaboração processual reforça a necessidade de motivação da decisão judicial, já que a sentença deverá levar em consideração todos os argumentos trazidos pelas partes (direito de influência).⁶⁶⁰ A motivação ainda é um discurso de justificação, pois o juiz deverá construir de forma racional, uma narrativa fática da causa.⁶⁶¹ Quando a motivação dos fatos existir efetivamente e se apresentar completa e

⁶⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 303.

⁶⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 305.

⁶⁶⁰ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 138.

⁶⁶¹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 270.

coerente, pode-se dizer que é dotada de justificativa racional válida, pois confirmada pela análise crítica das provas disponíveis no processo.⁶⁶²

Conforme dito ao longo da presente pesquisa, não cabe mais ao juiz o trabalho de mero aplicador da norma ao desenvolver uma atividade puramente de silogismo, pois a colaboração propõe a ampliação da tarefa de justificação da decisão judicial. A tarefa criativa do julgador no momento da decisão deverá levar em consideração os argumentos (fáticos e jurídicos) desenvolvidos pelas partes no processo.⁶⁶³ Tal observação contribui com o afastamento de sentenças arbitrárias e altamente subjetivas.

Questão das nulidades quanto à inobservância da colaboração – O Código de Processo Civil português traz duas situações. A primeira, diz respeito a uma previsão fechada, sem margem de apreciação para o tribunal quanto à sua verificação. Nestes casos, a omissão constitui nulidade processual. Na segunda situação, abre-se ao julgador o juízo de ponderação, não havendo necessariamente nulidade, pois decorrente do âmbito da discricionariedade do Tribunal.⁶⁶⁴

No novo Código de Processo Civil brasileiro, o sistema de nulidade previsto não leva em consideração necessariamente a falta de cooperação ou colaboração como critério, pois elege outros mais determinantes e tradicionais, sendo necessário que os aplicadores do direito compreendam melhor e desenvolvam com mais profundidade a cultura do processo cooperativo.⁶⁶⁵

⁶⁶² TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 278.

⁶⁶³ TARUFFO, Michele. **Legalità e Giustificazione della Creazione Giudiziaria del Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Marzo 2001, anno LV, n.1. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 20.

⁶⁶⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 486.

⁶⁶⁵ Tais como a instrumentalidade das formas; a determinação racional do nulo; verificação do prejuízo; ausência de má-fé; princípio da abstenção material; economia e celeridades processuais. *In* GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011, p. 487.

Entretanto, Fredie Didier Júnior entende que as consequências normativas para o desrespeito ao princípio da cooperação não precisam ser tipificadas na lei, podendo o magistrado construir o efeito jurídico mais adequado ao caso concreto, ao lecionar sobre as cláusulas gerais processuais⁶⁶⁶. Prossegue apontando que a infração ao princípio da cooperação poderá ocasionar invalidade do ato processual, preclusão de um poder processual, dever de indenizar caso constatado também um dano, direito à tutela inibitória, ocasionar aplicação de sanção processual disciplinar, dentre outros.⁶⁶⁷

6.3 COLABORAÇÃO PROCESSUAL FORMAL E MATERIAL

José Lebre de Freitas compreende o princípio da cooperação sob duas dimensões: material e formal. Em seu aspecto formal, o princípio da cooperação indicaria a necessidade de resolução do litígio no menor tempo possível, sem prolongamentos desnecessários. No seu aspecto material, o princípio da cooperação volta-se para a apuração da verdade dos fatos e com isto, contribuiria para a justa composição da lide.⁶⁶⁸

Quanto ao aspecto formal, José Lebre de Freitas identifica três situações no processo civil português decorrentes do princípio da cooperação. A primeira, relativa às provas e a dificuldade séria na sua produção, devendo o juiz providenciar a remoção do obstáculo. As duas outras situações dizem respeito à realização de diligências, como o impedimento e o atraso no início da realização do ato.⁶⁶⁹

Ao analisar o aspecto formal da colaboração processual trazida na doutrina portuguesa, Leonardo Carneiro da Cunha aduz existir dever de cooperação ao impor ao

⁶⁶⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 71.

⁶⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010, p. 71.

⁶⁶⁸ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais**. 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 165.

⁶⁶⁹ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais**. 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 169.

juiz providenciar o suprimento de obstáculos na obtenção de informação ou documento necessário ao exercício de uma faculdade, à observância de um ônus ou ao cumprimento de um dever processual⁶⁷⁰, com vistas à emanção de decisão em prazo razoável.⁶⁷¹

Pode-se pois, constatar a existência de colaboração entre as partes no aspecto formal, já que a condução da marcha processual não poderá ser obstaculizada por atitudes procrastinatórias de uma das partes que assim age no intuito único de atrasar a concretização do direito pela parte adversa.

A atuação da parte que cria obstáculos impedindo a fluida tramitação do processo, ao apresentar defesas manifestamente protelatórias, requerer diligências inúteis, ocultar provas importantes ao descobrimento da verdade, deverá sofrer a devida reprimenda pelo magistrado, com a aplicação de multa processual sem prejuízo das sanções de natureza civil (reparatória) e penal, bem como promover a remoção dos obstáculos criados independentemente de caracterização de conduta dolosa ou culposa, em razão da aplicação da boa-fé objetiva processual.

Ao analisar o Código de Processo Civil português, o autor cita o artigo 519, 1º que dispõe sobre o dever da parte e de terceiro de colaborar para a descoberta da verdade, com exceção daquelas situações em que se protegem alguns direitos fundamentais, como a integridade física, a intimidade e o dever de sigilo.

O autor também identifica, ao analisar o código de processo civil português, o aspecto material do princípio da cooperação no que diz respeito ao dever de esclarecimento, quanto aos aspectos fáticos da lide⁶⁷², com vistas à adequação da decisão de direito.

Analisando a doutrina portuguesa quanto ao viés material da colaboração processual, Leonardo Carneiro da Cunha ressalta a necessidade de descoberta da

⁶⁷⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 371.

⁶⁷¹ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 473.

⁶⁷² FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais**. 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 166.

verdade, apregoando o dever do juiz requisitar das partes esclarecimentos sobre matéria fática ou de direito da causa.⁶⁷³

Surge então a necessidade de se estabelecer até que ponto pode-se exigir da parte uma atuação colaborativa, na medida em que ao cooperar com a parte adversária, estaria abrindo mão dos interesses próprios, no plano substancial.

Com relação às provas, conforme já narrado, a colaboração propõe que o julgador atue mais ativamente da colheita das provas, auxiliando se for necessário, a parte na tarefa de trazer aos autos elementos de prova (dever de auxílio), visto haver a necessidade de congruência da sentença com os elementos de convicção trazidos nos autos, para afastar os julgamentos subjetivos, ou seja, segundo a livre consciência e opinião do julgador.⁶⁷⁴

É evidente que, nesta atuação ativa quanto à tarefa probatória, o juiz restará impedido de aportar fatos principais novos, sob pena de ferir o princípio da demanda e o contraditório, o que não significa a impossibilidade de ser diligente e facilitador na fase instrutória do processo.⁶⁷⁵

Tanto é que a doutrina portuguesa, ao tratar da colaboração material prevista no artigo 266º do Código de Processo Civil português, esclarece que a colaboração proposta pela legislação processual não se trata de diligências probatórias (informações sobre a verificação dos fatos da causa), mas de esclarecimento sobre as alegações dos fatos, bem como sobre os fundamentos de direito do pedido e das exceções.⁶⁷⁶

⁶⁷³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 371.

⁶⁷⁴ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 133.

⁶⁷⁵ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 133.

⁶⁷⁶ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 473. O n. 2 do artigo 266º consagra o poder do juiz de, em qualquer momento, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, para lhe prestarem esclarecimentos sobre a matéria fática ou sobre a matéria de direito da causa.

Alguns doutrinadores italianos defendem com muita cautela a atividade oficiosa do juiz na colheita das provas. Entendem que não cabe ao juiz definir regras processuais, as quais apenas poderiam ter como fonte única a lei, onde *il giudice non è fonte formale di regole generali e astratte, ma è l'organo chiamato a concretizzarle*.⁶⁷⁷

Para José Lebre de Freitas, em sentido formal, o dever de cooperação quanto à fase instrutória impõe ao julgador providenciar o necessário para a obtenção de informação ou documentos necessários ao exercício de uma faculdade, ônus ou cumprimento de um dever processual. Em sentido material e em matéria probatória, o dever é dirigido às partes, cabendo-lhes colaborar para a descoberta da verdade, seja sob o ponto de vista fático ou jurídico.⁶⁷⁸

O direito processual português prevê de forma expressa em quais situações os esclarecimentos solicitados pelo juiz poderão ser recusados pelas partes (artigo 519-3), ou seja, quando os esclarecimentos importarem em violação aos sigilos assegurados pela Constituição Federal.⁶⁷⁹

Artur César de Souza afirma que não há motivo plausível para não se exigir a mútua colaboração também entre as partes com a finalidade de se alcançar a verdade dos fatos e promover, por meio de ações recíprocas, a boa-fé.⁶⁸⁰ Afirma ainda o autor que o novo Código de Processo Civil traz inúmeros dispositivos nos quais consta de forma expressa o dever de colaboração entre as partes, citando como exemplo a exibição de documento ou coisa na fase instrutória do processo de conhecimento.⁶⁸¹

Artur César de Souza aduz que existe um fundamento ético jurídico para que o magistrado determine a uma das partes a exibição de um documento ou coisa em

⁶⁷⁷ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 134.

⁶⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 157.

⁶⁷⁹ FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 474.

⁶⁸⁰ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 77.

⁶⁸¹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 77.

favorecimento da outra, decorrendo daí a existência evidente de um dever de colaboração entre as partes, especialmente diante do princípio da boa-fé na busca da verdade.⁶⁸²

Ressalta o referido autor que no direito português, a litigância de má-fé se caracteriza pela presença do dolo ou da negligência grave, diferente do que ocorre nos tribunais superiores brasileiro, que apenas reconhecem a litigância de má-fé mediante a verificação de conduta dolosa.⁶⁸³

Segundo Luiz Guilherme Marinoni *et al*, o dever de colaboração para o descobrimento da verdade é decorrente do dever de exposição dos fatos em juízo conforme a verdade (Art. 77, I do CPC), podendo caracterizar atuação de má-fé (Art. 80, II do CPC) cujo descumprimento sujeita o infrator à multa superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, bem como a indenizar a parte prejudicada dos prejuízos sofridos mais as despesas processuais.⁶⁸⁴

Entretanto, ressalta o referido autor que, a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes e, qualquer leitura do artigo 6º do Código de Processo Civil neste sentido, seria uma leitura equivocada. Afirma que a colaboração devida no processo é a colaboração das partes com o tribunal, ressaltando que não seria a colaboração entre as partes, pois as partes não querem e não devem colaborar entre si, já que obedecem a diferentes interesses no processo.⁶⁸⁵

Neste aspecto, existem controvérsias doutrinárias acerca do dever de colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade dos fatos. Na Itália, Guido Calogero questionou a obrigação de dizer a verdade imposta às partes sob pena de

⁶⁸² SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 78.

⁶⁸³ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 78.

⁶⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 403.

⁶⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

incorrer em pesada multa processual, prevista no Art. 26 do Projeto Preliminar Solmi de 1937, sob o argumento de que poderia ferir a liberdade das partes.⁶⁸⁶

A doutrina italiana inicialmente passou a adotar uma interpretação restritiva sobre a lealdade processual ao negar a existência de uma obrigação de verdade, sob o fundamento de que o processo poderia se tornar inquisitivo ou instrumento de pressão moral nas partes, tolhendo o direito de ação e defesa dos litigantes. Tal pensamento legitimou a atuação dos sujeitos processuais consentânea à obtenção de um resultado útil ao interesse defendido em juízo.⁶⁸⁷

Embora a legislação italiana não faça previsão expressa ao dever de veracidade⁶⁸⁸, mentir, ocultar a verdade ou adotar uma postura reticente também poderá caracterizar atuação desleal da parte⁶⁸⁹, já que a verdade dos fatos é imprescindível para o julgamento adequado da lide. Ainda, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico italiano faz concluir que o uso consciente da mentira e reticência não podem ser justificados, pois caracterizariam abuso das garantias processuais.⁶⁹⁰

Os poderes processuais são concedidos com a finalidade de se obter uma efetiva e adequada tutela jurisdicional e não para garantir interesses individuais dissociados do plano do direito substancial.⁶⁹¹ A Constituição italiana garante proteção aos direitos

⁶⁸⁶ CALOGERO, Guido. **Probità, Lealtà, Veridicità nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale Civile, 16, I. Padova, 1939, p. 130.

⁶⁸⁷ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015, p. 97.

⁶⁸⁸ CALOGERO, Guido. **Probità, Lealtà, Veridicità nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale Civile, 16, I. Padova, 1939, p. 130.

⁶⁸⁹ GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015, p. 97.

⁶⁹⁰ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 74.

⁶⁹¹ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 74.

efetivamente existentes e não às pretensões destituídas de fundamentos fáticos ou em contradição com a verdade considerada no julgamento.⁶⁹²

Não há dúvida de que a verdade possui um valor de caráter jurídico⁶⁹³, não há que se falar em decisão justa ou adequada se fundamentada em uma reconstrução errônea dos fatos, pois o juiz tem o dever de apurar a verdade dos fatos.⁶⁹⁴

Saber identificar se a verdade, a lealdade e a probidade constituem-se dever, obrigação ou encargo, demanda a análise do sistema legal vigente no tempo e no lugar. Quando um ordenamento jurídico processual prevê uma reparação ao adversário por dano causado pela falta da verdade, cuida-se de uma obrigação.⁶⁹⁵

Ao contrário, se o ordenamento processual estabelece uma multa ou prisão (ou ambas as sanções) para aquele que faltou com a verdade, é notória a categoria do dever. Porém, se as respostas evasivas deverão ser interpretadas contra o depoente e dizer ou não a verdade é ato de liberdade da parte, não dúvida de que se trata de encargo (ônus).⁶⁹⁶

O diálogo entre as partes e das partes com o julgador é fundamental para a busca da verdade por meio do processo. Dificilmente se obteria a descoberta da veracidade dos fatos sem a mediação dialética, donde se extrai a afirmação do verdadeiro e a

⁶⁹² GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile.** Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi. [http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco Gradi Sincerita dei litiganti .pdf](http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco%20Gradi%20Sincerita%20dei%20litiganti.pdf), acesso em 10 de julho de 2015, p. 98.

⁶⁹³ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 135.

⁶⁹⁴ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos.** São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 225. Apregoa o autor na mesma obra e ocasião que a tarefa do juiz é produzir certezas, ou seja, ele não deve apostar, prever, arriscar ou jogar, mas sim resolver a dúvida sobre a veracidade ou falsidade das hipóteses sobre os fatos, decidindo qual das alternativas apresentadas pelas partes pode ser considerada acertada por sua veracidade e desconsiderar aquelas que, em razão das provas trazidas aos autos, demonstrar-se falsa.

⁶⁹⁵ COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil.** Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 254.

⁶⁹⁶ COUTURE, Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil.** Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946, p. 255.

superação do falso ou não verdadeiro, levando-se em conta as posições próprias das partes, segundo a progressividade da marcha processual.⁶⁹⁷

Em vista disto, a verdade que se obtém por meio do processo é relativa⁶⁹⁸, porque produzida em um ambiente de antagonismo na formação do material probatório, tratando-se de uma simples reconstrução⁶⁹⁹, segundo alguns critérios, tais como: alegações dos fatos principais e secundários trazidos pelas partes; informações constantes nos autos e as provas produzidas; e, por fim, noções da experiência e do senso comum.⁷⁰⁰

Não se trata de uma verdade absoluta, própria da racionalidade matemática e das ciências ditas duras. Os critérios que entram em jogo são critérios de aproximação, pois a razão da justiça procedimento do processo jurisdicional é uma justiça imperfeita, *a segnalare nel medesimo tempo la connessione con l'accuratezza del risultato e l'impossibilità di avere l'assoluta certezza di raggiungerla*.⁷⁰¹

A correta análise interpretativa depende da boa formação profissional do julgador e dos controles existentes em sede de impugnação (ações impugnativas, recursos, etc). Mas a doutrina italiana alerta para a inexistência de relação que vale a pena ser aprofundada entre regulação do processo e adequação da decisão judicial.⁷⁰²

⁶⁹⁷ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 136.

⁶⁹⁸ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 136.

⁶⁹⁹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 234.

⁷⁰⁰ Mas isto não significa que o processo deva ser decidido de forma subjetiva, ao contrário, o processo deve ser decidido efetivamente de modo objetivo, pois não é fruto das preferências pessoais do juiz nem dos demais sujeitos da causa, mas por meio da justificação racional objetiva acerca dos elementos cognoscíveis trazidos aos autos. TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos**. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 237 e 238.

⁷⁰¹ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 127.

⁷⁰² CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 127.

Miguel Teixeira de Sousa leciona que o dever de cooperação estende-se também ao direito probatório, apontando no direito processual civil português o dever da parte colaborar com a descoberta da verdade, mesmo que sobre ela não recaia o ônus probatório.⁷⁰³

A necessidade das partes defenderem seus próprios interesses não pode ser obstáculo para o descobrimento da verdade. No contexto das provas a colaboração processual possui relevante importância, pois além de possibilitar ampla atuação por meio do contraditório pleno, mitiga a desvirtuação do material probatório⁷⁰⁴, reforçando os poderes instrutórios do magistrado.

A verdade, ainda que processual, é um dos objetivos inequívocos do processo, constituindo portanto, tarefa do juiz e das partes, na medida dos seus interesses, persegui-la.⁷⁰⁵ Entretanto, a verdade obtida no processo é a verdade formal, possibilitada pelo procedimento justo e equânime. Embora o desiderato do processo civil seja a obtenção da verdade real, a obtenção da verdade formal não invalida o processo, se o procedimento respeitou os princípios e garantias fundamentais das partes no plano processual.

Todos os sujeitos da dinâmica processual desenvolvem atuação que auxilia na construção de hipóteses sobre fatos relevantes para a decisão final da controvérsia. Dado o contraditório e o dever de influência, aliado ao direito e ônus probatório das partes e iniciativa probatória do juiz.

O justo processo exige que a disciplina da prova seja endereçada a eliminar as fontes de incerteza relativamente à construção dos fatos, pois a certeza da exata reconstrução dos fatos é coisa impossível de se obter no processo civil.⁷⁰⁶

⁷⁰³ SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997, p. 64.

⁷⁰⁴ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 137.

⁷⁰⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 114.

⁷⁰⁶ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile)**. Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 127.

Enquanto os deveres de colaboração no plano do direito material tiveram sua origem no direito das obrigações a partir da análise da necessidade de impingir boa-fé aos negócios jurídicos, no plano processual esses deveres não se originam propriamente de interesses convergentes, situação característica dos contratos e obrigações (construção de vínculos jurídicos com objetivos comuns). No plano do processo civil, existe uma ameaça de crise na realização do direito material e, a partir deste momento, os interesses das partes deixam de ser convergentes e passam a ser divergentes.⁷⁰⁷

A situação litigiosa inerente ao processo, não dispensa as partes a agirem de boa-fé e com lealdade na atuação. No entanto, existe uma considerável distância entre exigir um *atuar probo* da parte e exigir dela colaborar com a parte contrária, abrindo mão dos interesses perseguidos em juízo.⁷⁰⁸

A análise da conduta das partes deverá portanto, ser objeto de constante fiscalização pela parte contrária e pelo julgador, a quem cabe os poderes de direção da marcha processual, onde não deverão ser tolerados atos contrários à boa-fé capazes de transformar a relação jurídica processual em um constante estado de guerras e disputas que ultrapassem a finalidade da própria jurisdição que é pacificar a lide com eficiência, justiça e efetividade.

Entretanto, a delimitação da exigência de conduta colaborativa da parte deve ser compatibilizada com os princípios e garantias constitucionais aplicáveis no processo, especialmente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, agora redimensionados e ampliados pela própria ideia de colaboração. Tal delimitação somente poderá ocorrer diante das circunstâncias do caso concreto.

Em determinada situação processual, uma atitude pouco colaborativa poderá representar a defesa dos interesses pessoais e conseqüentemente o resguardo do direito material (decorrentes do direito de defesa e resistência). Em outra situação, a resistência da parte poderá caracterizar ato de má-fé e abuso de direito, configurando atitude merecedora da reprimenda estatal. Não se pode tipificar exhaustivamente as condutas

⁷⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

⁷⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

contrárias à moral, porém a falta de tipificação exaustiva não pode servir de estímulo ao malfeitor.

No que se refere ao processo de natureza executiva, pode-se afirmar que no contexto expropriatório existe o dever de colaboração das partes entre si, fruto da necessidade de garantia e efetividade da tutela jurisdicional já outorgada, quando o título executivo for judicial e razoável certeza acerca da existência do direito, quando o título executivo for extrajudicial.⁷⁰⁹

Acertadamente, o legislador infraconstitucional faz previsão de atos que importam em verdadeira colaboração com a finalidade do processo executivo (satisfação do credor) desde a indicação de bens à penhora pelo devedor, sob pena de ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça⁷¹⁰, até escolha da forma de expropriação e pagamento com a satisfação do credor.

No processo executivo tem-se verdadeiramente a necessidade de colaboração para que o processo seja finalizado em tempo razoável, culminando com a efetivação da decisão judicial ou dos preceitos contidos no título executivo extrajudicial. No processo executivo, a falta da parte também é passível de punição e para tanto, bastaria a verificação de culpa leve, ou seja, a simples falta de uma diligência normal.⁷¹¹

Até porque o próprio princípio do contraditório no processo executivo é eventual⁷¹², por depender da provocação do executado, que não é convocado em juízo para defender-se, mas para cumprir a obrigação inadimplida.⁷¹³

⁷⁰⁹ Eduardo Talamini afirma que o título executivo é ato previsto documentalmente, necessário e suficiente para legitimar a ação executiva sem prévia ou nova investigação do mérito. In TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitória: A Ação Monitória – Lei 9.079-95**. Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, Vol. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 63.

⁷¹⁰ Art. 772 do NCPC: O Juiz pode, em qualquer momento do processo: I – (...); II – advertir o executado, de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça; III - (...)

⁷¹¹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, p. 416.

⁷¹² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 38.

⁷¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 366.

6.4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Vistos alguns aspectos relevantes à presente pesquisa, conforme expostos nos capítulos acima, é importante analisar como um dos pontos centrais da tese, se existe, no plano do processo e levando-se em consideração o contraditório, ampla defesa e natureza dialética da relação jurídica processual, uma obrigatoriedade ou dever de colaboração das partes com o tribunal, do tribunal com as partes e, principalmente, das partes entre si, bem como analisar quais os limites e obrigações decorrentes da colaboração trazida pelo atual Código de Processo Civil de forma expressa.

Conforme visto, o sistema jurídico processual civil encontra-se, segundo a nova legislação, comprometido com a garantia do devido processo legal, tornando-se necessária a consolidação de premissas contra os comportamentos não cooperativos dos sujeitos processuais, visando induzir a assunção de responsabilidades por todos em consonância com a boa-fé objetiva.

Na definição da boa-fé objetiva, assume grande importância o respeito à condição alheia, aos interesses do outro, às esperanças e expectativas do próximo, o que remete, em última análise à chamada tutela da confiança.⁷¹⁴

O princípio da cooperação é orientador do direito processual, norteando a atuação das partes e do julgador, de forma colaborativa, para que o processo se realize em um prazo razoável, de forma justa e equânime.⁷¹⁵

Cada sujeito do processo tem sua cota de responsabilidade, na concretização do princípio da colaboração: cabe ao juiz, já que possui poder de direção do processo, realizar uma zelosa condução para evitar as falhas processuais e estabelecer aquelas que

⁷¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 199.

⁷¹⁵ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

podem ser supridas ou não supridas por poder causar prejuízo às partes, bem como estudar as diversas soluções plausíveis das questões de direito.⁷¹⁶

De outro lado, cabe às partes, sem prejuízo das divergências inerentes às pretensões opostas, conceber o processo como simples instrumento destinado à busca da solução justa do caso e não como um local para apresentação de argumentos inconsistentes ou sem fundamento razoável com a finalidade de procrastinar a solução do feito⁷¹⁷, na tentativa de vencer uma batalha travada sem compromisso com os preceitos inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Cada argumento e cada ponto de vista contrário poderão ganhar um certo peso e assim, ganhar certeza. Quando ao final, o resultado deste atuar colaborativo é ofertado ao juízo, tudo pode ser alterado, considerando-se a perspectiva inicial. Não é a lógica que controla o diálogo, mas o diálogo que controla, continuamente, a lógica.⁷¹⁸

Com a necessidade de ampla fundamentação da decisão judicial, conforme trazido de forma expressa no novo Código de Processo Civil, garante-se o controle democrático da atividade jurisdicional civil de mérito⁷¹⁹, com a ciência plena das motivações que levaram ao resultado do processo.

Eduardo Grasso, um dos maiores defensores da colaboração no plano do processo civil italiano duvida que, sob o ponto de vista material, a colaboração possa garantir a justa decisão do processo. Afirma que *può anche dubitarsi che cio assicuri il raggiungimento della verità; è certo, tuttavia, che serve ad avvicinarla più di quanto giovi a tal fine, nel momento della decisione, la mera giustapposizione dei fatti e delle diverse opinione.*⁷²⁰

⁷¹⁶ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

⁷¹⁷ SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

⁷¹⁸ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile.** Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 588.

⁷¹⁹ CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile).** Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 140.

⁷²⁰ GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile.** Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 588.

Ganha maior destaque a colaboração processual quando relacionada à efetividade do processo⁷²¹ e como critério de organização das forças operantes do processo.⁷²² Ainda, há que se destacar, conforme dito, que a colaboração processual expressa um modelo processual próprio do Estado Constitucional pautado na participação democrática das partes e na segurança jurídica.⁷²³

Mas especificadamente, a relação entre colaboração e segurança jurídica foi analisada por Marco Eugênio Gross ao ressaltar que os ideais perseguidos pela segurança jurídica são a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade.⁷²⁴

Quanto à calculabilidade, a colaboração impede que a decisão judicial seja fruto da atividade solipsista do julgador, condicionando os atos decisórios à prévia manifestação das partes, tanto nas questões fáticas, quanto nas questões jurídicas, de forma a evitar as ditas decisões surpresas. No que se refere à confiabilidade, afirma o autor a importância da colaboração, pois as partes poderão participar seguros de que suas argumentações serão objeto de análise pelo juiz, com possibilidade de acolhimento das teses arguidas quando do julgamento da lide, uma vez que, segundo a ideia de processo colaborativo, as partes têm o direito de influenciar o julgador e o julgador de promover o amplo debate.⁷²⁵

A colaboração encontra-se, portanto, relacionada intimamente com o Estado Constitucional, em razão de uma confluência de base, pois é viabilizada pelos direitos fundamentais no plano do processo (direito de ação e contraditório); é também meio

⁷²¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 78.

⁷²² GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 584.

⁷²³ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 116.

⁷²⁴ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 124.

⁷²⁵ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 124.

para se atingir a segurança jurídica; e, está conectada com a participação democrática no plano processual.⁷²⁶

Os pressupostos teóricos da colaboração processual são de três ordens: sociais, lógicos e éticos.⁷²⁷ O aspecto sociológico da colaboração advém da submissão ao direito e da garantia da atuação ampla através da participação plena da parte no processo decisório⁷²⁸, ao poder contribuir de forma decisiva no resultado da demanda por meio de um instrumento democrático e institucionalizado: o processo. Deve existir uma cooperação das partes na condução da relação processual, efetividade do processo, na busca da decisão com justiça.

A sociedade pode ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre seus membros, visando à obtenção de proveito mútuo. Nesta senda, o Estado deixa de ter papel de pura abstenção e passa a determinar e cumprir ações positivas para cumprimento dos deveres constitucionais.⁷²⁹

O juiz do processo cooperativo o conduz de forma paritária, atua de modo isonômico, promove o diálogo, possibilita que as partes o influencie, agindo de maneira assimétrica apenas por ocasião da decisão⁷³⁰, situação que confere importante fator de legitimidade ao processo.⁷³¹

⁷²⁶ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 125.

⁷²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.** 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

⁷²⁸ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 129.

⁷²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

⁷³⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.** 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 81.

⁷³¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.** 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

A colaboração processual promove a maximização do princípio do contraditório, conforme dito, onde as partes passarão a atuar mais ativamente no processo relativamente a todas as questões de rito e de mérito, razão pela qual constitui direito não apenas do réu, mas também do autor. Todo poder, para ser legítimo, deve permitir a participação daqueles que serão atingidos com o seu exercício.⁷³²

O pressuposto lógico reconhece o caráter problemático do direito, a lógica dialética e o caráter argumentativo, reconhecendo no diálogo judicial a colaboração das partes com o órgão jurisdicional e destes com as partes⁷³³, segundo as regras formais do processo (formalismo)⁷³⁴.

O pressuposto ético exige dos sujeitos processuais atuação pautada na boa-fé subjetiva e objetiva, onde os atores processuais devem agir com lealdade.⁷³⁵ O próprio Código de Processo Civil e a nova legislação processual trazem de forma expressa as ações e respectivas sanções, tamanha a preocupação do legislador em garantir a boa administração da justiça. Já que uma das vertentes processuais é a busca tão completa quanto possível da elucidação dos fatos, a dialética funciona como critério para aferição da verdade provável no processo.⁷³⁶

O processo cooperativo é orientado pela busca tanto quanto possível da verdade, exigindo dos participantes a atuação pautada na boa-fé objetiva. Quanto ao julgador, deverá este promover uma condução simétrica do processo, com observância ao

⁷³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012, p. 361.

⁷³³ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 132.

⁷³⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

⁷³⁵ 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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 134.

⁷³⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 91.

contraditório, possibilitando às partes a influência na formação da decisão da controvérsia.⁷³⁷

O quadro lógico que se forma no processo cooperativo leva necessariamente a uma diferente estruturação do formalismo processual, renovando o caráter argumentativo do direito, sufocado pela lógica apodítica do pensamento jurídico moderno (era da razão), onde imperava o silogismo jurídico (sem margem de discricção) e a aplicação do direito era realizada segundo uma lógica quase que matemática.⁷³⁸

A proposição lógica do processo cooperativo implica em uma nova organização da estrutura do processo, distribuindo melhor as posições jurídicas das partes, possibilitando um amplo diálogo entre elas, e entre elas e o tribunal, para viabilizar uma ampla participação com vistas a influenciarem o julgador, ressaltando o caráter problemático do processo enquanto experiência jurídica, visando a consecução da justiça no caso concreto.⁷³⁹

O processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do caráter cultural e problemático do Direito. A ciência do Direito deixa de ser compreendida simplesmente como uma ciência descritiva e as normas passam a ser vistas como resultado de uma colaboração entre o legislador, o juiz e as partes, a partir dos elementos textuais e não textuais da ordem jurídica.⁷⁴⁰ A interpretação jurídica passa a ser concebida como uma atividade proveniente da cooperação e reunião de argumentos construídos também pela prática jurídica compartilhada e não puramente cognitivista.

O direito é visto, por meio da colaboração, como um problema cuja solução depende do aporte argumentativo das partes no processo, tornando-o um processo policêntrico e participativo, admitindo-se a sua criação a partir da interpretação

⁷³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

⁷³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 99 e 100.

⁷³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

⁷⁴⁰ MARINOI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

conjunta dos textos normativos, reconhecendo o direito como jurisprudência e não apenas como ciência jurídica.⁷⁴¹

O juízo, no desenvolvimento do diálogo, se apresenta no mesmo nível das partes, onde a tradicional construção triangular do processo é substituída por uma perspectiva de posições paralelas, resolvendo-se em uma única força operante (*unus actus*) na busca pela verdade.⁷⁴²

É clarividente que a intenção do legislador foi deixar expressa a existência, no sistema processual brasileiro, fundamentado em uma ordem constitucional democrática, verdadeiro poder-dever das partes de participar ativamente do processo⁷⁴³, cooperando entre si e com o julgador, para que a atividade processual seja concretizada sob efetiva honestidade.

Enquanto o Projeto do Novo Código de Processo Civil tramitava perante as Casas Legislativas, os redatores, no reconhecimento de um comportamento cooperativo, deixaram expressa a colaboração no Art. 5º do então projeto:

Art. 5º: As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisão, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

Não se pretendia com esta redação, supor ou pressupor que a cooperação processual tivesse qualquer influência negativa no direito material das partes, trata-se apenas de exigir cooperação no que se refere às regras de desenvolvimento processual entre as partes e entre as partes e o juiz.

Após a tramitação do PLS 166 de 2010 no Senado Federal, o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, vindo a sofrer a seguinte alteração:

⁷⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011, p. 103.

⁷⁴² GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 609.

⁷⁴³ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 458.

Art. 5º: As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisão, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.⁷⁴⁴

Houve supressão da cooperação entre as partes, como se não fosse possível exigir das partes a ética e a moral na atuação, decorrentes da lealdade e boa-fé processual. Ou ainda, como se a cooperação das partes para o bom desenvolvimento do processo pudesse causar prejuízos para as partes. Qualquer interpretação em sentido contrário representa retrocesso na compreensão do significado de probidade processual, que deve nortear a prática de todo ato processual.⁷⁴⁵

A autora Maria Carolina Silveira Beraldo analisou o relatório elaborado pelo Ministério da Justiça de Portugal, realizado com a finalidade de verificar a aplicação prática de regime processual da cooperação, implementado em 2006 (Decreto-lei 108 de 2006). Constatou a referida autora que havia grande dificuldade cultural dos advogados portugueses na compreensão do real alcance da colaboração processual⁷⁴⁶, concluindo que os advogados entendem inúteis os mecanismos processuais de cooperação e que tais mecanismos não estão sendo aplicados na prática.

Ao finalizar a observação sobre a percepção dos advogados portugueses e os instrumentos de cooperação trazidos no Código de Processo Civil português, Maria Carolina Silveira Beraldo, apregoa ser questão de ordem cultural a absoluta falta de percepção de que a cooperação é eminentemente processual e, como tal, não implica qualquer imposição de concessões quanto à matéria controvertida. A preocupação do legislador foi a proteção do bem público que é a base da resolução judicial dos conflitos, sendo necessário para tanto, a adoção de comportamentos éticos e a condução do processo com lealdade, realidades que também são obtidas por meio de atos colaborativos.

⁷⁴⁴ PLC 8.046 de 2010.

⁷⁴⁵ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 459.

⁷⁴⁶ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011, p. 461.

Eduardo Grasso afirma que o problema da colaboração se apresenta nos seguintes termos: se no processo civil a parte não pode ser compelida à atividade, a lei não pode neste grau e medida e sob qualquer critério organizativo, impor que esta condição se realize espontaneamente.⁷⁴⁷

A correta hermenêutica atual do Direito propõe que o predomínio dos métodos como única fonte de conhecimento e, portanto, atuação não funcionaram na sua plenitude. Deve-se fazer o necessário reconhecimento dos métodos científicos, porém, o conhecimento do direito não se resume às fontes legislativas, ao contrário, a história e o agir do homem, a própria natureza humana deve ser marcada pela compreensão que o homem tem de si mesmo⁷⁴⁸. Por esta razão, a exterioridade, a neutralidade, a pureza e a imparcialidade exigida não são constantes. Toda inserção que se pretende fazer na atuação humana, deverá levar em consideração suas potencialidades e seus limites.

No atual contexto de crises pela qual passa o paradigma positivista, pode-se dizer que diante da hermenêutica tradicional de cunho tecnicista e dogmático, o Direito deverá propor algo diferente, ou seja, uma nova hermenêutica capaz de oferecer bases distintas para o estudo, interpretação e aplicação das normas jurídicas.⁷⁴⁹

A nova hermenêutica propõe um método interpretativo com bases filosóficas pautadas na compreensão, típica das ciências humanas, pois o conhecimento não se resume aos artifícios da ciência, mas também é marcada pela compreensão que o homem tem de si mesmo.

Em toda compreensão se produz aplicação na medida em que, aquele que compreende está dentro do sentido compreendido, fazendo parte da coisa que procura

⁷⁴⁷ “A tal fine, è indispensabile che sai rimosso tutto cio che impedisca o renda comunque difficile ad un soggetto del processo di operare in concomitanza con gli altri, e che sai assicurata altresì la paritetica esposizione delle idee. In GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966, p. 589.

⁷⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 350.

⁷⁴⁹ CAMARGO, Margarida Lacombe. **A Nova Hermenêutica**. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coordenador: Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 349.

compreender.⁷⁵⁰ O conhecimento científico oferecido pela dogmática jurídica, aliado à consciência histórica das vivências humanas e experiências prévias que dinamizam este processo, são requisitos básicos da atividade hermenêutica.⁷⁵¹ Isso significa que o intérprete do direito, enquanto ser histórico, não poderá atuar à margem do passado ou da cultura de um povo, mas conforme o que sua experiência e vivência lhe mostra.

Um texto de lei que, ao ser aplicado, nega as raízes históricas de um povo, tende a ser letra morta. O direito encontra a devida legitimidade quando associado às expectativas de vida da população que ele objetiva regular, levando em consideração sua cultura.

Sem aprofundar muito no tema, pois não é objeto do presente estudo, o pluralismo jurídico vem a se constituir uma proposta interesse de assentamento das condições de aceitação e, portanto, de validade, dos anseios sociais, do direito nascido e reconhecido pela coletividade e não apenas emanado de fontes estatais (legais).

Enquanto referencial de validade, este pluralismo não deve ser visto como uma imposição dogmática, mas como uma proposta em constante redefinição, pois trata-se de um modelo aberto e contextualizado através da cotidianidade dos consensos nas diferenças, assentado em proposições culturais.⁷⁵² Propõe-se uma dinâmica interativa dos espaços públicos, agora abertos, democráticos e compartilhados. É características dos ambientes democráticos de tomada de decisão, o respeito às diferenças.

Deste modo, a colaboração processual precisa ser entendida como mecanismo da técnica processual, sem contudo, se afastar da cultura nem das raízes históricas construídas pela experiência do atuar humano. Deverá ser aplicada tendo por ponto de partida a legislação positivada (necessária nos ordenamentos republicanos e nos Estados Constitucionais de Direito), mas também considerando a natureza falível humana, por

⁷⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 461.

⁷⁵¹ CAMARGO, Margarida Lacombe. **A Nova Hermenêutica**. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coordenador: Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 361.

⁷⁵² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001, p. 355.

meio da análise da alteridade. Não se pode desprezar o instinto humano de defesa dos interesses próprios, pois o *locus* da atividade interpretativa é o processo civil.

A colaboração processual, da forma como proposta pelo legislador, poderá evidenciar um estado de coisas a ser alcançado, mas antes de tudo, impõem condutas que deverão ser observadas pelas partes que na maioria das vezes mostram-se incompatíveis com o ambiente no qual se encontram as partes, pois o clima de concórdia nem sempre é presente no plano das relações jurídicas processuais.

Exigir de forma desmedida e sem critérios limitativos a adoção pela parte de uma conduta que lhe traga a bancarrota é incompatível com a natureza humana e com o espírito dialético e essencialmente adversarial que impera no processo civil, motivo pelo qual o presente estudo propõe sensibilidade do intérprete no manuseio de questões ontológicas.

Por esses motivos, é que a colaboração processual entre as partes deve ser entendida como cláusula geral. Superado o modelo das codificações como sistemas fechados, é preciso o estabelecimento de uma legislação que contenha cláusulas gerais, viabilizando assim o delineamento de um sistema aberto, que enseje a sua própria e contínua realimentação.⁷⁵³

Conforme exposto em capítulo próprio, a opção por normas genéricas ou cláusulas gerais, com apelo direto a valores éticos possui o confessado intuito de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos para contínua atualização dos preceitos legais.

É bom advertir que os padrões éticos a serem prestigiados deverão ser colhidos no meio social, pouco importando as convicções pessoais ou a ideologia do juiz. No processo justo, os valores fundamentais a preservar são aqueles consagrados pela ordem jurídica e pelos costumes segundo a consciência mediana da sociedade. A ética a que o juiz se subordina, não é aquela ditada por seu refinamento espiritual, mas as premissas

⁷⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 518.

ético-morais sob as quais se enraízam tradições histórico-culturais do meio onde a tutela jurisdicional se exerce.⁷⁵⁴

Por óbvio que a convivência da ordem jurídica com os valores éticos não afasta a força da lei, pela qual se garante a soberania estatal e são preservadas as liberdades individuais dos cidadãos na gestão de seus interesses legítimos. O direito não é encontrado apenas na norma positivada, mas nela está sempre presente, contudo, outras fontes jurídicas devem ser analisadas pelos juízes e pelos tribunais.

O juiz não é escravo da literalidade da lei, pois para definir seu conteúdo e investigar-lhe o sentido deverá identificar a função que a norma tem de desempenhar social e politicamente. Não lhe cabe desprezar a lei, alterá-la ou revogá-la para satisfazer suas concepções pessoais, mas sim realizar a norma positiva em harmonia com os princípios do sistema e com os valores éticos em jogo no momento de concretização da vontade da lei.⁷⁵⁵

As condutas descritas na lei processual, especialmente no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, se assentam sobre conceitos e noções genéricas e vagas, como ocorre com os preceitos éticos em geral, não correspondem a normas precisas, mais se assemelham a parâmetros do que a comandos normativos. Para adequá-las ao caso concreto, deverá o aplicador se valer de valores éticos que não se encontram definidos na lei e, em razão disso, deverá o aplicador se valer do contexto ético-moral, conforme os padrões dos costumes e equidade.

Neste contexto, embora caiba ao legislador fixar as bases de atuação das partes bem como as sanções correspondentes às suas violações, é ao magistrado que se concentra grande parte deste importante trabalho moralizador da relação jurídica

⁷⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 643.

⁷⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz**. Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 644.

processual, na medida em que conta com uma soma de poderes para reprimir a litigância de má-fé e imprimir ao processo o ritmo e o feitio conforme previstos no texto constitucional.

Das partes e seus procuradores também se espera, por óbvio, condutas colaborativas e probas, porém não se pode olvidar que no plano da litigiosidade que marca a relação processual civil, esta colaboração não se realizará de forma tão espontânea quanto se possa esperar, dada a própria condição humana de instintiva sobreveviência na realização dos próprios interesses. E isto nem o legislador nem o julgador poderão alterar, pois não se pode exigir simplesmente que as partes adotem posturas derrotistas, porque aos sujeitos parciais são garantidos o contraditório e a ampla defesa. Porém, desde que essa resistência e oposição ocorram por meio de condutas legítimas. Afinal, a colaboração traz consigo também o direito de influência na formação da possível decisão judicial a ser aplicada em concreto.

Já a colaboração processual entre as partes e o tribunal, trata-se de garantia fundamental no plano do processo. Este vínculo moral de solidariedade trazido também pela colaboração processual levará os juízes e tribunais a dirigir o processo sob os auspícios da igualdade, garantindo a liberdade das partes, minimizando as diferenças, buscando conduzir o processo a uma decisão rápida, justa e efetiva.

Conforme já destacado, a colaboração processual traz consigo o direito das partes influenciarem diretamente o juiz na decisão da lide, através da ampla participação dos sujeitos processuais parciais ocasionando o superdimensionamento do princípio do contraditório, agora maximizado.

Os deveres inerentes à colaboração no processo respondem aos pressupostos que sustentam o modelo cooperativo. Os deveres de prevenção e de auxílio, já delineados no presente trabalho, decorrem diretamente do pressuposto social do modelo cooperativo, haja vista evidenciarem o sistema processual civil como um sistema orientado para a tutela dos direitos, onde o juiz deverá realizá-los a partir do compartilhamento das responsabilidades inerentes à atividade processual.⁷⁵⁶

⁷⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

Já os deveres de esclarecimento e consulta, referem-se principalmente aos pressupostos lógicos e éticos do modelo cooperativo de processo, uma vez decorrerem do caráter problemático-argumentativo do direito e da necessidade de proteção das partes contra as decisões surpresas.⁷⁵⁷

Como modelo de processo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo, privilegiando a ideia de processo como centro da sua teoria ao desenvolver uma visão mais pluralista e, portanto, mais condizente com a feição democrática ínsita ao Estado Constitucional.

⁷⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

7 CONCLUSÃO

Na vida social, o homem deve observar certos comportamentos de convivência, por meio do estabelecimento de padrões ideais de conduta, como necessidade intuitiva. Analisar estes padrões de conduta estabelecidos pelo corpo social implica em analisar as diversas categorias sociais que integram a comunidade, não sendo possível identificar uma moral absoluta, definitiva e imutável, na medida em que lida com valores variáveis, cujos costumes históricos de cada sociedade variam conforme o tempo e o lugar.

Enquanto a moral e os preceitos éticos carregam consigo grande carga de subjetividade, o direito procura estabelecer bases mais seguras e estáveis, utilizando-se das leis enquanto fontes primárias do ordenamento jurídico, a fim de obter como característica marcante a objetividade.

O positivismo do século XIX procurou aplacar o subjetivismo ao reconhecer a norma jurídica como o começo e o fim da ciência do direito, onde o jurista deveria prescindir dos preceitos subjetivistas. Mas por certo que o homem, ainda que influenciado pelo positivismo, não conseguiu se libertar da sua própria natureza subjetiva na medida em que possui valores que jamais podem ser ignorados no momento de interpretação e aplicação de uma regra jurídica.

Já no século seguinte, houve uma grande disseminação no direito dos valores éticos em todos os campos do ordenamento jurídico, com implantação de diversas categorias novas como a vedação ao abuso ou desvio de poder, do impedimento ao abuso do exercício do próprio direito, a elevação da boa-fé como padrão de conduta, a proibição dos comportamentos que caracterizam má-fé, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988 bem como o Código Civil de 2002 foram importantes e indispensáveis marcos jurídicos que coroaram o processo político-cultural, alterando os rumos de todo o ordenamento jurídico brasileiro nos últimos tempos, ao consagrar a inegável existência dos valores éticos no direito, sem contudo abandonar as também inegáveis conquistas que a técnica jurídica proporcionou ao desenvolvimento da ciência do direito.

Detecta-se na ideologia constitucional o propósito de implantar o Estado Democrático de Direito a partir de conceitos éticos, tendentes à realização da justiça. As legislações passaram a ser identificadas pelo seu conteúdo e não apenas pelo seu processo formal de elaboração.

Na concepção de democracia liberal e solidária ao mesmo tempo, busca-se a construção e constante manutenção do Estado justo o qual assume a forma de democracia social, onde os indivíduos participam e se autodeterminam com dignidade. Diante deste cenário ideológico, a prestação jurisdicional deverá consagrar os fundamentos éticos do processo.

No campo processual, atuação dos sujeitos processuais segundo padrões de conduta socialmente aceitos tornou-se imperiosa necessidade para a condução do processo justo, motivo pelo qual o legislador estabeleceu regras que censuram o agente que, ao realizar um determinado ato processual, tenha se afastado dos padrões prestigiados pelos bons costumes e pelo tráfego do direito.

Do Código de Processo Civil de 1973 para a atual codificação de 2015, verificou-se um grande avanço em termos éticos, seja ao estabelecer de forma mais pormenorizada padrões de conduta a serem seguidos, seja ao agravar as sanções a serem aplicadas àqueles que adotarem postura não condizente com a tramitação justa do processo.

Conforme visto no decorrer do presente trabalho, a doutrina apregoa a existência da boa-fé objetiva na realização dos atos processuais, onde o estabelecimento das sanções por responsabilidade dos agentes que atuarem de má-fé ocorrerá independentemente da demonstração de dolo ou culpa.

Nesta vertente moralizadora das relações processuais, o novo Código de Processo Civil inova e prevê de forma expressa a colaboração processual como novo padrão de comportamento ao propor aos sujeitos do processo a atuação em constante estado de cooperação, mesmo diante da conflituosidade e litigiosidade como características marcantes do processo civil brasileiro.

A procrastinação maliciosa, a infidelidade à verdade dos fatos, o dolo, a fraude e toda manifestação de má-fé ou temeridade dos atos praticados em juízo, impedem a concretização dos objetivos do processo moderno e seu compromisso institucional de realizar resultados coerentes com a justiça procedimental e a equidade substancial, consagrados no texto constitucional.

A colaboração tem como destinatários todos os sujeitos do processo e não somente as partes, alcançando juízes e tribunais, se tornando uma das grandes premissas do processo civil colaborativo e participativo encampado pelo Novo Código de Processo Civil, como forma de possibilitar o diálogo transparente e eficiente entre os sujeitos do processo, com assunção de responsabilidades e coibindo o comportamento que resulte em infração às finalidades constitucionais do processo.

Uma das consequências mais importantes oriundas da colaboração processual é a inclusão da boa-fé objetiva na realização e interpretação dos atos processuais, não se aceitando mais a atuação sorrateira, a utilização de institutos legalmente previstos com finalidade manifestamente protelatória, nem a atuação de má-fé.

Com a adoção da colaboração processual passou-se a exigir comportamentos coerentes por parte dos sujeitos processuais, não se admitindo mais o processo como simples ambiente de estratégias ou manobras processuais visando surpreender o adversário, não se admitindo a realização de atos contraditórios ou que coloquem uma das partes em situação de absoluta desvantagem porque acreditou em um estado de coisas afirmado pela outra.

Nesta medida, é vedado sinalizar uma conduta em determinado sentido e, posteriormente, contradizer a expectativa criada com o comportamento anterior. Não é mais possível solicitar a nulidade de um ato processual em momento posterior com intuito único de se aproveitar desta nulidade. A proteção às expectativas legitimamente criadas, derivadas da boa-fé objetiva, elevaram a categoria de vários institutos dela decorrentes, tais como a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*, *o tu quoque*, *exceptio doli*, *o avere torto*, *a supressio* e *a surrectio*, as nulidades de algibeira, as várias modalidades de *estoppel* da *commom law*), do abuso de direitos processuais e da atuação de má-fé, seja dolosa ou na modalidade culposa.

O novo Código de Processo Civil analisa o comportamento das partes partindo-se sempre do contraditório pleno, como influência, e da vedação das decisões surpresas. Assim, os comportamentos dos sujeitos processuais deverão ser coerentes e em consonância com a busca de um sistema normativo participativo, que mitigue e obste as práticas não cooperativas, ao impor um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas despertadas no adversário por meio da tutela da confiança, revela-se no plano axiológico-normativo não apenas como integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como expressão da solidariedade social e importante instrumento de reação ao voluntarismo e liberalismo típico das antigas relações privatísticas.

O campo processual é pródigo no uso não linear, estratégico e não cooperativo dos atos processuais. Com a adoção da boa-fé como premissa normativa, deverão ser obstados comportamentos contraditórios do julgador (preclusão *pro judicato*) ou das partes, mediante condutas que não se compatibilizam entre si (preclusão lógica). Nesta medida, a colaboração processual vem a reforçar a ideia de processo justo.

Em face do modelo constitucional de processo e da evidente e necessária vinculação ao devido processo legal e ao contraditório maximizado e da vedação às decisões surpresas, o comportamento não cooperativo dos sujeitos processuais deverá ser obstado, sejam dos juízes voluntaristas e decisionistas, sejam das partes e advogados que adotam, por exemplo, estratégias com a finalidade de induzir o juízo em erro alterando os aspectos fáticos da lide, ocultar provas, ou ainda, com intenção de protelar o processamento do feito.

Mas não é apenas esta a preocupação do sistema processual. A atuação judicial também é alvo de regulação, na medida em que o novo Código de Processo Civil criou mecanismos de fiscalização ao exercício dos vários micropoderes existentes no processo, além da criação de espaços de interação, por meio da abertura à participação, que viabilizem consensos procedimentais aptos a tornar possível um ambiente real de debate, visando também à prolação de provimentos judiciais que representem o exercício do poder participado, com atuação e influência de todos os envolvidos.

Os princípios constitucionalizados do processo exigirão que o juiz demonstre de modo ostensivo como formou seu convencimento e sua decisão. Aposta-se na leitura do princípio do contraditório, não mais como simples bilateralidade de audiência perante um julgador imparcial, mas em uma concepção mais ampla, qual seja, como direito de influência, decorrente do policentrismo e da comparticipação, tornando os sujeitos processuais parciais autores e destinatários do provimento jurisdicional. Reconhece-se a existência de papéis distintos, mas todos colaboram para o resultado final.

Surgem assim deveres a serem exercidos entre o tribunal e as partes, como os deveres de prevenção, esclarecimento, consulta e auxílio. No dever de prevenção, o juiz deverá conduzir a marcha processual com vista a evitar a ocorrência de nulidades. Quanto ao esclarecimento, o julgador deverá esclarecer junto às partes os pronunciamentos proferidos, de forma a tornar mais inteligíveis os atos processuais. No dever de consulta, o magistrado deverá sempre oportunizar a manifestação prévia das partes antes de decidir sobre qualquer matéria do processo, ainda que sobre ela deva decidir de ofício. No dever de auxílio, cabe ao julgador remover os obstáculos existentes ao pleno exercício do direito das partes no plano do processo.

Não basta, para a correta visão do fenômeno processual a mera presença dos interessados em juízo, tornando-se obrigatórias as oportunidades efetivas de debater as pretensões contrapostas e de influenciar na pesquisa probatória da verdade dos fatos envolvidos no litígio. Sem a efetiva e ampla participação e colaboração das partes, não se pode conceber nem construir o devido processo legal como justo.

Ao apresentar as argumentações fáticas, podem as partes trazer ao processo, por questão de estratégia, aqueles fatos que contribuem com o estado de coisas que pretendem alcançar, contudo, ao expô-los, deverão os fazer de forma completa e em conformidade com a verdade. Tal tarefa não é simples e requer uma sofisticação no raciocínio do advogado, na interpretação dos fatos e na análise das consequências jurídicas que deles emergem.

Para que o julgamento seja justo, indispensável que a situação de direito material seja reproduzida com a maior fidelidade possível à verdade dos fatos. Há autorizada dúvida a respeito da existência da verdade pura e simples, se é realmente algo tangível e

alcançável no plano do processo civil. Por isso, o dever de expor os fatos em juízo em conformidade com a verdade deve ser considerado em termos relativos, levando-se em consideração as limitações próprias do sistema e técnicas processuais.

Isso porque os fatos são narrados segundo a verdade daquele que o expõe, ou seja, permeado pela interpretação daquele que o apresenta em juízo. Naturalmente, a exposição dos fatos pelas partes não é isenta, mas parcial. Nesta medida, o contraditório existe para compensar esse desvio. Quando mais amplo o debate entre as partes, maiores as chances dos desvirtuamentos serem evidenciados em juízo.

O que o novo Código de Processo Civil não admite é a alteração da verdade, pois o escopo do dever de veracidade (artigo 77, I) é evitar que os fatos sejam objetivamente alterados, dolosamente omitidos quando relevantes ao processo ou que sejam apresentados fatos inexistentes como verdadeiros. Entretanto, deve-se compreender que a estrutura processual comporta uma visão parcial da realidade (verdade formal), pois o que se veda é a deturpação intencional.

O processo judicial tem ainda o aspecto de uma competição e nesta disputa, a habilidade é permitida, mas não a trapaça. Daí a imposição do novo Código de Processo Civil brasileiro de deveres éticos das partes e dos procuradores com a punição severa das infrações aos deveres de probidade.

Deve-se buscar o difícil equilíbrio entre o direito ao contraditório pleno das partes, de participação ampla e de influência na decisão judicial, os quais deverão ser manuseados pelas partes e procuradores com responsabilidade, habilidade técnica e probidade, com os padrões de condutas delineados pelo Código de Processo Civil, sob pena de responsabilização processual, civil e até criminal. Tudo, sem olvidar da necessidade de boa administração e condução da relação processual, que possui como objetivo principal a pacificação dos litígios com equidade, segurança, respeito às garantias e justiça.

Tal objetivo não é tarefa fácil, pois requer habilidade profissional e atenção às peculiaridades do caso concreto, tanto dos procuradores das partes quando do julgador na condução do processo. Neste sentido, a colaboração processual possui importante papel, na medida em que traz parâmetros comportamentais às partes e de outro lado,

deveres que vinculam a atividade judicial para que os sujeitos processuais possam atuar na busca da concretização do seu direito e em estado de colaboração (os já delineados deveres dos juízes de prevenção, esclarecimento, consulta e auxílio).

Entender a colaboração processual prevista no artigo 6º como princípio quando referente ao dever do julgador de colaborar com os sujeitos parciais é imperioso, pois neste caso há contribuição direta do órgão jurisdicional com a boa administração da atividade jurisdicional e a razoável duração da tramitação processual, voltada para a eficiente concretização da justiça, tal qual um sujeito imparcial deve agir e contribuir para a formulação do processo justo e equânime.

Neste mesma medida, no seu aspecto processual a colaboração deverá ser concebida como princípio (colaboração formal), na medida em que impõem um estado de coisas a ser promovido. O pronunciamento judicial a ser proferido em um processo em que o contraditório foi possibilitado amplamente, porque redimensionado pela colaboração, tende a ser mais acertada.

Entender a colaboração processual entre as partes como cláusula geral afigura-se mais indicado, na medida em que cada caso concreto deverá ser analisado pelo julgador segundo suas peculiaridades, sempre se atentando para a natureza dispositiva da pretensão apresentada e a necessidade de concretização dos direitos e interesses particulares (dada a natureza predominantemente adversarial do processo).

Quanto aos aspectos fáticos da lide, compreende-se a colaboração material a ser aplicada entre as partes também como cláusula geral, pois neste ponto, a atuação dos sujeitos processuais encontra legitimidade quando consentânea à obtenção de resultado útil ao interesse defendido em juízo. Isso porque defender um determinado interesse e buscar a realização de uma situação favorável no plano do processo são posturas adotadas pelas partes perfeitamente admitidas em juízo, já que também são consectários do contraditório pleno e ampla defesa.

Não há como pretender impor por meio de texto legislativo uma conduta no sujeito parcial que lhe traga a bancarrota, que lhe imponha recusa a benefícios conquistados por meios legítimos, pois incompatível com a própria natureza humana.

Existe uma considerável diferença entre exigir uma atuação proba e impor colaboração com a parte contrária abrindo mão dos interesses perseguidos em juízo.

É necessário, como ponto central da presente pesquisa doutoral, delimitar a exigência da conduta colaborativa no seu aspecto material e levando-se em consideração a argumentação dialética sobre os aspectos fáticos da lide, compatibilizando-a com os princípios e garantias constitucionais aplicáveis às relações processuais.

Tal equacionalização deverá ocorrer à luz do caso concreto e por meio da interpretação da colaboração processual como cláusula geral, no seu aspecto material, cujo núcleo permanecerá aberto a fim de que o magistrado analise o posicionamento de resistência da parte como típico atuar humano, conferindo-a a devida legitimidade, dada a experiência, a vivência, a cultura e a natureza instintiva de defesa dos próprios interesses. Deve-se ter a compreensão de que o clima de concórdia nem sempre estará presente nas relações jurídicas processuais e é natural que assim seja.

O presente estudo propõe sensibilidade do intérprete na análise de questões ontológicas, pois o direito adquire legitimidade quando condizente com as expectativas de vida da comunidade que ele próprio visa regular. Até porque existem mecanismos processuais trazidos pela nova legislação processual que garantem imediata reprimenda a qualquer comportamento desvirtuado que uma das partes possa ir a adotar.

Concomitantemente, deve também o julgador permanecer em constante estado de alerta quanto aos limites da atuação das partes, como forma de garantir o comportamento ético dos sujeitos processuais para eliminar qualquer mácula moral que uma atividade de pacificação social comprometida com a justiça poderia vir a apresentar, tais como o abuso no exercício dos direitos, a mentira, a trapaça, a atividade meramente procrastinatória, dentre outras condutas caracterizadoras da má-fé, que possam retirar da relação jurídica processual a sua marca participativa.

Há que se destacar que não há tipicidade para as infrações morais. Em nome da lealdade e da boa-fé processuais, deverá o juiz impedir genericamente a fraude processual, o abuso de direitos, a colusão e qualquer outra conduta antiética e procrastinatória.

A utilização das cláusulas gerais nestes casos possibilitará ao magistrado a condução do processo sem as amarras inerentes ao texto legislativo, podendo valorar o comportamento dos sujeitos processuais em cada caso, com a proximidade inerente àquele que preside o litígio com imparcialidade, garantindo que todos os direitos sejam observados no plano processual e que todos os ônus das partes possam por elas ser cumpridos.

A aplicação das sanções correspondentes aos comportamentos desonestos também poderão ser objeto de valoração pelo magistrado e, uma vez constatada a conduta ímproba, impor a devida reprimenda com razoabilidade segundo o que dispõe o texto legal, que na maioria das vezes, possibilita ao intérprete a aplicação de multa de acordo com a gravidade da conduta.

Tal como ocorre no regime jurídico das cláusulas gerais (enquanto estrutura normativa), o debate acerca da juridicidade ou não dos arquétipos de conduta encontram-se “fora do sistema”. O ingresso desses arquétipos ocorre de forma contínua no sistema através das cláusulas gerais, estruturas normativas aptas a recolher e concretizar os padrões efetivamente vigentes na sociedade, na medida em que consubstanciam modelos jurídicos complexos e de significação variável. Tão variáveis quanto as condutas humanas podem ser.

A responsabilidade pela adequada repressão à má-fé processual e pela necessária e indispensável valorização do processo civil justo e efetivo recai muito mais sobre o juiz do que sobre o legislador, pois é diante das situações concretas que os magistrados possuem condições de adotar instrumentos moralizadores e balizadores das condutas das partes para tornar a prestação jurisdicional compatível com os anseios do Estado Social e Democrático.

O julgador não se encontra isentado de fundamentar os enunciados propositalmente flexíveis das cláusulas gerais, sem demonstrar como tais conceitos se aplicam ao caso a partir do debate em contraditório, agora maximizado. Tal como as normas, o uso adequado dos dessa valoração como arquétipo exemplar a ser seguido pela experiência social, deverá estar atrelado às especificidades do caso concreto, sob pena de caracterizar atuação voluntarística e arbitrária do julgador.

Na interpretação de uma cláusula geral, o juiz encontra limites apregoados pela doutrina, conforme expostos no presente trabalho, os quais consistem em limites formais (falta de competência ou motivação) e substanciais (falta de razoabilidade).

A colaboração processual existente entre as partes deverá, portanto, ser entendida como uma cláusula geral, na medida em que são retirados da prática da sociedade civil, *standards* ou valores morais mediados pelas fontes de produção jurídica, viabilizadores dos critérios de aplicabilidade abstratamente previstos nas cláusulas gerais. Estes *standards* provenientes dos usos e costumes, reconhecidos como arquétipos exemplares de uma experiência concreta, representam um critério diretivo para o julgador decidir o caso concreto por meio de uma decisão juridicamente fundamentada.

A experiência sintomática de valores, não como meros conceitos, mas como originários da ideia de valor formado culturalmente através dos comportamentos sociais, constituem a base argumentativa dialética a ser observada segundo as circunstâncias do caso concreto pelo juiz. O que a cláusula geral exige do julgador é um ato de conhecimento e não ato de vontade.

Por certo que este desiderato de processo civil justo e efetivo, formatado sob as bases da cooperação, não cabe apenas ao juiz enquanto órgão fiscalizador das condutas, mas também às partes, às quais cabem cumprir espontaneamente seus deveres éticos durante o transcorrer do processo.

Na prática e diante das circunstâncias do caso concreto é que o magistrado terá condições de delimitar se a conduta adotada por uma das partes na busca da realização do seu direito corresponde ou não a um ato de má-fé, sempre observando a necessidade inerente à natureza humana de perseguir os interesses pessoais. Tais necessidades humanas não poderão ser legitimamente alteradas por textos legislativos, pois a legislação não pode subtrair do sujeito parcial a intenção de realizar seus interesses, com a possibilidade de utilização de todos os mecanismos e recursos legítimos existentes.

Conforme visto no transcorrer do trabalho, a colaboração processual encontra próxima correlação com a boa-fé do direito material, donde se extrai a sua origem, especialmente quando analisada a colaboração existente entre os sujeitos parciais da

relação jurídica processual. Mas foi no campo constitucional, sob a influência direta das garantias fundamentais aplicáveis à relação processual, que a colaboração encontrou campo fértil para seu pleno desenvolvimento e fortalecimento, pois conforme dito no decorrer da presente pesquisa, tornou a relação processual mais pluralista e democrática elevando a qualidade das decisões judiciais em razão da instauração de uma verdadeira comunidade de trabalho.

Quando entendida como cláusula geral, conduz ao desenvolvimento de uma valoração da atuação das partes à vista dos tipos normais de comportamentos reconhecidos como normas sociais, das quais o juiz se vale de um critério de interpretação da regulação jurídica do processo em função da sua finalidade ou escopo, tendo em vista ainda, critérios advindos dos tipos concretos de condutas, já estabelecidos pela legislação processual, bem como da cultura e das raízes históricas construídas pela experiência humana.

Em outras palavras, a concreção específica da norma, ao invés de vir pré-constituída pelo legislador, deverá ser construída pelo juiz a cada novo julgamento, atribuindo relevância aos casos precedentes, os quais auxiliam a formação da hipótese e a doutrina, ao indicar outros exemplos. Isso porque a aplicação das cláusulas gerais exige mais do que um simples raciocínio axiomático-dedutivo.

Mesmo quando posicionados em pontos antagônicos, a exemplo do que ocorre com as partes e seus procuradores, a solidariedade e colaboração exigidas pelo novo Código de Processo Civil impõem a observância do dever de veracidade e sobretudo, de lealdade e boa-fé, as quais deverão presidir a regra do jogo processual. A colaboração não exclui a incidência dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mas com eles deverão se compatibilizar, levando-se em consideração a natureza adversarial inerente às relações processuais.

REFERÊNCIAS

- AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia**. Dicionário de Filosofia do Direito. Vicente de Paulo Barretto (coordenador). Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Editora Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. **La Construcción de Los Derechos Fundamentales**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2010.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIÉRO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AMARAL, Roberto. **A Democracia Representativa está Morta: Viva a Democracia Participativa!** Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho (organizadores). São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- BECKER, Laércio Alexandre (org.). **Qual é o jogo do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012.
- BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O Dever de Cooperação no Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BORDA, Alejandro. **La Teoria de los Actos Proprios**. 2ª edição. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1993.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.
- CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como Dever e a Boa-fé Processual Objetiva**. Revista de Processo, Vol. 126. Revista dos Tribunais On Line, Thomson Reuters, 2005.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CALABRO, Francesco. **Incertezza e Vincolo. Il Racconto del Diritto nel Pensiero di Niklas Luhmann.** Collana Scienza del Diritto 1. Org. Raffaele De Giorgi e Werner Krawietz. Lecce: Pensa MultiMedia, 1998.

CALAMANDREI, Piero. **Istituzione di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice.** Vol. 2ª ed. Padova, 1943.

CALAMANDREI, Piero. **Istituzione di Diritto Processuale Civile.** Vol. II. Padova, 1944.

CALAMANDREI, Piero. **Verità e Verosimiglianza nel Processo Civile.** In Rivista di Diritto Processuale, ano 10, n. 3. Padova: CEDAM, 1955.

CALAMANDREI, Piero. **Studi sul Processo Civile.** Volume sesto. Padova: CEDAM, 1957.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democrazia.** Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954.

CALOGERO, Guido. **Probità, Lealtà, Veridicità nel Processo Civile.** Rivista di Diritto Processuale Civile, ano 16, n. 1. Padova: CEDAM, 1939.

CAMARGO, Margarida Lacombe. **A Nova Hermenêutica.** Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coordenador: Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. apud SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil.** Vol I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Verità, Dubbio, Certezza.** Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

CHIARLONI, Sergio. **Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie".** Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè Editore, 1987.

CHIARLONI, Sérgio. **Giusto Processo (Diritto Processuale Civile).** Revista de Processo. Ano 38, vol. 219, maio de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

CHIARLONI, Sergio. **Ruolo della Giurisprudenza e Attività Creative di Nuovo Diritto**. Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. Anno LVI, n. 1. Marzo 2002. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

CHIOVENDA, Guisepe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**. Vol II, 1. 2ª edição. Napoli. p. 328.

CIMINO, Antônio. **La Clausola Generale di Buona Fede nell'Esperienza Francese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995.

CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001.

CORREIA. Marcos Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COUTURE. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1972.

COUTURE. Eduardo. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomo III. El juez, las partes y el proceso. Buenos Aires: Ediar SA Editores, 1946.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, n 79, Jul-Set 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, ano 37, vol. 209, Julho 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora SA, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisito, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo. Ano 36, vol. 198, agosto de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FAZZALARI, Elio. **L'esperienza del processo nella cultura contemporânea**. Rivista di Diritto Processuale, volume XX (II série), ano. Pádua: CEDAM, 1965.

FAZZALARI, Elio. **Diffusione del Processo e Compiti della Dottrina**. Rivista Trimestrali di Diritto e Procedura Civile. n. 3. Milão: Giuffrè Editore, 1958.

FERRARIS, Eliana. **La Buona Fede negli Orientamenti della Giurisprudenza Inglese**. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Anno XCIII, n. 11-12. Roma: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1995.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais**. 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREITAS, José Lebre de. REDINHA, João. PINTO Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol.1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, parte geral**. São Paulo: Editora Método, 2015.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCP) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Coordenadores Fredie Didier Júnior e Antônio Adonias Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011.

GRADI, Marco. **Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile**. Rivista di Filosofia, n. 8, 2012 (I), Etica della responsabilità: Applicazioni i problemi. http://www.losguardo.net/public/archivio/num8/articoli/201208.%20Marco_Gradi_Sincerita_dei_litiganti.pdf, acesso em 10 de julho de 2015.

GRADI, Marco. **Il Principio del Contraddittorio e la Nullità della Sentenza di “Terza Via”**. Rivista di Diritto Processuale. Ano LXV (Seconda Serie) n. 4, luglio-agosto 2010. Milano: CEDAM, 2010.

GRASSO, Eduardo. **La Collaborazione nel Processo Civile**. Rivista di Diritto Processuale, n. 4, anno XXI. Ottobre-dicembre 1966. Padova: CEDAM, 1966.

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. Ano 38, vol. 226, dezembro de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O Contempt of Court**. Revista de Processo 102-219.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARBERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Vol.II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2ª edição. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. **O Princípio da Probidade no Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo, n. 16 (outubro-dezembro de 1979).

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Coleção Pensamento Político n. 15. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

LUISSO, Francesco Paolo. **Diritto Processuale Civile**. Vol I. 4ª edição. Milano: Giuffrè, 2007.

MACEDO, Lucas; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Precedentes, Cooperação e Fundamentação: Construção, Imbricação e Releitura**. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. José Joaquim Calmon de Passos. Coord. Fredie Didier Júnior e Antônio Aguiar Bastos. Salvador: Editora Jus Podium, 2011.

MANRIQUE, Jorge Isaac Torres. **Salvaguardando los Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Verdad. A propósito del caso: Discoteca Utopía**. Revista de La Facultad de Derecho. Enero-Junio 2014. Montevideo: Facultad de Derecho Universidad de la República, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, vol. II. Rio de Janeiro: Forense.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª edição. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil – vol. 4. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter: um convite ao diálogo para Lenio Streck**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 194. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 216.

PARISI, Francesco. **Sviluppi nell'Elemento Soggettivo del Torto of Negligence**. Rivista di Diritto Civile, n. 4, anno XXXVI. Luglio-Agosto. Padova: CEDAM, 1990.

PASSOS, Calmon. **O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1981.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Prólogo. Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: Três modelos de juez**. Doxa, n. 14, 1993, p. 190. Disponível em <<http://bibli.cervantesvirtual.com/FichaObra.html:Ref=15938>>. Acesso no dia 04.03.2016, às 18h17.

PONTE NETO, José Júlio. **O Poder Judiciário e a concretização da Democracia Participativa**. Revista Sequência, n. 56, jun 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Sobre a qualidade da Jurisdição: Fundamentação das decisões, Justiça Opinitiva e Luta pela Justificação no Direito Brasileiro Contemporâneo**.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. In O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SCARSELLI, Giuliano. **Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali**. In **Rivista trimestrale di diritto procedura civile**, Vol. 1, p. 105. <http://www.studiolegalescarselli.com/publicazioni.html>, acesso em 29 de julho 2015.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: O Dogma da Irrelevância da Vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: 2006.

SOARES, Fernando Luso. **A Responsabilidade Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 1987.

SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª. Edição. Lisboa: Editora Lex, 1997.

SOUZA, Artur César. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, ano 38, vol. 225. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lênio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Um Debate com (e sobre) o Formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou Colaboração no Processo Civil é**

um Princípio. Revista de Processo REPro, ano 37, vol. 213, novembro 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitoria: A Ação Monitoria – Lei 9.079-95.** Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, Vol. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos.** São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. **Legalità e Giustificazione della Creazione Giudiziaria del Diritto.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Marzo 2001, anno LV, n.1. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Boa-fé e Processo: Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé e o papel do Juiz.** Estudos de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão). Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As Normas Fundamentais do Processo Civil.** Primeiras Lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Humberto Theodoro Júnior, Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira e Ester Camila Gomes Norato Rezende (coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VERDE, Giovanni. **Profili del Processo Civile.** Vol. 1. 6ª. Edição. Napoli: Jovene, 2002.

VICENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** 3ª. Edição. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.