

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAÍS DIAS CAVATI

**O PRINCÍPIO DA SANABILIDADE NA
COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL: sua relação com a
jurisprudência defensiva**

VITÓRIA
2016

TAÍS DIAS CAVATI

O PRINCÍPIO DA SANABILIDADE NA
COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL: sua relação com a
jurisprudência defensiva

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, no Curso de Mestrado em Direito Processual, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Justiça, meios de defesa e de impugnação de decisões judiciais.

Orientador: Professor Dr. Marcellus Polastri Lima.

VITÓRIA
2016

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

- C377p Cavati, Taís Dias, 1987-
O princípio da sanabilidade na comparticipação processual e a jurisprudência defensiva / Taís Dias Cavati. – 2016.
102 f.
Orientador: Marcellus Polastri Lima.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) –
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.
1. Processo civil. 2. Formalismo jurídico. 3. Precedentes judiciais. 4. Recursos (Direito). 5. Jurisprudência. I. Lima, Marcellus Polastri. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

TAÍS DIAS CAVATI

O PRINCÍPIO DA SANABILIDADE NA
COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL: sua relação com a
jurisprudência defensiva

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Justiça, meios de defesa e de impugnação de decisões judiciais.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcellus Polastri Lima

Orientador

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei

Membro (PPGDIR/UFES)

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves

Membro Externo (UNESC/FUNCAB)

A Maria Luísa, minha filha, minha luz, que chegou e transformou meu mundo, com sua felicidade constante e olhar profundo

Ao Matias, que diariamente me mostra que a felicidade está na simplicidade e que está sempre me amparando com todo o seu amor

A minha mãe querida, cuja companhia é essencial em meu viver

Ao meu pai, pelo exemplo como professor

A Tetê (*in memoriam*) e ao Theo, que me deram todo o amor que uma pessoa pode querer

Aos meus familiares, em especial meus padrinhos, que sempre estão ao meu lado acompanhando meus passos

A Deus, pela força que me provê e que me ajuda a superar os mais difíceis dos obstáculos

RESUMO

A dissertação visa estudar o princípio da sanabilidade existente no modelo de processo participativo, verificando se o mesmo estimula a busca pela primazia do mérito, de forma que seja possível avaliar sua influencia no juízo de admissibilidade dos Tribunais. Para tanto, serão vistas as diferentes fases metodológicas vivenciadas pelo direito processual civil, bem como diferentes modelos de processo adotados, a fim de evidenciar o momento atual que se refere ao Processo Civil Constitucional. Além disso, serão destacados os principais preceitos da Participação, incluindo uma visão de como esta foi aplicada no novo Código de Processo Civil. Ao adentrar na parte central do trabalho será evidenciado o formalismo-valorativo e a importância de se privilegiar o mérito, superando-se o excesso de formalidades inúteis. Cotejando-se, por fim, a instrumentalidade das formas e a admissibilidade recursal, concluindo se o processo participativo terá o condão de evitar a ocorrência da chamada jurisprudência defensiva.

Palavras-chave: Processo Civil. Processo Civil Constitucional. Participação. Formalismo-valorativo. Democracia. Instrumentalidade das Formas. Primazia do Mérito. Recursos. Jurisprudência Defensiva.

ABSTRACT

This dissertation intends to study the principle of “remediable nullities” that exist at the process model of coparticipation, verifying if this promotes the search of the primacy of merit, in a way that make possible evaluate your influence in the judgement of admissibility of the Courts. Therefore, will be considered the different methodological stages experienced by the civil procedural law , as well as different process models adopted, in order to highlight the current situation as regards the Constitutional Civil Procedure. Furthermore, the main principles of Coparticipation will be examined, including a vision of how this was applied in the new Civil Procedure Code. At the central part of the dissertation will be detached the evaluative formalism and will be evidenced the importance of privileging merit, surpassing the excess of unnecessary formalities. Analyzing the instrumentality of the legal forms and the judgement of admissibility of the appeals, will bring to a conclusion if the coparticipation process will avoid the defensive case law.

Keywords: Civil Procedure. Constitucional Civil Procedure. Coparticipation. Evaluative Formalism. Democracy. Instrumentality of the legal forms. Primacy of merit. Appeals. Defensive case law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
2	SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL	9
2.1	FASES METODOLÓGICAS.....	11
2.2	MODELOS DE PROCESSO.....	21
3	COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL	29
3.1	UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA IMPORTANTE.....	29
3.2	COMPARTICIPAÇÃO COMO MODELO DE PROCESSO: visão geral.....	31
3.3	NOÇÕES SOBRE OS PODERES-DEVERES DO JUIZ NA COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL	42
3.4	PREVISÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	48
3.5	INSTITUTO EM PORTUGAL.....	58
4	PRINCÍPIO DA SANABILIDADE	67
4.1	A SANABILIDADE E A ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS	72
5	CONCLUSÃO	79
6	REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

As constantes mudanças na sociedade e a problemática que envolve o acesso à justiça exigem dos legisladores, aplicadores e acadêmicos do direito, frequente atualização dos debates e incremento de políticas que permitam tornar a justiça mais célere e efetiva. As dificuldades ao redor do tema são notórias até mesmo para as pessoas que não são da área, uma vez que a longa espera por uma decisão no judiciário faz crescer a descrença da população no meio legal para a resolução de conflitos.

Por óbvio, a incredulidade na efetividade do judiciário é algo nocivo a qualquer sociedade e, portanto, vemos que tanto os tribunais, com suas jurisprudências e interpretações legais, quanto o legislativo, buscam vivamente por soluções que, ao menos, minimizem o imbróglio vivenciado. Nem é preciso frisar que o Processo Civil faz parte do núcleo da questão e, assim como todos os ramos do direito, vem vivenciando diferentes evoluções a fim de se adequar aos anseios da sociedade.

Ao longo dos tempos a visão sobre o processo sofreu profundas transformações, sempre buscando garantir-lhe efetividade. Diferentes modelos de processo, com diferentes nomenclaturas, foram aplicados no afã da pacificação social e entrega de justiça por parte do poder judiciário, mas o funcionamento ideal ainda parece distante.

Nesta toada vimos recentemente no ordenamento jurídico pátrio, ser promulgado um novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor no ano de 2016 e enterrou seu antecessor que permanecia desde o ano de 1973¹.

¹ Importante lição sobre o Código de 1973 elucida qual era o contexto social à época de sua promulgação, citamos trecho: “É instintiva a lembrança do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973) atual com as suas possíveis raízes do Regime Militar, tendo em vista o marco que o acompanha (1973), ou seja, entrou em vigor no período de regência decorrente do Golpe de 1964. (...) Note-se, por outra banda, que enquanto cultuávamos a autonomia do processo civil, paralelamente, em outras nações, os estudiosos fixavam-se em novas preocupações com o processo civil, estudando-o não mais apenas como ciência autônoma (ou com focos limitados a determinadas figuras jurídicas), mas como instrumento fundamental para pacificação dos conflitos e a proteção dos **direitos fundamentais**. No entanto, no Brasil tal missão parecia impossível, eis que como

Interessante averiguar que a codificação atual, diferentemente da anterior, foi realizada após a Constituição Federal, de 1988, o que de pronto leva a examinar se seu texto será mais harmonioso com os direitos fundamentais ali aduzidos², sendo importante verificar, inclusive, qual fase metodológica este ramo do direito está vivenciando na atualidade.

Independente de tal ilação, a entrada em vigor de uma nova codificação *per si* já gera intenso debate na comunidade acadêmica, que se debruça sobre a nova legislação (ou, antes mesmo, sobre sua criação/necessidade) a fim de esmiuçá-la, compreendê-la e, até mesmo, contribuir com sua formação e aplicação. Ainda mais em se tratando do recente Código de Processo Civil, que ainda buscou inovar e trazer em seu bojo a ideia de participação entre todos os sujeitos processuais, a qual foi fomentada em sua parte geral³ e propõe seja efetivada como um novo modelo de processo.

se poderia imaginar que num Estado de Exceção fosse debatido o processo civil para a garantia de direitos fundamentais? Assim, durante o período da Ditadura alguns assuntos do processo civil em debate internacional eram praticamente inóspitos aqui no Brasil.” MAZZEI 2015, P 196 grifamos.

² Merecendo destaque algumas colocações firmadas na exposição de motivos do novo código: “Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições. (...) O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito. Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade. Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência. Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”. <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

³ Sobre a parte geral do novo Código de Processo Civil, assim constou na exposição de motivos: “O Novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral,³³ atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais,

É certo que intensos debates ocorrem em razão dos mais diferentes dispositivos da novel legislação, mas uma análise tão ampla já é objeto de diferentes cursos e códigos comentados que tratam da temática de forma global. Por esta razão, apesar de trazer um panorama da comparticipação processual, pretendeu-se delimitar a análise do presente trabalho a um ponto principal, também trazido no novo Código de Processo Civil, qual seja: a sanabilidade. Mas estudá-la somente se torna possível, ao compreender melhor o referido modelo de processo proposto na codificação, que surgiu em razão da citada busca por legitimação e efetividade do poder judiciário.

Merece destaque que o modelo de processo participativo busca consagrar os direitos fundamentais expostos na Constituição Federal. Para a nova codificação, manter-se coerente com os princípios expostos na Carta Magna é de suma importância, principalmente no que tange o contraditório e o debate processual, que são escopos de um processo democrático e devem ser concretizados de forma mais enérgica. Neste íterim, presume-se que a mudança do viés trazida na nova legislação merece sejam compreendidas suas bases, através de estudos sobre o tema, a fim de que suas regras possam ser aplicadas de forma uníssona.

Destaque-se que a comparticipação dos sujeitos processuais busca estimular a construção do provimento jurisdicional em conjunto e, mesmo que a decisão proferida seja um ato privativo do magistrado, nada impede que os argumentos da parte embasem sua construção. A efetividade e aceitação das decisões não estão somente ligadas à participação das partes, mas também dizem respeito ao julgamento do mérito, que preferencialmente deve ser proferido. A prioridade à análise do mérito é um intento lógico, afinal, as partes em litígio somente verão seus problemas sanados, quando o cerne da questão for realmente avaliado, não parecendo suficiente uma decisão que tão somente ponha fim ao processo.

que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.
<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

Com maior razão, tendo em vista a delimitação do tema, buscar-se-á analisar se no âmbito dos recursos também valerá a primazia da decisão de mérito, através da aplicação do princípio da sanabilidade. Tal princípio se relaciona com a superação dos defeitos formais dos atos, quando a ausência de respeito a sua forma não trazer prejuízos à parte contrária e, acima de tudo, quando independentemente do equívoco for atingida a finalidade do ato. Para tanto, parte-se do pressuposto que não há formalidade sem finalidade específica que a justifique.

A apreciação se aterá às chamadas “jurisprudências defensivas”, ligadas à admissibilidade recursal e que impedem o julgamento de mérito do recurso, estudando alguns exemplos destas e, cotejando-as com os ditames do novo Código de Processo Civil, para que seja verificado se os novos preceitos lá adotados terão o condão de alterá-las ou inviabilizá-las, a ponto de que mais recursos sejam conhecidos.

A fim de elucidar o tema, a revisão da literatura para o estabelecimento do referencial teórico que sustente o desenvolvimento desta pesquisa, fez com que o estudo fosse dividido em três partes:

No primeiro momento, serão pesquisadas as fases metodológicas do Processo Civil, o objetivo é entender quais eram os objetivos elegidos em cada época e que levaram às mudanças sofridas na forma de se ver e conduzir o processo. Cabe aqui uma análise de modelos de processo, a fim de visualizar as alterações ocorridas entre os modelos e quais foram os anseios que levaram a tais mudanças. Pretende-se que ao final do referido capítulo seja possível vislumbrar o que se quer superar com o modelo de processo participativo e em qual fase metodológica está inserido.

A segunda parte se dedicará a estudar mais de perto a participação processual, iniciando pela eleição de uma única terminologia a ser utilizada, a fim de evitar ambiguidades especificamente neste trabalho. Buscar-se-á, então, permitir que o leitor tenha uma visão geral do chamado modelo de processo participativo, compreendendo de forma suficiente, suas bases,

permitindo uma visão tópica da temática, sem se exaurir todas as possíveis abordagens mais pormenorizadas. O que se quer mesmo é permitir que o princípio da sanabilidade seja situado dentro do modelo a que pertence, sob pena de não serem compreendidas suas razões.

Na mesma toada serão verificados quais seriam os aludidos poderes-deveres do magistrado, previstos no modelo trazido na codificação atual, com as respectivas classificações, para se ter uma base quando da leitura de determinados artigos. Em seguida, analisar-se-ão alguns dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, exemplificando a aplicação prática dos preceitos da comparticipação entre os sujeitos processuais. Finalizando com uma breve análise do instituto em Portugal, através das considerações tecidas por autores do referido país, apenas para haver uma noção da visão do tema em outro ordenamento jurídico.

Compreendidos os preceitos da comparticipação processual, não serão necessárias longas divagações sobre o princípio da sanabilidade para que o mesmo seja alcançado. Com fundamentos mesmos no novo modelo de processo, a sanabilidade será vista como decorrência lógica da atual fase do direito processual civil, em sua busca por aprimoramento. Como ponto derradeiro do trabalho, o enfoque será a relação da sanabilidade com a admissibilidade dos recursos.

Desta forma, a proposta é conhecer os efeitos do princípio da sanabilidade sobre as chamadas “jurisprudências defensivas”, que comumente são responsáveis por pôr fim aos recursos antes mesmo da análise de seu mérito, em virtude de defeitos em sua forma. O foco será a análise de poucos exemplos, tão somente para evidenciar se a mudança no modelo de processo vai impelir os tribunais a superar o apego excessivo à forma e primar pelo julgamento do mérito recursal.

2 SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, entrou em voga a Comparticipação Processual, em razão de sua previsão expressa no novo regramento. Trata-se de um novo modelo de processo, e para entendê-lo necessário se faz transcorrer pelas raízes de sua origem, que formam seu alicerce, a fim de melhor compreender seus fundamentos. Não se pretende fazer uma profunda análise histórica do tema, mas sim indicar as voltas que o direito processual civil deu para alcançar o patamar em que se encontra atualmente, buscando assim as razões que o levaram a alçar a comparticipação como o modelo a ser seguido.

Um interessante ponto do tema reside no fato da codificação anterior ter sido promulgada em 1973, ou seja, antes mesmo da existência da Carta Magna, que nasceu 1988, logo, o código atual é o primeiro de processo civil que teve, digamos, a oportunidade, de retirar da Constituição seus princípios processuais norteadores para amoldá-los de forma harmônica em todas as suas regras. Por obviedade, um código já promulgado pode e deve se adaptar ao texto constitucional, mas um regramento criado a partir destas regras tem a oportunidade de se moldar como um todo, a partir dos direitos fundamentais, com mais conformidade e cadência⁴.

A análise que será feita neste capítulo sobre as fases metodológicas vivenciadas no direito processual civil, busca observar se a sua constitucionalização se deu apenas pela confluência entre as datas de promulgação do Código e da Carta Magna ou se diz respeito a todo um movimento evolutivo do próprio processo civil. Por esta razão, cumpre sejam analisadas as eventuais mudanças na forma de se conduzir o processo ocorridas ao longo dos tempos.

⁴ Ideia extraída do panorâmico histórico feito em MAZZEI 2015, bem como na Exposição de Motivos do novo Código, disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

Diante da visão de diversas fases metodológicas, faz-se pressuposto lógico buscar entender o que fomenta as mudanças ocorridas e por esta razão, neste trabalho, credita-se à cultura o caráter de influência direta no direito (incluindo o processual), pois dessa forma restariam justificadas as mudanças sofridas pelos regramentos com o passar dos anos, já que estariam diretamente ligadas com as próprias mudanças ocorridas em cada sociedade⁵. Assim é possível antever que as diferentes fases metodológicas refletem cada qual, a realidade cultural de sua época, a partir das premissas adotadas na forma de condução do processo. Dessa forma será factível conceber que a cultura e o processo são indissociáveis, já que a evolução histórica da sociedade estará intrinsecamente relacionada às mudanças na forma de se ver e conduzir o processo.

Sobre o tema, frisando a relação existente entre direito e cultura o autor Daniel Mitidiero⁶ assevera ser de extrema importância esta comunicação entre os dados culturais e o processo, sob pena do direito processual se mostrar como uma realidade paralela e alheia aos anseios da sociedade, ficando dissociado das necessidades da coletividade. Sob essa ótica, portanto, urge mantê-lo sempre em relação com seu caráter cultural e com as “características de humanidade, socialidade e normatividade, frisando-se a gênese axiológica e cultural de nossa ciência”⁷. Conclui-se que somente assim poderiam ser encontradas soluções para eventuais problemas na conformação do processo com a realidade da sociedade, uma vez que um regramento abstrato e meramente formal, sempre se mostraria incapaz de espelhar tais necessidades sociais.

⁵ Ao dissertar sobre o tema, Mitidiero elucida que a cultura influencia na forma de se trabalhar o processo, uma vez que é a “lente através da qual o homem vê o mundo”. MITIDIERO, 2015, p. 28.

⁶ Para melhor compreensão do tema, segue importante lição de Daniel Mitidiero: “Segue-se daí que o direito, com as suas características de humanidade e socialidade, pode ser caracterizado como um autêntico produto cultural, entendida a cultura como a espiritualidade inerente à realidade humana socialmente considerada. Dentre todas as manifestações da cultura, direito é fruto da *cultura positiva*, isto é, da cultura encarnada em comportamentos sócias reconduzíveis aos valores que caracterizam determinado contexto histórico” MITIDIERO, 2015. P. 27/28.

⁷ MITIDIERO 2015, p. 25/26.

2.1 FASES METODOLÓGICAS

Iniciando o estudo propriamente dito das fases metodológicas, tem-se o praxismo localizado nos preâmbulo do direito processual, quando, em verdade, sequer se encarava a existência de autonomia entre o processo e o direito material, assim:

O praxismo corresponde à pré-história do direito processual civil, tempo em que se aludia ao processo como “*procedura*” e não ainda como “*diritto processual civile*”. Época em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material. *Direito adjetivo*, pois, que só ostentava existência útil se ligado ao *direito substantivo*. MITIDIERO 2015, p. 29

Esta época, também denominada como sincretismo, é caracterizada pelo período em que o direito processual civil era tido como mero adendo ao direito material, notadamente pelo fato do processo ser tido somente como o procedimento necessário à satisfação do direito civil e, por isso mesmo, só existindo a partir deste⁸. Dessa forma, por ser tratado com o meio a partir do qual se tutelavam os direitos substantivos, que são privatistas, o processo foi tomado por uma visão individualista, comandada pelo interesse das partes⁹.

O direito processual, portanto, era entendido apenas como parte necessária para a concretização do direito material, tratando-se apenas de um procedimento útil ao alcance deste, ou seja, não se via o processo como uma linha do direito a ser objeto de estudos e divagações, bastando que cumprisse seu papel enquanto formalizador do direito subjetivo.

Nesta toada o “direito processual” (que não era tido como um ramo autônomo do direito), enquanto direito adjetivo ao direito material, era simplesmente uma cadeia de atos a ser seguida. Por isso mesmo, a partir do momento em que o processo se confundia com o direito material, a este servindo apenas como procedimento necessário para se alcançar os direitos privativos nele tutelados, não havia uma preocupação com a relação jurídica estabelecida

⁸ _____, 2015, p. 29.

⁹ MITIDIERO, 2015, p. 30/31

com o processo e menos ainda se pensava nos benefícios de um contraditório exercido livremente entre as partes¹⁰.

Frise-se, como ponto essencial para a compreensão do real significado do período sincretista, que o processo era tratado como mera cadeia de atos a ser seguida, como um procedimento meramente necessário à satisfação do direito subjetivo, que por sua vez era privatista; não merecendo atenção e estudos voltados à sua compreensão como matéria importante a ser observada, bem como sendo ignorada sua feição publicista.

Com o passar do tempo, tornou-se claro haver uma diferença substancial entre direito material e o processo¹¹, dando surgimento ao processualismo, uma nova fase metodológica que reconheceu o caráter público do processo e, por conseguinte, fez com que fosse necessária a criação de todos os conceitos técnicos dessa nova ciência¹². Afinal, se na época do sincretismo o processo não era entendido com um ramo autônomo do direito, não eram necessários conceitos próprios sobre a matéria.

Partindo-se da premissa de que o processo e a relação jurídica processual tratar-se-iam de uma nova ciência¹³, é passível verificar que tal fase ficou

¹⁰ _____ 2015, p. 30/31

¹¹ Sobre a diferenciação entre direito material e processual, importante lição de Moacyr Amaral Santos: “Distinguem-se, pois, nitidamente, direito substancial, também chamado material, que se quer fazer valer por meio do processo, e direito processual civil ou conjunto de princípios e normas que disciplinam o processo civil. Dessa distinção, que se tornou pacífica desde meados do século passado, resulta a autonomia do direito processual civil, até então considerado simples complemento ou modo de manifestar-se do direito material, ou substancial, e, mais particularmente, um aspecto do direito civil. (...) Os princípios e leis processuais civis formam um corpo, um sistema com características próprias, fazendo do direito processual civil um ramo autônomo da ciência do direito.” SANTOS, 2004, p. 19.

¹² MITIDIERO, 2015, p. 30/31.

¹³ Indicando o início do novo momento Mitidiero acentua que: “A partir da obra de Oskar Bülow o processo deixa de ser mero procedimento, convertendo-se na abstrata relação jurídica, que obedece a pressupostos próprios de existência e validade . A jurisdição assume a condição de poder vocacionado já não mais à tutela dos direitos subjetivos, mas sim voltada à função de realizar o direito objetivo estatal e pacificar a sociedade. A ação deixa de ser compreendida como um apêndice do direito material, passando a representar um direito público subjetivo autônomo de ir a juízo e obter sentença”. MITIDIERO, 2015, p. 33/34.

marcada pela construção dos conceitos técnicos e, portanto, de um rigor científico exacerbado¹⁴. Tendo a ação como o foco central das teorias, os doutrinadores da época buscaram criar uma ciência pura, afastando o direito de valores culturais e esquadrihando conceitos genuinamente técnicos¹⁵. Logo, a partir do momento que o processo foi reconhecido como algo independente do direito material, tornou-se necessária a construção doutrinária acerca de seus princípios, regras basilares, enfim, sobre o seu funcionamento. Vê-se uma alternância entre o processo como um meio a atingir um fim (direito material), tratado como algo sem grande importância, ao processo tocado por um caráter público, objeto de longos estudos e novas teorias, com um anseio de que tivesse acentuado caráter científico e se mantivesse afastado de conceitos abertos e culturais, por assim dizer.

Superou-se a visão privatista do processo como produto do direito material e amplificou-se seu caráter público – como instrumento do Estado para suas próprias finalidades¹⁶. Portanto, foi realizada uma distinção entre o direito discutido pelas partes, que é privado, e o processo, enquanto instrumento Estatal para a tutela destes direitos, afirmando-se que:

O processo passou a ser visto como instrumento a serviço da jurisdição, ostentando natureza eminentemente pública e sendo inconfundível, portanto, com os direitos das partes nele discutidos. Após a instauração do processo, mediante o exercício do poder de ação – nos limites estabelecidos pelo pedido e pela causa de pedir – embora privados os direitos, a aplicação e a justa aplicação da lei ao caso concreto importam ao próprio Estado. PACÍFICO, 2011, p. 146.

Verifica-se que o Código de Processo Civil de 1973 foi realizado em meio à esta época do processualismo científico, exatamente no momento onde o processo seria algo técnico e dissociado de dados culturais. No entanto, para Mitidiero, ainda que tenha havido uma estrutura predominantemente técnica as escolhas dos métodos e procedimentos a serem adotados *per si* já

¹⁴ _____, 2015, p. 32/33.

¹⁵ _____, 2015, p. 33.

¹⁶ CABRAL, 2010, p. 212.

revelam o caráter cultural no amoldamento do processo¹⁷. Isto porque, como vimos, seria inexecutável um regramento que consiga se afastar por completo e ignorar o meio no qual está sendo criado, sendo que as próprias técnicas legislativas adotadas já são eivadas pelo ambiente cultural da sociedade na qual estão inseridas, de forma que, mesmo em um código que busque ser totalmente técnico, conceitos culturais influenciarão as escolhas.

Tal anotação se deve ao fato da insistente distinção feita entre ciências técnicas e ciências culturais, onde o saber científico ficava adstrito aos saberes exatos, de onde decorrem certezas e fatos mensuráveis, como ocorre, por exemplo, na matemática. Dessa forma, logrando alcançar status de ciência, o direito processual buscou orientar-se como um “conjunto de normas formais e abstratas, deduzidas conceitualmente”, buscando debalde afastar-se em definitivo do campo cultural¹⁸. Nenhuma surpresa, portanto que já se tenha observado que essa maneira de pensar tenha levado a um inevitável afastamento, desse direito científico, dos reais anseios da sociedade, da qual buscou se afastar através de tecnicismo excessivo e prejudicial¹⁹.

Ou seja, a busca desenfreada pelo caráter de ciência, além de não surtir exatamente o efeito esperado – já que sempre haverá uma ligação cultural entre as escolhas legislativas e o meio onde estão inseridas (por mais que se tente fugir disso) – serve tão somente para afastar o direito do que dele se espera. Assim, afasta-se o direito de sua finalidade, em virtude da adoção de um rigorismo desnecessário e exagerado.

Como tratado anteriormente, é importante que direito e cultura mantenham íntima relação, a fim de que o direito processual não se perpetue como uma realidade paralela e alheia aos anseios da sociedade, de forma que enquanto

¹⁷ MITIDIERO, 2015, p. 21/23

¹⁸ _____, 2015, p. 24/25

¹⁹ MITIDIERO, 2015, p. 25/26.

esse afastamento nocivo foi implementado na busca pela cientificidade, o direito processual deixou de atender a contento, de forma que:

A compreensão do direito como um conjunto de normas formais e abstratas, deduzidas conceitualmente, teve como consequência a sua própria colocação fora do âmbito cultural. O fenômeno jurídico – seus problemas e suas respectivas soluções – acabou congelado no tempo e desligado da realidade social. MITIDIERO, 2015, p.25/26.

Assim, mesmo que a evolução da visão do processo tenha concluído que este possui finalidade própria, qual seja: a pacificação da sociedade e a prestação da tutela jurisdicional, o processualismo acabou por distanciá-lo em excesso do direito material e da própria realidade social, tornando-o demasiadamente técnico. No afã de se conceituar o direito processual científico – para que o mesmo cumprisse com louvor seu caráter público – utilizando-se de termos técnicos e afastados de caracteres culturais, o direito processual falhou ao cumprir exatamente sua finalidade precípua que era a satisfação de sua feição publicista. E foi nesta toada que surgiu a terceira fase metodológica, o instrumentalismo, que propôs que o direito processual civil deve ser instrumento do direito material, bem como deve refletir os anseios sociais e políticos da sociedade²⁰.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o que se busca é atingir o objetivo da norma podendo haver uma flexibilização da mesma caso seu escopo tenha sido atingido, mesmo sem que se tenha seguido à risca seus preceitos, não cabendo a anulação de um ato que sem causar prejuízos, fez jus à sua finalidade²¹. Mais uma vez parte-se para o lado oposto da fase metodológica superada, na qual os conceitos técnicos pareciam estar acima dos anseios dos cidadãos, enquanto no instrumentalismo vale mais sanar as necessidades em tela e superar a questão, do que se ater ao formalismo.

²⁰ MITIDIERO, 2015, p. 34

²¹ Com maior clareza, leia-se a idéia original do autor: “Uma das características do processo civil moderno é o *repúdio ao formalismo* mediante a flexibilização das formas e interpretação racional das normas que a exigem, segundo os objetivos a atingir. É de grande importância a regra da *instrumentalidade das formas*, concebida para conduzir a essa interpretação e consistente na afirmação de que, realizado por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, não há nada a anular ainda que omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais”. DINAMARCO, 2013, p. 41.

Acerca do tema Geovany Jevaux assevera que:

Referida teoria visa superar o caráter restritivo de duas visões antagônicas sobre o processo, a saber: 1) como “atuação da vontade concreta da lei”, que repousa na suficiência do direito material, sem valorizar a participação do processo no resultado respectivo; 2) como “justa composição da lide”, na qual o processo é reduzido a uma única função de solucionar conflitos. Isso porque o processo tanto realiza interesses concretos como também reintegra a ordem jurídica objetiva [...]. JEVEAUX, 2012, p. 06

Nesta quadra o instrumentalismo reaproxima direito material e direito processual, tecendo também uma afinidade entre este e a Constituição, passando a jurisdição ao polo metodológico do sistema²², “haja vista que essa constitui uma manifestação do poder estatal exercido pelos juízes para consecução dos fins do próprio Estado”²³. Retomando os ensinamentos anteriores, o processo, antes ligado umbilicalmente ao direito material e servindo apenas aos seus fins, passou a ser considerado como matéria autônoma, dotada de caráter científico e afastada, por consequência, não só da sociedade como do próprio direito material, para então voltar a se relacionar com ambos, através da visão instrumentalista.

No entanto, para atingir sua finalidade, o instrumentalismo alçou o magistrado à posição de guardião dos valores da sociedade, elegendo-o como indivíduo dotado da capacidade de aplicar uma ordem concreta, possuindo conhecimento através de uma sensibilidade ímpar, dotado de capacidade de resolver à demanda de forma solitária e independente. Afinal, deveria haver um árbitro para verificar se a finalidade do ato foi atingida, mesmo sem respeito direto à norma correspondente, e sem prejuízo às partes. Ocorre que a evolução deste entendimento (ainda que não presente na ideia original) levou à burocratização do processo, visando a celeridade acima de tudo, esvaziando-se a real participação das partes e seus patronos e afastando o processo de seu papel garantidor dos direitos fundamentais, que passaram a ser vistos apenas em caráter formal²⁴.

²² MITIDIERO, 2015, p. 35.

²³ MITIDIERO, 2015, p. 37.

²⁴ NUNES, 2012, p. 142/155.

Pelo que foi visto, conclui-se que o elemento pernicioso do instrumentalismo foi depositar nas mãos do magistrado o poder absoluto de condução do processo com a conseqüente retirada da importância da participação das partes. Estas, mais uma vez, se viram como meras coadjuvantes e, apesar de necessárias para a consecução da tutela final, bastava sua presença formal para tanto, sendo sua participação algo trivial e forçoso, apenas para legitimar a solução da demanda²⁵.

Nesta toada, uma sentença proferida com a participação apenas formal das partes, parece não ser suficiente para satisfazer os anseios da sociedade e, parecendo ultrapassar esta barreira eminentemente legalista, verifica-se que o novo norte a ser buscado na sentença deve apontar para a noção de justiça, incluindo sempre uma interpretação baseada nos direitos fundamentais e na Constituição. Então, já içando o debate à fase contemporânea do processo (4ª fase), com vistas ao Processo Civil Constitucional²⁶, vê-se que a finalidade dessa nova fase, passa a ser a prolação de um *decisum* justo e efetivo, ainda que contrário à lei infraconstitucional propriamente dita, uma vez que a capacidade de abstração do legislador, jamais será capaz de abarcar todas as situações de fato que serão levadas ao judiciário²⁷.

Da mesma forma que o instrumentalismo, o Processo Civil Constitucional, busca um direito efetivo, através da resolução das demandas de forma realmente satisfatória, dotando o direito processual de caráter mais prático e impermeando-o de conceitos constitucionais, a fim de raciociná-lo com base em princípios, ou seja, todo o processo passa a tê-los como norte. A

²⁵ NUNES, 2012, p. 142 a 155

²⁶ Para Mitidiero: “Enquanto a *primeira constitucionalização do processo* teve por desiderato incorporar normas processuais na Constituição, a *segunda constitucionalização* visa atualizar o discurso processual civil com normas principiológicas e com normas que visam regular a aplicação de outras normas (os postulados normativos), além de empregar como uma constante a eficácia dos direitos fundamentais para a solução os mais variegados problemas de ordem processual”. MITIDIERO, 2015. P. 43.

²⁷ MITIDIERO, 2015. P. 41/42.

colocação da Constituição como preceito indispensável à aplicação do processo civil atual significa, ainda, tirar a jurisdição do foco e inserir o processo como polo metodológico desta nova fase²⁸. E aí entra em foco o processo participativo, como pressuposto para que seja adotada uma feição mais democrática²⁹.

Com as leituras sobre o novo sistema de participação processual, é natural vislumbrar que o contraditório deve se tornar pleno para todos os sujeitos processuais, urgindo seja fomentado e também exercido pelo órgão julgador. Neste contexto, ainda mais importante que o papel do juiz na prestação da tutela jurisdicional, passa a ser a divisão equilibrada do trabalho ao longo do processo – entre o julgador e as partes –, de modo que todos construam, conjuntamente, a solução da demanda. Afinal, a participação do povo (no caso do processo, das partes), no exercício do poder Estatal (através da decisão do magistrado), consagra a democracia participativa³⁰.

O caminho percorrido foi suficientemente estudado para permitir verificar que o afastamento das partes na construção das decisões, somada a aplicação somente formal dos direitos fundamentais previstos na Constituição, bem como nos primórdios ter sido ignorado o caráter público do processo, levou a derrocada das fases metodológicas e das visões acerca do processo anteriormente adotadas. Na fase anterior um dos principais problemas foi a (não) divisão do trabalho entre os sujeitos processuais. Adentramos na era dos direitos fundamentais constitucionais e, segundo Antônio do Passo Cabral:

O próprio paradigma científico atual da cognição judicial favorece o desenvolvimento dessa ideia. A perspectiva intersubjetiva da

²⁸ Quanto à escolha do processo como polo metodológico: “É importante perceber, por último, que não cabe argumentar contra a colocação do processo como polo metodológico da teoria do processo civil com o seu pretense caráter ‘marcadamente formal’. Processo não é sinônimo de direito formal – na verdade, processo justo constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura íntima mínima pela existência de direitos fundamentais”. MITIDIERO, 2015. P. 47/48.

²⁹ MITIDIERO, 2015, p. 43/49

³⁰ _____, 2015, p. 46/47

descoberta da decisão, imersa em pressupostos argumentativos, impede que a participação dos sujeitos do processo seja reflexo de monólogos em paralelo, favorecendo, ao contrário, a busca cooperativa da solução correta³¹.

Logicamente é incorreto, em uma democracia, relegar a responsabilidade da construção da decisão somente a um sujeito processual (juiz), ainda mais se tal fato acarreta no alheamento dos sujeitos processuais que demandam à própria solução (partes), tornando essencial uma mudança de posicionamento para que os direitos constitucionais sejam realmente observados. Para Fredie Didier a constitucionalização do direito processual é o enfoque do direito moderno, caracterizando-se tanto pela presença dos direitos fundamentais na Carta Magna, quanto pelo fato das normas infraconstitucionais trazerem em seu bojo regras que concretizem as disposições mestras³².

Afinal, a Constituição Federal trouxe um rol de direitos e garantias fundamentais que deve ser efetivado pelo processo, o caráter público deste, portanto, não se restringe ao poder do representante estatal em face do indivíduo, e sim pela forma como este poder será gerido e o controle que deve sofrer através da observância dos direitos individuais e coletivos. Busca-se, através do processo, efetividade e segurança jurídica, mas deve-se ter em mente a necessidade de controle do poder estatal – o qual emana do povo –, tornando-se primordial a possibilidade de controle externo (através da fundamentação do *decisum*), bem como a valorização do contraditório como “valor fonte da dialética processual”³³. Aí reside o caráter democrático do processo.

Vemos que as doutrinas convergem ao evidenciar a importância de um contraditório pleno, realmente exercido pelas partes. A preocupação em voga é afastar a ideia de contraditório tão somente como validade formal para a prestação da tutela jurisdicional. Conclui-se ser o contraditório imprescindível para o exercício da democracia em âmbito processual, já que a prolatação de

³¹ CABRAL, 2010, p. 208.

³² DIDIER, 2010, p. 72/73.

³³ ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 169/173.

sentença dissociada dos debates dos autos se mostra insuficiente para cumprir os objetivos precípuos do processo constitucional no Estado Democrático de Direito.

Dierle Nunes alerta, antes mesmo de adentrar ao cerne do processo constitucional, que no Brasil dos anos 90 foi institucionalizado um processo visando o ativismo processual, legando ao cidadão o papel de “cliente” do sistema jurídico e elevando de forma desmedida a importância de decisões uniformes e céleres (mesmo que dissociadas das especificidades do caso concreto), garantindo alta produtividade, mesmo que para tanto o contraditório e a participação não sejam observados. O autor ainda tratou de destacar que a observância dos princípios processuais constitucionais não pode significar um processo lento e que o cidadão não pode ser um mero consumidor de decisões judiciais postas unilateralmente, na verdade, o processo deveria levar o tempo necessário para atender os princípios e garantir a verdadeira participação dos sujeitos processuais³⁴.

A premissa é lógica, pouco vale um processo “célere” – sem que haja um parâmetro do que realmente seja ser célere – se o preço que se paga pela pressa é impedir que as partes realmente atuem no processo, impedindo-as de argumentar e contribuir com a resolução da demanda, presenteando o representante estatal com um poder quase que absoluto. Assim, para superação do problema:

Revela-se a necessidade de resgatar a discussão, no âmbito jurisdicional, entre todos os sujeitos processuais, mediante a implementação dos direitos fundamentais, que balizariam a tomada de decisões em seu aspecto formal e substancial, mantendo em tensão os discursos liberal e social nas situações de aplicação e afastando por completo modelos solipsistas típicos de um modelo autoritário, de viés positivista ou axiológico.

Nessa acepção, tal desiderato poderá ser implementado mediante a leitura forte e dinâmica dos princípios formadores do modelo constitucional de processo, procedimentalmente analisados, que

³⁴ NUNES, 2012, p. 158/165.

serviriam como balizas normativas da tomada de decisões e que cobram com responsabilidade de todos os sujeitos processuais, não privilegiando qualquer um destes, como as superadas concepções processualistas aludidas anteriormente³⁵.

Portanto, enquanto o instrumentalismo promoveu ao magistrado a responsabilidade e a capacidade de resolução dos conflitos e pacificação social através do processo, de forma solitária, o Processo Constitucional Democrático adota como enfoque o policentrismo e a comparticipação, onde o procedimento deve assegurar a devida formação da decisão, tendo como base os direitos e garantias fundamentais, com a devida adequação às peculiaridades do caso concreto, mediante o aporte de todos os sujeitos processuais³⁶. Leia-se: com a concreta divisão de trabalho entre os sujeitos processuais, permitindo que as partes, diretamente atingidas pela decisão final, contribuam com sua construção, levando-se em conta ser inviável que o magistrado, sozinho, seja capaz da solução ideal para a mais variada gama de questões.

2.2 MODELOS DE PROCESSO

Aparentemente o Código de Processo Civil de 2015 propôs uma nova forma de se fazer o processo e, conforme foi visto, o direito processual parece chegar a uma quarta fase metodológica, em um processo civil constitucional. Portanto, torna-se necessário estudo, mesmo que breve, sobre modelos de processo, a fim de evidenciar quais seriam as reais mudanças trazidas no regramento, esquadrihando suas bases. Verifica-se que esse percurso lógico foi percorrido pelos principais autores sobre o tema que, por vezes, utilizaram diferentes nomenclaturas sobre os modelos processuais que lhes serviram de parâmetro, mas como será possível verificar, todos pretenderam contrapor modelos onde o protagonismo era das partes, com modelos em que o protagonismo foi do juiz (em uma visão deveras simplista sobre tal dicotomia).

³⁵ NUNES, 2012, p. 223.

³⁶ NUNES, 2012, p. 147.

Como exemplo, em seu curso sobre Processo Civil, Fredie Didier fez sua análise usando como parâmetro os modelos adversarial e inquisitorial, sem entrar no mérito das terminologias, fazendo-o para delinear que, no primeiro modelo, as partes digladiam como verdadeiros oponentes diante de um magistrado passivo, enquanto no segundo modelo, entra em voga o juiz ativo que preside o processo valendo-se inclusive de atos de ofício³⁷.

O referido autor, na mesma toada, relaciona ainda o modelo adversarial ao princípio³⁸ dispositivo – quando as partes possuem maior liberdade de atuação ao longo do processo – e o inquisitorial ao inquisitivo – quando é dado ao magistrado exercer poderes acima da vontade das partes, esclarecendo que, a opção do legislador quanto aos poderes do magistrado, evidenciaria qual princípio estará em voga.

Já Daniel Mitidiero prefere tratar o modelo colaborativo como uma superação dos modelos isonômico e assimétrico, pois para ele tais modelos abarcariam não só às posições jurídicas das partes, como também tratariam de questões como a interpretação e aplicação do direito sob o prisma da lógica jurídica, bem como abarcariam o papel da boa-fé, o que, segundo o autor, não seria observado se o ponto de análise fossem os modelos dispositivo e inquisitório³⁹.

Acerca do papel do juiz no processo, Daniel Mitidiero faz uma interessante análise sobre pressupostos sociais, partindo da premissa que a forma que uma sociedade está organizada politicamente, irá influenciar na divisão do trabalho entre os sujeitos do processo. Para tanto, o autor aponta três modelos com nomenclaturas diferentes: paritário, hierárquico e colaborativo, os quais serão descritos a seguir⁴⁰:

³⁷ DIDIER JR, 2015. P. 120/122.

³⁸ Esclarecendo que: “Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de “espécie normativa”, mas, sim, de “fundamento”, “orientação preponderante” etc.” DIDIER JR, 2015. P. 121.

³⁹ MITIDIERO, 2015. P. 53.

⁴⁰ MITIDIERO, 2015. P. 54/63.

No modelo paritário, o juiz atua em igualdade de nível com as partes, de forma que seu papel é verificar a legalidade dos atos processuais perpetrados pelas partes e julgar apenas de acordo com as alegações e provas produzidas por estas, sem que tenha liberdade para iniciativa probatória. Toma-se como base histórica deste modelo a tônica grega, onde a própria democracia gerava a noção de que o processo deveria ser pautado em igualdade de poderes, uma vez que o cidadão deveria ter paridade de armas com seu julgador. Havendo ainda a experiência do direito medieval italiano – que em razão da fragmentaridade dos territórios e conseqüentemente dos poderes políticos –, via-se o direito como algo natural, superior à política e aos sujeitos processuais, além de existir a imperiosa necessidade de manter o direito incólume de intervenções, fosse do poder político ou da Igreja.

Em contrapartida, no modelo hierárquico haveria um verticalização do poder, mas, neste caso, dos governantes sobre os governados e tendo como exemplo o processo romano da época do império, verifica-se que o objetivo naquele contexto era assegurar o controle do processo pelo legislador/príncipe, de forma que o magistrado assumia a condução do processo e as partes viam seus poderes serem limitados, podendo ser submetidas a interrogatórios e a investigações probatórias feitas ao arbítrio do juiz, tomando-se o processo demasiadamente por seu caráter publicista, como instrumento de certeza.

Voltando à dicotomia entre modelo assimétrico e paritário, fazendo alusão ao passado, verificou-se que o direito na Idade Média, baseava a resolução dos conflitos no diálogo das partes, para que o jurista pudesse resolver a demanda visando o consenso, levando-se em conta ainda os textos da lei e a doutrina da época. Dessa forma, o direito estava longe de acarretar apenas decisões que impunham às partes a razão do magistrado, ao contrário, havia uma valorização do contraditório⁴¹, da boa-fé processual e da isonomia entre

⁴¹ Aprofundando-se no tema Daniel Mitidiero explica que: “Esse modo de conceber o contraditório encontra-se fortemente influenciado pela ideia de paridade entre as pessoas do *iudicium*. O método tópico-argumentativo impõe a divisão do trabalho de discussão e decisão da causa tomando-se como premissa a falibilidade da razão humana. A fim de que

os sujeitos processuais, buscando-se uma verdade provável, que pudesse ser tolerada por todos⁴².

Portanto, em alguns ordenamentos jurídicos passados havia uma paridade entre os sujeitos processuais, enquanto posteriormente viu-se no “direito moderno” uma tendência à racionalidade prática, voltando-se para o caráter científico do direito (conforme citado na parte histórica do trabalho), de forma que o direito deixou de ser algo a ser resolvido em conjunto e passou a ser um objeto do qual o julgador tenha que tomar conhecimento, individualmente, em busca de uma verdade real, cuja busca independente da participação das partes. Vivido dessa forma, o poder estava concentrado no Estado, os atores do processo se despolitizavam, e conseqüentemente a vontade do soberano sempre iria prevalecer, alijando-se qualquer caráter democrático no processo⁴³.

Neste esquema, apesar de figura central, o magistrado tendia a perder a possibilidade de valoração, pois seu dever seria subsumir a lei ao caso concreto, de forma a valorizar uma “certeza jurídica”, fruta da “previsibilidade das decisões”, buscando-se, portanto, a “decisão correta”, ao invés da “decisão apropriada”. Logo, no modelo assimétrico, buscava-se empoderar o magistrado a fim de que a vontade Estatal prevalecesse, concentrando no julgador a responsabilidade de resolver o direito no caso concreto, relegando às partes um contraditório apenas formal, em que a igualdade somente importava legalmente e não substancialmente⁴⁴.

se forme o juízo, o órgão judiciário tem o dever de oportunizar às partes a possibilidade de influenciarem na descoberta do direito, o que é viabilizado mediante a técnica do contraditório prévio, método que possibilita conceber o *ordu iudiciarius* e toda a sua extensão como uma autêntica *ars dissidendi* e *ars oponendi et respondendi*. Para isso, contanto, é importante que se conceba como um valor político *a igualdade entre as pessoas do processo e a experiência jurídica como uma experiência problemática*”. MITIDIERO, 2015. P. 78.

⁴² MITIDIERO, 2015. P. 72/77.

⁴³ MITIDIERO, 2015. P. 79/82.

⁴⁴ MITIDIERO, 2015. P. 83/85.

Portanto, pelas nuances da dicotomia existente, mesmo que usando como exemplo modelos classificados de forma diferente, o que importa para o presente trabalho é evidenciar como a divisão do trabalho entre os sujeitos processuais influencia na forma como diversas garantias fundamentais serão empregadas no processo, auxiliando a futura compreensão dos princípios norteadores do direito processual participativo. Prova disso é o exemplo dado acima sobre contraditório, onde foi possível verificar que no modelo assimétrico este representa apenas uma garantia formal, enquanto no modelo paritário esta garantia era primordial para a realização do processo em si, cabendo às partes construir a decisão judicial, enquanto ao juiz caberia apenas o papel de mero árbitro. Asseveram-se, com tais exemplos, as premissas essenciais a análise da proposta do novo código de processo civil.

Acentuando a dicotomia, para fins de compreensão do tema, é possível ainda relacionar o modelo adversarial ao liberalismo e o modelo inquisitivo ao Estado Social. A esse respeito, Dierle Nunes destaca que “a forma de estruturação do sistema jurídico guarda uma correlação com a própria organização estatal implementada em determinada quadra histórica”⁴⁵.

Seguindo tal premissa, constata-se que o liberalismo na França fez parte de uma busca de poder por parte de burguesia, caracterizada por uma forte limitação aos poderes do Estado, incluindo o poder judicial. Assim, com a consequente supremacia do legislativo, restou ao judiciário o papel de fazer cumprir a letra da lei. Isto ocorreu em virtude da busca por frear os pretéritos arbítrios e abusos cometidos pelos juízes, razão pela qual foi relegada aos mesmos a função de apenas fazer valer a lei, sem poder dispor de maiores divagações ou questionamentos sobre a mesma, devendo tão somente subsumir o fato à norma, limitando-se seu poder. Neste contexto, tendo na liberdade e na igualdade (ao menos formal) um ideal a ser seguido, o modelo adversarial revelou-se uma premissa lógica, já que às partes caberia a iniciativa e condução do processo, diante de um juiz passivo, que apenas aplicaria à lei da forma cabível⁴⁶.

⁴⁵ NUNES, 2012, p. 68.

⁴⁶ BARREIROS, 2013, p. 92/100.

O processo, dessa forma, tinha um cunho privado, em prol da vontade das partes, consagrando sua autonomia em relação ao Estado, no entanto, a busca desenfreada por uma liberdade absoluta fez com que apenas imperasse uma igualdade formal, de forma que as diferenças entre as partes – fossem sociais ou econômicas – fossem ignoradas. Como consequência lógica o princípio regente de tal processo era o dispositivo, vedando-se o impulso oficial pelo juiz que, passivo e imparcial, deveria apenas assistir o protagonismo das partes. É evidente a fragilidade de um processo onde as diferenças entre as partes não são equilibradas pelo próprio procedimento e a inadequação deste modelo, onde as partes mais fortes e melhores assistidas saíam vitoriosas, acabou por levar o pêndulo para o lado diametralmente oposto, ou seja, para a “socialização processual”⁴⁷.

Para sanar os equívocos da desigualdade causada pela igualdade formal, houve a necessidade de se ampliar os poderes e o grau de atuação do juiz, para que este pudesse adotar a conduta que fosse indispensável ao melhor julgamento da demanda, incluindo a concretização de políticas públicas se necessário, afinal, sua visão do caso concreto seria a responsável por verificar e sanar deformidades nas atuações entre as partes. Nesta toada, as partes saem de seu papel de protagonismo, na medida em que o magistrado passa a ser o responsável pela condução do processo, cabendo àquelas o mero auxílio ao juiz. Com a alteração do liberalismo ao socialismo, do protagonismo das partes ao protagonismo do juiz, vem o modelo inquisitivo e põe em foco o ativismo processual, inclusive no que tange a produção de provas e a atuação *ex officio*. Sendo que para tais mudanças também se fez necessário abranger o poder legislativo que – impossibilitado de prever todos os direitos passíveis de tutela – teve de utilizar com frequência cláusulas gerais, donde o juiz, de forma criativa (e fundamentada) poderia adequar os fatos em concreto à legislação⁴⁸.

Crítico Ferrenho do protagonismo judicial, Dierle Nunes, destaca que a mudança do modelo levou a uma valorização do magistrado, que seria dotado

⁴⁷ NUNES, 2012, p. 73/77.

⁴⁸ BARREIROS, 2013, p. 129/140.

de uma formação capaz de fazê-lo detentor de conhecimento dentre os mais variados domínios, sem que fosse considerada a importância dos demais sujeitos processuais. Para o autor havia a intenção de romper-se com o antigo modelo (liberal), onde partes e advogados mais hábeis detinham o poder no processo, para valorizar o judiciário e o juiz, este como ser privilegiado, dotado da capacidade de criar o direito da melhor forma para o caso concreto (esvaziando-se o papel das partes). O referido autor conclui aduzindo que “ambos os paradigmas [liberal e social] chegaram a seu esgotamento devido às degenerações por eles próprios criadas, fazendo-se necessária a percepção de seus marcos e de suas ressonâncias”⁴⁹.

Verificou-se, portanto, que os ordenamentos jurídicos, inseridos em suas respectivas sociedades e realidades sociais, vieram ao longo do tempo pendulando de um extremo ao outro, buscando alterar veementemente a distribuição do poder, alternando-a entre juiz e partes, sem que com isso fosse possível chegar a um verdadeiro equilíbrio de atuações, onde o processo pudesse ser conduzido de forma harmoniosa para uma decisão que satisfaça Estado, partes e sociedade.

Por sua vez, destacando a relação dos modelos adversarial e inquisitorial com common law e civil law, respectivamente, Didier alerta para a hibridização das tradições jurídicas, destacando que pode até haver uma predileção para um agrupamento de regras, mas que sempre haverá exceções que demonstrem traços do procedimento contrário ao adotado. É nesta toada que o doutrinador afirma que o processo brasileiro, por receber influencia recíproca de ambos modelos - podendo-se dizer até que há um equilíbrio dos temas - caminhando em seu próprio modelo, o cooperativo⁵⁰. Complementando o tema, segue visão de Hermes Zaneti:

“Por tudo isso, o Brasil tem uma enorme vantagem decorrente da sua formação híbrida, a vantagem dos mestiços, uma tônica maior na justiça como valor e uma maior resistência, em razão dessa tônica, a imperativos *a priori*, ao direito posto em abstrato pelo legislador, em descompasso com a vida. Pode-se utilizar essa

⁴⁹ NUNES, 2012, p. 70 e 98 - 104.

⁵⁰ DIDIER JR, 2015. P. 122/123.

vantagem para institucionalização de uma prática judiciária mais democrática e conforme os objetivos da Constituição Federal de 1988”⁵¹.

De forma geral, fazendo-se breve registro do tema, o *common law* traria características do processo adversarial, com a condução do feito primordialmente feita pelas partes, incluindo-se a instrução processual, enquanto no *civil law*, tal responsabilidade seria do magistrado, aproximando-o do sistema inquisitorial. No primeiro sistema utilizar-se-ia da oralidade e concentração de atos, enquanto no segundo a forma escrita seria prevalente. Insta frisar que há uma reserva dos autores que tratam sobre o tema na atualidade, em permanecer traçando diferenças absolutas entre as tradições, sob o argumento de que ambas sofrem influências recíprocas⁵².

De toda sorte, o que se pretendia demonstrar no presente tópico foi realmente a alternância na distribuição de poderes no processo, com fins de elucidar o que realmente se propõe no modelo de processo participativo.

⁵¹ ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 52.

⁵² BARREIROS, 2013, p. 58/61.

3 COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL

Como vimos, o processo civil evoluiu de acordo com os anseios de cada época, passando: *i)* de um direito meramente adjetivo do material; *ii)* a um processualismo rígido onde as regras deveriam ser seguidas terminantemente; *iii)* sobrevivendo para uma visão instrumental do processo, onde atingir a finalidade passou a ser mais importante do que meramente seguir à risca a letra da lei; *iv)* chegando ao atual processo civil constitucional, onde o processo deve servir à democracia e as decisões devem ser construídas a partir da participação, com a devida atuação de todos os sujeitos processuais.

Parecendo superar certas dualidades - como as que ocorrem entre os modelos inquisitivo e adversarial e que foram expostas no tópico anterior -, a participação busca um ponto de equilíbrio na distribuição de poderes entre os sujeitos processuais e a construção, em conjunto, da correta e efetiva solução da demanda, mesclando conceitos dos diferentes modelos de processo. Logo, tratando-se da proposta de um novo modelo processual, urge destacar seus principais conceitos, a fim de que seja possível esquadriñar especificamente o princípio da sanabilidade.

3.1. UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA IMPORTANTE

Nos estudos acerca do tema, foi possível verificar que diversos termos são utilizados para conceituar o “novo” processo civil, o processo civil constitucional, onde se espera que os sujeitos processuais dialoguem entre si, a fim de juntos, construam a solução para o litígio.

Dessa forma, vimos os termos cooperação⁵³, colaboração⁵⁴ e participação⁵⁵ serem utilizados.

⁵³ Usado frequentemente por Hermes Zaneti e Fredie Didier.

⁵⁴ Fazendo parte, inclusive, do título da obra de Daniel Mitidiero.

⁵⁵ Termo eleito por Dierle Nunes.

Em leitura da obra de Dierle Nunes, podemos ver que o mesmo propõe o processo baseado na comparticipação, partindo da premissa que, as partes não precisam de um juiz protagonista, devendo o processo ser baseado no policentrismo, estruturado nos direitos fundamentais constitucionais, ou seja, em um modelo constitucional de processo⁵⁶. Logo, o autor vai além de delimitar uma colaboração ou cooperação dos sujeitos processuais⁵⁷, propondo abertamente um novo modelo processual que supere a dicotomia liberal/social.

Desta feita, tendo em vista a densidade do termo comparticipação, e da carga axiológica dada por Dierle Nunes em sua profunda contribuição sobre o tema, no presente trabalho, com fins de clarificar a terminologia utilizada, sem que pretendamos esgotar qualquer debate sobre o tema, serão utilizadas os termos nos seguintes sentidos:

- COMPARTICIPAÇÃO, para designar o modelo/princípio de processo civil que foi implementado no novo código de processo civil; processo democrático, constitucional, respeitador dos princípios fundamentais da Carta Magna, onde se afasta o juiz protagonista e se dá vazão ao policentrismo processual, onde os sujeitos processuais constroem em conjunto o provimento jurisdicional.

- COLABORAÇÃO/COOPERAÇÃO⁵⁸, aqui, tão somente usado - como

⁵⁶ NUNES, 2012, p. 200/215.

⁵⁷ Com isso não se quer dizer que os outros autores que tratem sobre o tema e usem outras terminologias não proponham um novo modelo, apenas se está defendendo que o termo comparticipação evidencia melhor a profundidade da proposta.

⁵⁸ Em interessante crítica às duas nomenclaturas, afirmou-se: “Em todo caso, cooperação ou colaboração não parecem mesmo ser os melhores “nomen juris” para designar o processualismo pós-liberalista e pós-socialista, ora sob recomposição paradigmática no Estado Democrático de Direito. Nosso aparente preciosismo terminológico é sutileza que se ora esgarça no artigo 6º Mesmo quando calcadas apenas no juiz (o que não é o caso da redação do novo CPC), “cooperação” e “colaboração” parecem ficar aquém do dever de prestar uma Resposta Adequada à Constituição. É dizer, no sentido usual do termo: o juiz não deve apenas “cooperar” ou “colaborar” com as partes; não se trata de liberalidade, de (“boa”) vontade judicial, mas de correlação forçosa entre direitos-garantias das partes e deveres-poderes do juiz, escapando estes últimos a qualquer uso discricionário. Juiz decide e não escolhe. É claro que nos agrada a formulação da coparticipação por Dierle Nunes, enquanto garantia de influência e não surpresa (que encontra lugar no artigo 10 do novo

sinônimos- quando for necessário fazer referência ao comportamento dos sujeitos processuais, sejam as partes, magistrados, ou ainda os serventuários e todo aquele que atue no processo, denominando seus atos individuais quando for somar com o trabalho exercido pelos demais sujeitos processuais, mas sem fazer relação ao modelo de processo.

Esclareça-se que não se está a fazer nenhuma crítica as demais nomenclaturas utilizadas sobre o tema, estando-se tão somente elegendo um termo em particular para ser empregado no presente trabalho, para se evitar o risco de se valer de mais de um termo para classificar a mesma coisa; como ocorreu no Código de Processo Civil (2015), onde o termo “cooperação” foi usado tanto para tratar do modelo participativo, quanto para tratar da cooperação nacional e internacional, que não versa sobre a mesma questão.

3.2. COMPARTICIPAÇÃO COMO MODELO DE PROCESSO: visão geral

Cumprido iniciar com a visão de Dierle Nunes⁵⁹ sobre o tema, uma vez que a terminologia utilizada pelo mesmo foi eleita no presente trabalho como sendo a mais completa para indicar um novo modelo de processo a ser seguido.

Segundo o autor, que divide os modelos precedentes em liberal e social (com características dos modelos adversarial e inquisitorial, respectivamente), a comparticipação seria fruto do aproveitamento das melhores partes de cada modelo, ou, como prefere falar “da tensão entre a perspectiva liberal e social”, de forma que lhe aproveitaria as qualidades, sem ser atingido por seus principais problemas. Nesta toada, o principal defeito atribuído por ele aos demais modelos, seria a falta de aplicação real dos direitos processuais fundamentais⁶⁰. O interessante dessa visão é a interrupção de um movimento

CPC): as partes têm direito fundamental a participar do provimento jurisdicional a que se submetem”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>

59 NUNES, 2012, p. 176 a 200.

⁶⁰ NUNES, 2012, p. 176

pendular que alterna modelos opostos de processo, sem que se consiga superar os problemas intrínsecos a cada um dos elementos dessa dicotomia.

Como se vê, o processo realmente passou por essa dualidade, entre liberal ao extremo, mantendo o juiz como mero árbitro, para o processo social onde coube ao juiz, como herói solitário, resolver os problemas da sociedade de forma rápida e efetiva, tendo no processo um mal a ser sanado com celeridade. Porém, na comparticipação a visão é outra, busca-se exatamente reequilibrar as funções dos sujeitos processuais, Dierle Nunes deixa claro que o mote processual é o policentrismo, ou seja, a divisão de responsabilidades e a comparticipação entre as partes, vista aqui como seus esforços em conjunto para formação da decisão. Em sua visão, democratizar o processo, estruturando-o para aplicação ativa e frequente dos princípios fundamentais, naturalmente garantirá às partes a possibilidade de influir nas decisões e ao juiz seu papel de condutor do processo⁶¹.

Desta feita, uma vez introduzida a visão do tema de Dierle Nunes, ainda que de forma breve, é necessário partir para uma análise mais profunda, incluindo premissas de variados autores, mas, como esclarecido anteriormente, será utilizada a expressão “comparticipação” toda vez que for tratado do modelo/princípio de processo a ser seguido, independentemente da nomenclatura utilizada pelos demais doutrinadores estudados.

Assim, analisada enquanto modelo de processo, a comparticipação evidencia uma comunidade de trabalho onde todos atuam harmonicamente e em conjunto, de forma que juiz e partes vejam aumentados e equilibrados seus poderes. Em verdade, com alicerce no Estado Democrático de Direito, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e, conforme previsão do artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, objetiva alcançar os ditames de seu artigo 3º, inciso I, qual seja: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, o que *per si* já acarreta uma ideia de comparticipação entre todos os

⁶¹ NUNES, 2012, p. 177 a 197.

cidadãos, de forma que o processo, então, passa a ser um ato de três pessoas (partes e juiz)⁶².

Nesta toada, o modelo de processo participativo propõe uma retomada do contraditório como vértice da participação das partes na construção da decisão, equilibrando os poderes do magistrado, que passa a ser influenciado pelos sujeitos que receberão a tutela jurisdicional. Quebra-se o paradigma do juiz solipsista que pode, inclusive, investigar fatos que não foram alegados pelas partes, compelindo-o ainda, a levar em consideração a valoração dos fatos levada a diálogo pelas partes, de forma a evitar que suas expectativas acerca da resolução da causa sejam completamente frustradas através de uma decisão que surpreenda tanto autor quanto réu⁶³.

Ocorre que o contraditório sem a visão sob o prisma dos direitos fundamentais encampados na Constituição Federal, exercido tão somente pelo viés formal a fim de legitimar a decisão final do magistrado, impede que as partes realmente influenciem na decisão e acarreta em um debate inútil, onde seus argumentos não serão utilizados para embasar a decisão ou, ao menos serão considerados para refutar seus pedidos. Pelo que foi visto, não se trata de retirar poderes do magistrado, o qual pode e deve agir ativamente durante o processo (mas sem protagonismo), doravante, para tanto, basta que mantenha o diálogo com as partes. A lógica é: para investigar fatos não alegados, mas que entenda primordiais para a resolução da demanda, o juiz deve intimar as partes e levar em conta suas colocações, alertando-as para a importância de determinado tema para a solução do litígio e oportunizando que realmente participem da construção da decisão final⁶⁴.

O debate processual visa assegurar, até mais, visa impedir que após colocar suas ideias ao longo de todo o processo, ambas as partes, tanto requerente, quanto requerido, sejam surpreendidas com uma decisão dissociada dos elementos trazidos nos autos, fruto da visão solitária do juiz, realizando o

⁶² MITIDIERO, 2015. P. 52 e 64/66.

⁶³ MITIDIERO, 2015. P. 83/89.

⁶⁴ SANTOS, 2014. p. 108 a 113.

contraditório apenas em seu aspecto formal, de garantidor da regularidade processual, conforme melhor explicitado a seguir:

O princípio do contraditório, se rigorosamente observado em todas as suas dimensões de informação, reação, participação (diálogo) e cooperação, proíbe a prolação de decisões cujos fundamentos versem sobre matérias não tratadas no processo, sobre as quais as partes não tomaram conhecimento ou não tiveram oportunidade de se manifestar⁶⁵.

Os dizeres acima servem também para esclarecer o que seria uma decisão surpresa, pois, fazendo o raciocínio inverso, esta seria toda decisão que não respeite o princípio do contraditório em seu aspecto mais profundo, ou seja, que não permita que as partes tomem conhecimento prévio de seu fundamento e se manifestem sobre o mesmo. Desse modo, a comparticipação representa uma verdadeira vedação a este tipo de decisão (surpresa), da qual somente o juiz (prolator) tem conhecimento prévio, surpreendendo os demais participantes sem que os mesmo possam ponderar sobre o tema de antemão, logo, na comparticipação o contraditório deixa de ser “informação-reação”, para ser “informação-reação-participação-cooperação”⁶⁶.

Como visto a vedação às decisões surpresas é fruto dos preceitos expostos na Carta Magna, sendo uma decorrência lógica do contraditório, tomando maior proporção no processo civil constitucional, participativo, onde o diálogo entre os sujeitos processuais assume função primordial, principalmente, de realmente legitimar a decisão e reforçar a confiança dos jurisdicionados – confiança de que o *decisum* será adequado ao caso concreto, sem se tratar de opinião preconcebida pelo magistrado, dissociada dos anseios expostos pelas partes⁶⁷.

Em verdade, deveria ser observado que o contraditório, ainda que em seu prisma formal – como direito de se manifestar nos autos – só se concretiza

⁶⁵ SOUZA, 2013, p. 136.

⁶⁶ SOUZA, 2013, p. 136/138.

⁶⁷ MITIDIERO, 2015, p. 146/147.

com a observância de sua extensão substancial, que se caracteriza pelo poder de influenciar a decisão, estando ambas as dimensões ligadas à ideia de democracia. Neste diapasão, não se deveria falar em contraditório tão somente formal, pois o mesmo inexistente, caso não seja exercitado substancialmente. E aí reside a já explanada vedação da decisão surpresa, já que nesta resta prejudica a participação (influência) das partes, ferindo-se de morte o princípio do contraditório. Seguindo este raciocínio, diferencia-se, então, a possibilidade de um fato ser conhecido *ex officio*, de um fato ser conhecido sem a oitiva das partes, a primeira hipótese é possível e a segunda vedada, por ferir o direito de influência, presente através do exercício pleno do contraditório⁶⁸.

O que se pode apurar, é que o princípio do contraditório, exercido apenas formalmente, não atingiria seu escopo máximo (e como visto, sequer existiria), servindo apenas para mascarar um processo onde os anseios das partes sequer foram levados em consideração. Mais ainda do ignorar meros anseios, nesta hipótese haverá um processo em que requerente e requerido falaram e não foram “ouvidos”, ou seja, não puderam contribuir para a formação do provimento jurisdicional, ainda que a decisão influencie diretamente os seus interesses.

Fala-se, em suma, de modelo de processo participativo, quando há verdadeiro diálogo entre os sujeitos processuais, quando os argumentos lançados nos autos efetivamente contribuem para a construção do provimento jurisdicional, quando o contraditório é exercido em seus substratos formal e material. Participação presume policentrismo, divisão de tarefas, comunidade de trabalho e decisões fundadas em argumentos efetivamente levados ao debate, de forma que quando prolata a decisão, suas razões podem ser encontradas no contraditório previamente exercido por meio do diálogo processual⁶⁹.

⁶⁸ DIDIER, 2005, p. 78/81.

⁶⁹ NUNES, 2012, p. 226/227

Como visto alguns autores ainda analisam a comparticipação enquanto um princípio, oportunidade qual imporia a promoção de um “estado de coisas”⁷⁰, levando o processo a ser encarado como o resultado do comprometimento dos sujeitos processuais em alcançar uma solução para o conflito⁷¹. Com origem no direito Alemão este princípio faz relação entre o direito das partes de perguntar, com o dever do magistrado de perguntar e esclarecer⁷².

Segundo Fredie Didier, a comparticipação tem como base os princípios do devido processo legal, da boa fé processual e do contraditório⁷³, sendo que este último deve ser visto como uma forma de aperfeiçoar a sentença e não somente uma regra para a validação da mesma⁷⁴; dessa forma, o contraditório sob o prisma da colaboração insere o juiz no processo, não só como expectador, mas como um participante do diálogo⁷⁵. Trata-se de uma forma de reforçar que a comparticipação deve ser exercida a todo momento, independentemente de regra expressa, devem permear a relação entre os sujeitos processuais.

Sob a ótica da comparticipação, o contraditório representa a garantia das partes em poder influenciar e participar da construção da decisão e serve

⁷⁰ MITIDIÉRO, 2015, p. 100.

⁷¹ DIDIER, 2005, p. 76

⁷² DE GOUVEA, 2007, p. 184

⁷³ Ressalte-se que o devido processo legal e o contraditório estão esculpados no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal/1988, no artigo 5º, respectivamente nos incisos LIV e LV. E, segundo Luigi Ferrajoli, estes direitos (se referindo aos direitos fundamentais) “são antes de tudo direitos subjetivos caracterizados pelo seu caráter universal, isto é, geral além de abstrato, no sentido lógico da quantificação universal dos seus titulares (*omnium*). Consistem, em segundo lugar, em expectativas negativas de não lesão, como são todos os direitos de liberdade e de imunidade, ou mesmo, em expectativas positivas de prestação, como são todos os direitos sociais, como por exemplo os direitos à assistência sanitária e à educação”. FERRAJOLI, 2015, p. 119

⁷⁴ “É claro que o processo preserva o tom relacional, ato de três pessoas, mas, ao mesmo tempo, abandona a caracterização pandectista dessa relação processual abstrata. O que define o processo é a existência do contraditório, a interveniência do destinatário do ato na formação da decisão, tudo em muito potencializado pela conformação híbrida do processo constitucional brasileiro, daí o *contraditório se apresentar como “valor-fonte” do processo democrático*”. ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 58

⁷⁵ DIDIER, 2015, p. 124/125

como ponto base dessa nova forma de ser ver o processo, permitindo que todos os sujeitos processuais participem da construção do julgado⁷⁶. É inviável pensar que em uma democracia, possa ocorrer a decisão em um processo, sem que haja efetiva participação das partes, sendo que tal participação deveria ser essencial para legitimar o *decisum*:

Não é por outra razão que se afirma que o processo é um “microcosmo” do Estado Democrático de Direito, pois a garantia *efetiva* do contraditório corresponde a dois postulados de maior espectro no Estado Democrático, que são a liberdade de informação e a participação da sociedade (CF, art. 5º, XIV). É com esses valores democráticos em mente que se pode afirmar, com toda convicção, que “o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados”. SOUZA, 2014, p. 80

Em se falando do princípio democrático, este caminha lado a lado com o devido processo legal, uma vez que é a colaboração das partes com o desenvolvimento do processo, ou seja, a garantia de sua participação, que garante ser o desfecho justo e devido⁷⁷. Quanto ao devido processo legal, trata-se de um princípio que engloba outros, incluindo o próprio contraditório, devido a sua “alta abrangência axiológica”, reforçando-se que o mesmo fundamenta a busca por decisões justas e equânimes, proferidas de forma razoável e proporcional, vinculando os magistrados à lei e evitando comportamentos contrários ao Estado Democrático de Direito⁷⁸⁷⁹.

Também conhecido como *due process of law* tal princípio se exterioriza na proteção contra arbitrariedades (proporcionalidade) e igualdade entre as partes (aspecto substancial⁸⁰), bem como na garantia de um processo legal,

⁷⁶ NUNES, 2012, p. 227

⁷⁷ BARREIROS, 2013, p. 259

⁷⁸ SANTOS, 2014, p. 120

⁷⁹ Acerca do tema, Fernanda Tartuce assevera que: “Nessa medida, o *due process of law* representa um megaprincípio que “permeia e coordena toda a complexa função jurisdicional do Estado”, orientando os princípios processuais a atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, harmonizando-os e garantindo a eficácia da Justiça por meio de um processo justo”. TARTUCE, 2012, p.87

⁸⁰ Sobre as divergências acerca do aspecto substancial do princípio do devido processo legal, veja-se BARREIROS, 2013, p. 249/258.

ordenado, que culmine em um resultado justo (aspecto procedimental), assegurando-se às partes a observância do contraditório, ampla defesa, juiz natural, entre outras garantias. Relacionado ao princípio democrático, pode-se extrair que um processo, para ser devido, deve ser consagrado pela participação de todos os sujeitos processuais na construção da decisão, o que consagra a necessidade do processo ser pautado pela comparticipação⁸¹.

De mais a mais, vê-se toda uma cadeia lógica formada pela aplicação unificada dos direitos fundamentais, fundados no Estado Democrático de Direito, de forma que a comparticipação presume igualdade, contraditório, devido processo legal, efetividade e justiça na solução das demandas, através de decisões fundamentadas, que utiliza argumentos construídos em conjunto.

Por vezes, pode soar repetitivo reiterar a todo momento a importância da participação das partes, no entanto, apesar de parecer óbvio, a prática demonstrou que o contraditório no processo até então exercido, deixou de ter a importância que realmente deveria ter, a ponto de se propor uma mudança de modelo processual para que passe a ser seguido conforme os preceitos constitucionais. Ora, se vimos que cultura e processo estão interligados, a proposta do legislador ao prever expressamente a comparticipação, deve ser tida como resposta aos anseios expostos pela sociedade, de que a decisão do magistrado realmente seja fruto de um exercício da democracia de forma endoprocessual. E em se tratando de comparticipação que, como visto, tão bem representa o processo democrático – onde todos os sujeitos buscam uma tutela jurisdicional justa e efetiva – deve-se ter na boa-fé o norte de todas as ações⁸². Uma vez que:

O dever de colaboração das partes no processo civil resulta, em última análise, na aplicação da regra da boa-fé objetiva, pois esta, como criadora de deveres acessórios, impõe a cooperação das

⁸¹ , 2013, p. 242/254.

⁸² SOUZA, 2013, p. 66

partes para o fim do processo e a realização dos resultados programados pelo direito. VICENZI, 2003, p. 170

E é nesta perspectiva que a comparticipação pode ser vista tanto como um modelo de processo, quanto como um princípio e, ainda, deve ser aplicada independentemente de regras expressas. E mesmo se assim não fosse, conforme será tratado em tópico específico, o novo Código de Processo Civil trouxe em seu bojo normas que conduzem inequivocamente a um processo participativo, buscando-se, através do presente trabalho, estudar esta nova visão do processo, para ser possível aprofundar especificamente na primazia do julgamento de mérito através da sanabilidade.

Tratando a comparticipação como um pressuposto lógico, Antonio do Passo Cabral explicita que a sentença não é fruto de um esforço solitário do magistrado e nem tampouco de forças descoordenadas das partes, cada qual com buscando seu benefício exclusivo, trata-se, enfim, do resultado de uma integração dos sujeitos via processo, onde o próprio procedimento fomenta a argumentação⁸³. Logo, o processo participativo é fomentado pelas partes, em seu interesse de argumentar acerca de suas razões e, também, pelo magistrado, o qual não poderá produzir uma decisão desconectada com o que for produzido através do diálogo, cabendo ao mesmo participar e fomentar a comunicação, promovendo a comparticipação⁸⁴.

Como ocorre com toda novidade, a comparticipação não ficou indene de críticas. Não pretendemos trazer à baila todos os defeitos apontados na codificação, mas tão somente ilustrar que o regramento foi objeto de julgamentos e de profunda análise.

Em artigo escrito no final de 2014, por Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino,

⁸³ CABRAL, 2010, p. 208/209

⁸⁴ Hermes Zaneti acrescenta que: “o Estado Democrático Constitucional necessita abrir espaço para a participação dos destinatários finais nos atos de decisão que emanam do poder instituído”. ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 58.

Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes⁸⁵, os autores afirmam que a “cooperação” processual não estaria correlacionada com a Constituição, ao passo que esta trata que a obtenção de decisões justas, efetivas e em tempo razoável é um direito do jurisdicional, enquanto o novo Código, ao tratar da participação, relegou-a como dever dos cidadãos. Nesta toada os autores declaram que a codificação obriga que as partes cooperem, de forma que só terão a prestação jurisdicional justa, se, e tão somente se, cumprirem com esta obrigação.

No texto a crítica é clara no que tange a cooperação das partes entre si, o que seria atribuído uma ilusão do legislador e não aconteceria na prática⁸⁶, tendo em vista que as partes vão ao judiciário exatamente para resolver a tensão existente em razão do litígio. Critica-se ainda que os deveres previstos para o juiz lhe trariam um protagonismo ilimitado e que isso se daria em virtude da aludida “cooperação” e acabaria por regredir para o socialismo no processo; alertando então que o juiz permaneceria imparcial caso exercesse seus deveres com discricção.

Em suma, a crítica principal do artigo em análise é diretamente ligada à permissão de que o juiz possa obrigar a parte a cooperar, mesmo que para isso esta tenha que deixar de lado seus interesses pessoais. Destaca então que a medida de equilíbrio está no fato de que as partes não irão cooperar entre si e abrir mão de seus argumentos, mas que obviamente desejarão influenciar na demanda e contribuir para que o processo se resolva, sendo desnecessário um juiz protagonista que as obrigue a cooperar, devendo ele mesmo, o magistrado colaborar com as partes para que a melhor decisão de mérito seja tomada. E aí parece que os autores alcançam a ideia da participação.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>

⁸⁶ Importantíssima análise do tema foi feita por Marcelo Pachelo Machado, em artigo intitulado “Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris”, onde afirma que as partes não irão abrir mão de seus interesses pessoais e que a cooperação traria, em verdade, limites éticos ao processo. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>

Em artigo com autoria diversa foi tecida outra crítica contra o Código, referente à contagem de prazos ser feita somente em dias úteis, atribuindo a tal fato um retrocesso na busca pela celeridade e efetividade do processo⁸⁷. Outro trabalho ainda indica que houve quem defendesse que a *vacatio legis* do Código fosse de três anos, já que as alterações provocariam inseguranças, fazendo menção expressa à retirada do juízo de admissibilidade dos recursos no juízo *a quo*, que poderia assoberbar os Tribunais Superiores⁸⁸, idéias estas combatidas pelos próprios autores do artigo⁸⁹.

Existem diversas críticas ao código⁹⁰⁹¹, como existiam à antiga legislação e existirão às futuras também, decerto que não há lei perfeita⁹². Todavia o objetivo precípuo deste trabalho não é analisar e combater críticas, servindo apenas para verificar se a sanabilidade trazida na participação irá afetar a jurisprudência defensiva dos Tribunais. Cumpre destacar que Lenio Streck, que a princípio seria um dos críticos mais ferrenhos ao Código, em muito

⁸⁷ Conforme pode ser visto no artigo com o título: “Cômputo de prazos no novo CPC é desserviço à duração razoável do processo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/computo-prazos-cpc-desservico-duracao-razoavel>

⁸⁸ Notícias sobre o desconforto causado com nova regra sobre a admissibilidade dos recursos direcionados aos Tribunais Superiores disponíveis em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI217534,11049-Novo+CPC+pode+criar+situacao+alarmante+na+distribuicao+de+processos> e <http://www.conjur.com.br/2015-jul-14/stj-restabelecer-regras-admissibilidade-cpc>

⁸⁹ Para visão pormenorizada do trabalho, veja-se: <http://www.conjur.com.br/2015-set-16/prorrogacao-codigo-processo-civil-nao-solucao>

⁹⁰ Outra crítica feitas ao código é o impedimento do julgador cuja uma das partes for representada por escritório onde trabalhe parente seu, até o terceiro grau, como se lê em breve notícia do seguinte site: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/cpc-opcao-juiz-parentes-advogados-aposentaria>

⁹¹ Para maiores informações, veja-se entrevista com Juiz Federal, que declara seus receitos com o novo código, com o título “Possibilidade de juiz ponderar normas consagra o irracionalismo no novo CPC”, publicada originalmente no dia 10 de abril de 2016, no seguinte site: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-10/entrevista-eduardo-jose-fonseca-costa-presidente-abdpro>

⁹² Merece leitura artigo de Teresa Arruda Alvim Wambier, combatendo críticas infundadas ao Código, quando ainda projetado, escrito no ano de 2011: <http://www.conjur.com.br/2011-dez-13/criticas-cpc-nao-podem-limitar-afirmacoes-bombasticas>

contribuiu na sua formação, vindo a se tornar um de seus defensores⁹³⁹⁴.

3.3. NOÇÕES SOBRE OS PODERES-DEVERES DO JUIZ NA COMPARTICIPAÇÃO PROCESSUAL

É notório que as partes devem dar início e movimentar o processo, contribuindo através do contraditório para a resolução da demanda, no entanto, o papel do juiz na condução merece ter uma análise a parte. Com maior razão, a atuação do juiz neste novo modelo processual deve ser tratada com acuidade para que seja possível antever a nova perspectiva que deve ter diante do processo civil constitucional e participativo⁹⁵. Acerca da participação, breve adendo se faz importante:

⁹³ Conforme pode ser verificado de forma exemplificativa no artigo <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>, o autor chegou a pedir o veto da presidente <http://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta>, esclarecido seu posicionamento <http://www.conjur.com.br/2015-jan-09/lenio-streck-nem-todos-gatos-sao-pardos-cpc> e depois se colocado favorável à sanção presidencial <http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/passado-ilumina-futuro-eis-cpc-sanciona-presidenta>. Passando a defender a efetiva aplicação da legislação: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>, <http://www.conjur.com.br/2015-jul-02/senso-incomum-quando-juizes-dizem-ncpc-nao-obedecido>, <http://www.conjur.com.br/2016-mai-19/senso-incomum-cpc-discurso-servidao-voluntaria-juristas>

⁹⁴ Defendendo o novo Código e a mudança proposta no mesmo, segue importante trecho de entrevista conjunta realizada com Dierle Nunes e Lenio Streck: “ConJur — Trata-se, então, de uma questão cultural? Nunes e Streck — E de mudança de racionalidades. Temos que mudar o modo como vemos o Direito e a sua teorização. Uma Constituição democrática exige que a cumpramos. O Direito, hoje, tem um elevado grau de autonomia. Portanto, depende menos do agir individual dos juízes. Se quisermos resumir isso em uma frase, podemos dizer: na dúvida, julgue conforme o direito, seguindo a legislação. Se persistirem os sintomas, a Constituição deverá ser consultada. (...) ConJur — Uma mensagem final? Nunes e Streck — Conclamamos a comunidade jurídica a acreditar no Direito. Olhemos o novo com os olhos do novo. Quem olha o novo com os olhos do velho, transforma o novo no velho. Crise é quando o novo não nasce e o velho não morre. Temos que olhar para a frente. Superar crise. Acreditar que o Direito não é manipulável como se fosse um jogo em que as cartas são marcadas. Por isso lutamos tanto, junto com tantos outros juristas, para aprovarmos este Código. E estamos prontos para a batalha do novo Código de Processo Penal. A raiz dos problemas é a mesma. Mas isso já é pauta para outro momento”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>

⁹⁵ Para Antonio do Passo Cabral, o modelo participativo resta como solução lógica quando se conclui que, nem só as partes são capazes de conduzir o processo a seu bel prazer, nem tampouco o magistrado deve construir uma decisão baseada em sua visão solitária e desconectada com os argumentos das partes. Para melhor entendimento veja trecho que exemplifica a visão do referido autor: “De um lado, o juiz não é mais o

Tem sido uma preocupação constante dos processualistas modernos, além da entrega da prestação jurisdicional de forma rápida e eficiente, que os procedimentos tenham um caráter eminentemente dialético, com ampla participação das partes, que devem cooperar com o juiz na busca da verdade real, devendo ter este uma participação ativa no processo. DE GOUVEA, 2007, p. 183

Dessa forma, já adentrando diretamente no papel do magistrado, este passa a ser ainda mais essencial no que tange a aplicação dos direitos fundamentais, inclusive, na garantia de tratamento isonômico das partes⁹⁶, abarcando, ainda, o papel de auxiliar de forma mais direta a parte visivelmente hipossuficiente, com vistas a igualar suas capacidades com a parte economicamente superior⁹⁷. Segundo Paulo Hoffman,

O juiz moderno é atuante, interessado no julgamento com justiça e é próximo das partes. Por isso, não fica sua atuação restrita ao ato de julgar bem, mas ele deve também conduzir o processo de forma democrática, a fim de permitir a elas que exerçam na sua plenitude todos os seus direitos. HOFFMAN, 2011, p. 47/48

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, a comparticipação promove verdadeiro diálogo endoprocessual, diálogo este capaz de garantir a tão esperada democratização do processo, servindo inclusive para limitar o poder do magistrado, no sentido de restringir posicionamentos absolutistas, ou ainda, impedir abusos contidos no apego exacerbado – e inexplicado – à técnica, que acabam por impedir que seja alcançada a justiça no caso

onipotente e solitário autor intelectual da decisão; de outra parte, o antigo processo privatista, caracterizado como *Sache der Parteien*, foi demonstrativo da insuficiência das partes na condução do procedimento e na realização dos resultados almejados pelo ordenamento. Assim, tanto quanto a solidão do juiz, a experiência desmentiu a crença na eficiência do trabalho exclusivo dos interessados, havendo necessidade de combinação subjetiva na chamada “direção formal” do procedimento”. CABRAL, 2010, p. 209.

⁹⁶ “Exige-se, nessa linha, que as partes sejam postas em absoluta paridade de condições, de modo que ambas tenham as mesmas possibilidades de atuar e também estarem sujeitas às mesmas limitações. Não significa, entretanto, paridade absoluta, mas, sim, na medida em que as partes estiverem diante da mesma realidade, igualdade de situações processuais. O importante é que diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes”. RAATZ, 2011, p. 57/58.

⁹⁷ Assim, a chamada neutralidade do juiz, no sentido de não-utilização do seu poder assistencial, longe de garantir a justiça, confirma e reflete no processo a supremacia financeira de uma parte sobre a outra e deve ser evitada num processo orientado pelo princípio da cooperação intersubjetiva que deve primar pela igualdade de armas. DE GOUVEA, 2007, p. 188.

concreto⁹⁸. Afinal, tudo indica que se está em via de ultrapassar uma barreira eminentemente legalista, de forma que o novo norte a ser buscado na sentença deve apontar para a noção de justiça, incluindo sempre uma interpretação baseada nos direitos fundamentais e na Constituição.

Assim, já içando o debate à fase contemporânea do processo, com vistas ao Processo Civil Constitucional⁹⁹, vê-se que a finalidade deve ser a prolação de um *decisum* justo e efetivo, tendo no direito o maior apego e não à lei infraconstitucional propriamente dita, uma vez que a capacidade de abstração do legislador, jamais será capaz de abarcar todas as situações de fato que serão levadas ao judiciário¹⁰⁰.

Neste contexto, mais importante que o papel do juiz na prestação da tutela jurisdicional, passa a ser a divisão equilibrada do trabalho no processo, entre o julgado e as partes, de modo que todos colaborem, conjuntamente, com a solução da demanda. Afinal, a participação do povo (no caso do processo, das partes), no exercício do poder Estatal (através da decisão do magistrado), consagra a democracia participativa¹⁰¹ e traduz a realidade vivida neste momento histórico¹⁰².

O ideal da comparticipação já foi tratado na visão geral sobre o tema, permanecendo então a necessidade de expor uma noção geral sobre os

⁹⁸ DE OLIVEIRA, 2015, p. 13

⁹⁹ Para Mitidiero: “Enquanto a *primeira constitucionalização do processo* teve por desiderato incorporar normas processuais na Constituição, a *segunda constitucionalização* visa atualizar o discurso processual civil com normas principiológicas e com normas que visam regular a aplicação de outras normas (os postulados normativos), além de empregar como uma constante a eficácia dos direitos fundamentais para a solução os mais variegados problemas de ordem processual”. MITIDIERO, 2015, p. 43.

¹⁰⁰ _____, 2015, p. 41/42.

¹⁰¹ Segundo Dierle Nunes: “Uma verdadeira democracia processual será obtida mediante a assunção da co-responsabilidade social e política de todos os envolvidos (juízes, partes, advogados, órgãos de execução de Ministério Público e serventuários da Justiça) segundo balizamentos técnicos e constitucionais adequados, de modo a se estruturar um procedimento que atenda às exigências tanto de legitimidade quanto de eficiência técnica”. NUNES, 2012, p. 198.

¹⁰² MITIDIERO, 2015, p. 46/47

poderes-deveres que o magistrado deve exercer e que juntos formam os pilares da conduta a ser perpetuada pelo julgador, a fim de que seja alcançado o modelo cooperativo de processo. Não se pretende alongar o tema do papel do juiz, mas sim permitir que, posteriormente, verifique-se se as regras expostas no código permitirão uma aplicabilidade prática dos quatro poderes-deveres que ora passamos a tratar.

O dever de esclarecimento estaria intimamente ligado à “*igualdade de armas*”, como bem faz constar Lúcio Grassi De Gouvea, quando esclarece que o juiz, ao desempenhar tal dever, auxilia a parte que, com menor capacidade de recursos não teve condições de contratar uma grande banca de advocacia – e que muitas vezes fica a mercê de um profissional não tão qualificado, vendo seus direitos prejudicados pela atuação insuficiente do mesmo. O referido autor ainda completa seu raciocínio esclarecendo que, dessa forma, o juiz, através de seus poderes-deveres, propiciaria a justiça social¹⁰³.

Sobre tratar-se de um poder-dever do magistrado, Lúcio Grassi De Gouvea assevera que:

Não pode assim o magistrado, diante da prova colhida nos autos e ainda quando os fatos não lhe parecerem devidamente esclarecidos, adotar o cômodo entendimento de que se trata de um poder discricionário a ser ou não exercido por ele. Trata-se de poder-dever de esclarecer os fatos, se necessário determinando a produção de provas de ofício. Ultrapassada esta etapa, só então poderá aplicar o ônus da prova, que, geralmente, em relação aos fatos constitutivos caberá ao autor e aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, ao réu. DE GOUVEA, 2007 p. 183

Logo, não basta que o magistrado apenas permita que as partes lancem mão de seus argumentos, devendo verificar se esse contraditório está sendo exercido de forma real¹⁰⁴ e se a parte está sendo coerente e clara em seu

¹⁰³ DE GOUVEA, 2007, p. 187.

¹⁰⁴ “Às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz. O contraditório guarda estreita relação com o princípio da isonomia, exatamente porque as partes devem dispor da possibilidade de expor suas versões, apresentar suas defesas e participar, enfim, do processo em idênticas oportunidades”. CUNHA, 2015.

debate¹⁰⁵. Ademais, o contraditório vai além de permitir tão somente que as partes se manifestem quando queiram, servindo de pressuposto para um esforço conjunto para a resolução da demanda¹⁰⁶.

Trata-se da consagração do contraditório substancial que já foi tratado no presente trabalho e, dessa forma, tão importante garantia deve ser exercida de forma ética, cabendo ao magistrado fomentá-la, coordenando o trabalho das partes e impelindo-as a cooperar¹⁰⁷; ou seja, além de garantir que o contraditório seja pleno, cumpre ao magistrado determinar que seja feito com boa-fé.

Sobre o dever de prevenção, segundo Lúcio Grassi de Gouvea, o juiz deve (i) aclarar pedidos dúbios, quando um requerimento resta indeterminado, (ii) incitar que a parte a complementar o pedido, como no caso exemplificado do montante somente indicado de forma global, (iii) indicar uma atuação, como no caso da testemunha, ou ainda – observando o exemplo do convite a parte para provocar a intervenção de terceiro –, (iv) sugerir a adequação do pedido¹⁰⁸. Portanto, o magistrado deve prevenir a parte quando seu êxito possa ser frustrado por uma falha processual.

O dever de consulta, por sua vez, está umbilicalmente ligado à vedação das

¹⁰⁵ “O juiz tem, portanto, um papel ativo tendente a fazer com que as partes se expressem integralmente sobre os pontos necessários à solução do litígio”. DE GOUVEA, 2007, p. 185

¹⁰⁶ CABRAL, 2010, p. 208/209.

¹⁰⁷ Relacionando contraditório, colaboração e ética, Antonio do Passo Cabral: “Não obstante se a cooperação não for buscada voluntariamente, pode e deve ser exigida de todos. É certo que o contraditório, até o momento em que a parte se pronuncia no processo, apresenta-se quase exclusivamente numa dimensão de garantia, assegurando direitos ao seu titular. No entanto, uma vez provocada a jurisdição, o princípio é restringido por um objetivo maior que é a participação colaborativa nas decisões estatais. Se participar é garantido, a prática dos atos processuais deve ser ética; ainda que na defesa de interesses privados, mas em harmonia com os objetivos estatais da jurisdição. Isso autoriza, por exemplo, a repressão às condutas de litigância de má-fé e aos atos atentatórios à dignidade de justiça”. _____, 2010, p. 209/210.

¹⁰⁸ Nas palavras do autor: “Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização (sic) das parcelas de um montante que só é globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um fato, de esclarecer se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela, e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro”. DE GOUVEA, 2007, p. 188/189.

decisões surpresas, ao passo que o juiz deve consultar as partes antes de tomar como base para sua decisão, uma questão que não foi aventada nos autos. Paulo Hoffman, em esclarecedor raciocínio, afirma que o juiz não deve temer que sua consulta possa auxiliar alguma das partes e ferir sua imparcialidade. Na verdade, o autor defende que o juiz, ao franquear a participação das partes, na construção do raciocínio que lhe pareceu mais adequado – mas que eventualmente não chegou a ser tratado nos autos –, é permitir que o processo coroe a democracia, evitando ainda que seja aventada posteriormente a tese de cerceamento de defesa¹⁰⁹.

Lembrando que um dos cerne da comparticipação é exatamente que haja um policentrismo processual, com a consequente divisão de responsabilidade entre os sujeitos processuais, não sendo mais cabível que o juiz dirija solitariamente o processo, sem permitir que as partes debatam, especialmente se o tema for eleito para ser a base da resolução da demanda¹¹⁰.

Finalizando com o dever de auxílio, o mesmo é consagrado na própria ideia de jurisdição, ou seja, tendo em vista que certas provas somente poderão ser legitimamente produzidas com a ajuda do poder Estatal, leia-se, quando as partes não conseguiriam obtê-las a não ser se fizessem o uso da força ou de meios ilegais. Assim, o dever em tela comina ao magistrado a responsabilidade de disponibilizar, a pedido das partes, tais provas que não seriam obtidas de outra forma (legal)¹¹¹.

Com esta breve exposição de quais seriam os poderes-deveres do magistrado, ficará mais fácil analisar no próximo tópico se existem regras expressas para a concretização de tais deveres, ou se os mesmo servirão apenas como um norte a ser seguido pelos julgadores.

¹⁰⁹ HOFFMAN, 2011, p. 53/54.

¹¹⁰ NUNES, 2012, p. 195.

¹¹¹ HOFFMAN, 2011, p. 55.

3.4. PREVISÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil consagrou de forma expressa o dever de participação entre os sujeitos do processo, alçando-o no rol de normais fundamentais do processo civil, em seu artigo 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”¹¹².

Acerca dos deveres do juiz¹¹³, extenso rol foi fixado no artigo 139 do diploma processual em tela, orientado o magistrado para forma como deve conduzir o processo e fixando que o mesmo deve, dentre outras coisas: (a) assegurar tratamento igual às partes e velar pela duração razoável do processo; (b) intervir para garantir: o correto andamento do processo (evitando protelações indevidas) e proteger à dignidade da justiça; (c) incentivar a autocomposição; (d) assegurar a adequação do processo à melhor forma de resolução do conflito¹¹⁴.

Especificamente no que tange ao *dever de esclarecimento*, vemos que o artigo em tela, em seu inciso VIII, prevê que o juiz possa: “VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa,

¹¹² BRASIL, 2015.

¹¹³ A análise que se inicia foi fundada no profundo estudo sobre as regras do novo CPC, lançado na Parte II, do livro de Daniel Mitidiero. MITIDIERO, 2015, p. 107/168.

¹¹⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. (BRASIL, 2015)

hipótese em que não incidirá a pena de confesso”, permitindo, portanto, que o julgador esclareça pontos da causa diretamente com as partes.

Outro *esclarecimento* a ser feito pelo magistrado, diz respeito à possibilidade de abrir prazo para que a parte possa emendar e complementar a petição inicial, desde que a mesma indique de forma precisa o que pretende alterar na exordial; dessa forma, o juiz questiona e permite que a parte aclare pontos que tornariam difícil a prestação da tutela jurisdicional, ideia também ligada a sanabilidade¹¹⁵. Mais uma importante regra que permite que o juiz exerça o dever em questão, consta do artigo 357, §3º, do CPC/2015¹¹⁶, *in verbis*:

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

A respeito do *dever de consulta* do juiz, vê-se que o artigo 9º determina que toda parte contra a qual for proferida uma decisão, deve ser ouvida antes do *decisum* ser prolatado¹¹⁷. E no artigo seguinte¹¹⁸ resta fixado que, ainda em se tratando de matéria que possa ser conhecida de ofício, deve ser oportunizada a manifestação das partes¹¹⁹. Segundo Igor Raatz¹²⁰: “Trata-se de dispositivo que enfatiza o direito

¹¹⁵ Tal comando está inserido no artigo 321, do CPC/2015: “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

¹¹⁶ BRASIL, 2015.

¹¹⁷ O próprio artigo fixa as exceções: “Art. 9º 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 da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701”.

¹¹⁸ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹¹⁹ Tal regra é consagrada no artigo 487, parágrafo único, que estabelece que nem a prescrição e nem a decadência serão reconhecida *ex officio* sem a oitiva das partes (salvo exceção). Também constando do artigo 493, parágrafo único, quando apregoa que, caso um fato novo (constitutivo, modificativo ou extintivo do direito) for constatado de ofício e for capaz de influir na resolução da demanda, o juiz permitirá que as partes se manifestem antes de proferir sua decisão. E, ainda, consta o artigo 927, §1º, que quando o magistrado

das partes de participarem da formação das decisões, contemplando uma verdadeira imbricação entre dever de consulta e direito de participação ou colaboração das partes”.

Ademais, em colaboração com as partes, o juiz pode consultá-las e, junto a elas, formular calendário para fixar datas para os atos processuais, o qual vinculará todos os sujeitos processuais (o que, por óbvio, inclui o próprio magistrado)¹²¹. Há também o artigo 357 que trata do saneamento e da organização do processo, que em seu parágrafo 3º traz novamente o *dever de consulta* e, por conseguinte, estimula o papel colaborativo do magistrado, quando determina que em causas complexas o saneamento seja feito de forma cooperativa com as partes, oportunizando que integrem ou esclareçam suas alegações¹²².

Quanto ao *dever de prevenção*¹²³ o artigo 139 em seu inciso IX, prevê que o magistrado possa determinar que as partes supram pressupostos processuais e

for decidir com base em decisões de órgãos superiores, deverá observar o preceito do artigo 10, ora tratado.

¹²⁰ RAATZ, 2011, p. 32

¹²¹ Tal previsão consta do artigo 191: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”.

¹²² “Art. 357. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

¹²³ Outros exemplos do *dever de prevenção* – comprovando que os preceitos do processo colaborativo permeiam o novo Código de Processo Civil: “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: § 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum”.

eventuais vícios, garantindo-lhes a oportunidade de “salvar” o processo sem que um equívoco lhe ponha fim¹²⁴.

No que diz respeito ao *dever de auxílio*, vemos que o artigo 319, §1º, prevê que a parte poderá solicitar ao juiz que o mesmo adote as diligências necessárias, quando não souber precisar as informações pessoais do réu¹²⁵. Ainda, com relação ao dever do juiz de auxiliar as partes, importante previsão legal diz respeito à produção da prova, uma vez que o novo Código permite que o magistrado dinamize o ônus¹²⁶, veja-se:

Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. BRASIL, 2015

De um modo geral, o magistrado, ao verificar que uma das partes – que até então não teria o ônus e poderia se manter inerte – está em uma posição favorável para a

¹²⁴ Da mesma forma como ocorre na previsão legal do artigo 317: “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. Esclareça-se que sanabilidade será tratada de forma mais profunda em tópico específico.

¹²⁵ Art. 319. A petição inicial indicará: II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

¹²⁶ Lembrando que: “é a partir do ônus da prova que se define qual das partes deverá produzir a prova de determinado fato (e, conseqüentemente, qual delas será prejudicada pela eventual falta de provas), bem como se orienta o magistrado para decidir sobre o fato controvertido duvidoso ou desconhecido”. GIANNICO, 2012, p. 66/67.

produção da prova¹²⁷, deve dinamizar o ônus, mediante decisão fundamentada, fomentando assim a colaboração processual¹²⁸¹²⁹.

O dever do magistrado de auxiliar as partes também pode ser visto no artigo 400, § único¹³⁰, quando lhe é assegurado utilizar as medidas necessárias para que um documento, importante para a resolução da demanda, seja exibido. Ou ainda, quando poderá solicitar informações, documentos e dados referentes à demanda a terceiros indicados pelo exequente (vide artigo 772, do CPC/2015¹³¹).

Merece destaque que, se por um lado o juiz tem o dever de se valer de todas essas normas a fim de efetivar o processo participativo, por outro, as partes tem a obrigação de se comportar de forma ética, cabendo punição caso não o façam¹³²; sendo possível verificar no Código de Processo de 2015, regras que repreendem

¹²⁷ Usando como paradigma a hipossuficiência no direito do consumidor, de acordo com Luiz Eduardo Boaventura Pacífico¹²⁷, o critério realmente a ser utilizado não estaria ligado ao conceito econômico e sim **à maior facilidade de produzir uma prova, ou seja, atrelada ao “monopólio da informação”**, logo, essa diferença de posição com relação à prova, também seria capaz de justificar uma dinamização do ônus da prova em outros casos, conforme prevê o texto legal. (grifamos) PACÍFICO, 2011, p. 158.

^yMITIDIERO, 2015, p. 138-139.

¹²⁹ Mitidiero ainda complementa o raciocínio explicitando duas condicionantes à dinamização do ônus da prova, leia-se: Em termos processuais, duas são as condicionantes para a dinamização do ônus da prova: motivação da decisão e atribuição do ônus da prova com a correlata oportunidade de provar (art. 373, §1º, *in fine*, do CPC/2015). A fundamentação da decisão a propósito da dinamização do ônus da prova tem de estar expressa nos autos, indicando, a uma, a razão pela qual não incide o *caput* do art. 373 do CPC/2015, e, a duas, os motivos que levaram o órgão julgador a considerar que a parte a princípio desonerada da prova tem maior facilidade probatória diante do caso concreto. O ideal é que essa organização prospectiva do processo em tema de prova se dê no quando da primeira audiência (art. 357, §3º, do CPC/2015). Nada obsta, porém, que se dinamize o ônus da prova em momento posterior, desde que, é claro, viabilize-se no mesmo momento a correlata oportunidade de provar. _____, 2015, p. 139.

¹³⁰ Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: (...) Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

¹³¹ Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo: III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável. Sobre o tema, também vale a leitura do artigo subsequente: Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

¹³² CABRAL, 2010, p. 212

comportamentos das partes que sejam contrários à colaboração processual (evitados de má-fé e atentórios à dignidade da justiça), como por exemplo, os artigos 77 a 81.

O novo Código de Processo Civil ainda trouxe em seu bojo, norma expressa sobre a fundamentação da sentença¹³³, trazendo, portanto, conceitos para que se defina uma sentença não fundamentada.

Sobre a razão de ser de tal regramento, cumpre evidenciar, no Estado Democrático de Direito, a importância dada à fundamentação da sentença por diversos ordenamentos jurídicos, conforme se confirma na obra de Michele Taruffo:

Quanto alla motivazione, appare evidente che l'ordinamento si orienta verso una concezione razionale della decisione giudiziaria quando impone ai giudici l'obbligo di motivare le proprie decisioni. E' noto che questo obbligo esiste in molti ordinamenti sia a livello di norme ordinarie, sia a livello di principi costituzionali (come ad esempio in Spagna, in Portogallo e in Italia), con la conseguenza che il giudice è obbligato a fornire una giustificazione razionale della propria decisione. TARUFFO, 2008, p. 167

¹³³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL, 2015

Evidencia-se a indispensabilidade da fundamentação da sentença, por ser a forma em que o Estado presta a tutela jurisdicional e busca alcançar seu principal escopo: a pacificação social¹³⁴. Logo, levando-se em conta os estudos até agora feitos acerca da participação processual, pode-se concluir que a sentença coroa o processo participativo e por esta razão deve ser prolatada mediante as regras e princípios nele compreendidos.

Ou seja, a decisão deve ser fruto do esforço expendido em conjunto pelas partes e pelo magistrado, cumprindo que reflita o raciocínio construído ao longo do processo de forma integrada. E, sob o prisma de que a finalidade precípua do processo é a pacificação social, torna-se ainda mais acurada a visão de que a decisão do magistrado deve ser pautada pela imparcialidade e deve fornecer meios para que a sociedade exerça seu controle e a legitime¹³⁵.

Neste ínterim, cumpre esclarecer que a motivação da sentença apresenta duas funções: endoprocessual, que funciona no âmbito interno do processo, permitindo às partes o conhecimento dos fundamentos da decisão e a possibilidade de impugná-la; e extraprocessual, que consiste exatamente no dito controle externo exercido pela sociedade¹³⁶.

Portanto, a certeza de que a decisão foi construída pelo debate dos sujeitos processuais exercido de forma simétrica e conjugada, aumentará o alcance das referidas funções da motivação. Ora, o poder judiciário, enquanto árbitro na resolução dos conflitos atua como fiel da balança em prol da ordem social, devendo manter incólume sua imagem de provedor da justiça¹³⁷, protegendo-se da pecha de parcialidade e arbitrariedade¹³⁸.

¹³⁴ MEDEIROS, 2008, p. 168-169

¹³⁵ NOGUEIRA, 2008, p. 241.

¹³⁶ TONINI, 2002, p. 104.

¹³⁷ TUCCI, 1987, p. 63.

¹³⁸ NERY JUNIOR, 2010, p. 693.

É através da fundamentação da sentença que será possível antever terem sido utilizados critérios lógicos, técnicos, coerentes e de acordo com a lei, tornando viável uma aceitação das partes à decisão prolatada pelo representante estatal. E não só isso, um órgão julgador que coopera e age ao longo do processo, não surpreende as partes com uma decisão dissociada do contraditório exercido, ou seja, com um julgamento surpresa¹³⁹.

Verifica-se ainda que o desdobramento de uma decisão com a fundamentação imperfeita acarreta problemas que ultrapassam o interesse pessoal das partes e a justiça no caso concreto (fato este que, por si só, já justificaria uma preocupação pungente sobre o tema). Isto porque – apesar de ser de extrema importância a justiça da resolução do caso concreto com relação ao direito dos particulares – o equívoco reiterado, por um defeito na prestação da tutela jurisdicional, fere de morte a própria credibilidade do judiciário¹⁴⁰.

Nesta esteira, o estudo (mesmo que breve) sobre a fundamentação da sentença é indissociável da análise do processo com base nos preceitos constitucionais e também participativos, mormente pela previsão expressa da matéria na Carta Magna, em seu artigo 93, inciso IX¹⁴¹ e agora também por sua previsão infraconstitucional, no Código de Processo Civil (2015), em seu artigo 489.

Cumpra ainda correlacionar a importância da fundamentação com os objetivos primordiais do processo já relacionados, seguindo para tanto importante lição de Cândido Rangel Dinamarco:

¹³⁹ “É preciso observar o contraditório, a fim de evitar um “julgamento surpresa. E, para evitar “decisões surpresa”, toda questão submetida a julgamento deve passar antes pelo contraditório”. CUNHA 2015.

¹⁴⁰ TUCCI, 1987, p. 63.

¹⁴¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL, 2015

Para cumprir seu objetivo político e atender às exigências da Constituição e da lei, a motivação deve ser tal que traga ao leitor a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque assim impunham os fundamentos adotados, mas decidiria diferente se outros fundamentos houvessem prevalecido – seja no exame da prova, seja na interpretação do sistema jurídico. Tal é a exigência de *coerência na motivação*, sem a qual ela é irregular e a sentença, nula. Exige-se também que a motivação seja *completa*, sem omitir pontos cuja solução pudesse conduzir o juiz a concluir diferentemente. DINAMARCO, 2013, p. 249

Também como parte dessa premissa, destaque-se a importância do contraditório, da ampla defesa (e porque não, do debate entre os sujeitos processuais, incluindo o juiz), para que haja uma legitimação da interferência do judiciário. Ou seja, é através destes importantes instrumentos que as partes têm a oportunidade de construir o raciocínio jurídico que auxilia o magistrado a enxergar a realidade que lhe é traduzida nos autos, para que possa exarar uma decisão que se aproxime ao máximo da verdade e que seja fruto da construção feita através do diálogo¹⁴².

Portanto, “a participação não só visa a garantir que cada um possa influenciar a decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício do poder jurisdicional”¹⁴³. Busca-se um juiz democrático, através do qual autor e réu terão certeza que suas razões serão utilizadas para a construção da decisão¹⁴⁴.

Vê-se que as partes são peça chave para uma decisão justa e suas teses têm de ser analisadas para uma boa realização do direito, de nada valendo lhes oportunizar voz processual se ao final do processo o juiz ignora as razões de seus apelos¹⁴⁵, logo, devem ser analisados todos os argumentos capazes de alterar o *decisum*:

¹⁴² RODRIGUES, 2010, p. 74/75.

¹⁴³ CABRAL, 2010, p. 206.

¹⁴⁴ NUNES, 2012, p. 200

¹⁴⁵ TONINI, 2002, p. 102-105.

O dever do Poder Judiciário, de examinar causa de pedir e razão de defesa é o mesmo. Por isso, não pode o juiz julgar procedente o pedido formulado pelo autor, sem examinar todas as razões expostas pela defesa que, se acolhidas, poderiam ensejar a rejeição do pedido. Correlatamente, deve o juiz examinar se os fundamentos que justificam o acolhimento do pedido encontram-se presentes, não podendo julgar improcedente o pedido sem antes examinar e rejeitar todas as razões que poderiam levar ao seu acolhimento. MEDINA, 2011, p. 203

Ora, em um tempo em que tanto se fala acerca da constitucionalização dos processos torna-se inaceitável que as partes ainda se vejam tolhidas de uma sentença bem fundamentada, que lhes permita averiguar as razões em que se baseou o magistrado para exarar sua decisão. Afinal, não só para a conformação das partes serve a motivação, trata-se, todavia, de uma garantia, que permite seja exercido um controle posterior das razões utilizadas pelo magistrado ao exarar sua decisão¹⁴⁶.

É nesta toada, inclusive, que a decisão imperfeita se perpetua, pois impede que as partes ataquem seus fundamentos através de recursos, exatamente pela dificuldade de se combater o que não se vê e, mesmo que se recorra, o próprio órgão revisor terá dificuldades de identificar as bases utilizadas pelo juiz no *decisum* atacado¹⁴⁷.

Não obstante a aplicabilidade imediata da regra prevista na Constituição Federal acerca da fundamentação da sentença, a prática jurídica evidencia um anseio por uma maior normatização do tema, tendo em vista a reiterada inobservância da norma constitucional¹⁴⁸. Tanto se revela verdadeira tal afirmativa, que é possível verificar na norma prevista no artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, uma tentativa do legislador de coibir decisões não motivadas de forma suficiente.

¹⁴⁶ Conforme bem explicitado por Michele Taruffo: “Es conocido, em realidade, que también la motivación es objeto de una garantía específica, algunas veces formulada por normas constitucionales, y que su principal función consiste hacer posible un posterior control sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión”. TARUFFO, 2005, p. 437.

¹⁴⁷ TAVARES, 2011, p. 748.

¹⁴⁸ MEDINA, 2013

De qualquer sorte, a regra da fundamentação foi tratada com empenho especial, tendo em vista que se defende no presente trabalho a importância da decisão de mérito, buscando-se elementos que permitam que o processo se encerre com o julgamento pleno, superando-se defeitos formais.

3.5. INSTITUTO EM PORTUGAL

O mais recente Código de Processo Civil Português¹⁴⁹, trouxe em seu bojo norma que trata sobre a participação entre os sujeitos processuais, especificamente no artigo 266 do referido diploma legal, que ora colacionamos:

ARTIGO 266.º - Princípio da cooperação

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

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

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

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

Dessa forma, o estudo de uma pequena parte doutrina portuguesa proporcionará melhor entendimento sobre o tema, tornando-se a doutrina estrangeira elegida para aclarar os debates sobre a participação processual ocorridos em outro país.

Acerca do tema António Geraldês destaca que a condução do processo continuaria a pertencer ao magistrado, no entanto, caberia às partes o dever de lealdade, no sentido de colaboração, a fim de propiciar uma decisão justa;

¹⁴⁹ Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-de-processo-civil/codigo-de-processo-civil>.

coroando assim, segundo o autor, “uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais”¹⁵⁰.

Para o autor, é na audiência preliminar que o princípio deve se concretizar com maior amplitude, atribuindo importante responsabilidade ao magistrado, que será responsável por apreciar detidamente o processo e verificar as possíveis soluções para a demanda, bem como eventuais equívocos que as partes deverão sanar. Atribuindo às partes, o dever de buscar decisão justa ao se eximirem de alegações pífias ou controversas, bem como de comportamentos morosos e contrários à boa resolução da demanda¹⁵¹¹⁵².

Merece destaque a norma do artigo 508-A, nºs 2, e 3¹⁵³, do diploma processual civil português, que busca ultrapassar obstáculos que impeçam ou ponham em risco a decisão de mérito.

Ademais do dever de colaboração na fase saneadora do processo, Geraldes aponta diversos exemplos de aplicação do princípio em tela na legislação¹⁵⁴,

¹⁵⁰ GERALDES, 2010. P. 88.

¹⁵¹ GERALDES, 2010. P. 89/91.

¹⁵² Geraldes afirma ainda que, uma vez que o dever de colaboração atinge até terceiros, com maior razão os serventuários da justiça deverão ser exemplares na prática de tal mister, uma vez que seus atos são indispensáveis à efetivação do processo. O autor extrai diversos deveres diretos aos servidores públicos, como, por exemplo, prestar auxílio ao juiz, partes, testemunhas e advogados, cumprir prazos, zelar pela prática de atos que podem ser tomados de ofício, realizar diligências, assim como intimar as partes para diligências ou informa-las caso as mesmas sejam desmarcadas, entre outros. GERALDES, 2010. P. 91/93.

¹⁵³ ARTIGO 508.º Suprimento de exceções dilatórias e convite ao aperfeiçoamento dos articulados 2 - O juiz convidará as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa. 3 - Pode ainda o juiz convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

¹⁵⁴ ARTIGO 155.º 1 - A fim de prevenir o risco de sobreposição de datas de diligências a que devam comparecer os mandatários judiciais, deve o juiz providenciar pela marcação do dia e hora da sua realização mediante prévio acordo com aqueles, podendo encarregar a secretaria de realizar, por forma expedita, os contactos prévios necessários. ARTIGO 155.º 4 e 5 - A 4 - Logo que se verifique que a diligência, por motivo imprevisto, não pode realizar-se no dia e hora designados, deve o tribunal dar imediato conhecimento do facto aos intervenientes processuais, providenciando por que as pessoas convocadas sejam prontamente notificadas do adiamento. 5 - Os mandatários judiciais devem comunicar

em especial nas regras relacionadas à produção de provas¹⁵⁵; evidenciando ainda, que a colaboração deve permear o processo de execução¹⁵⁶.

Sobre o tema, o autor destaca norma que permite, mediante prova, que a parte solicite ao magistrado, diligências que a auxiliem na busca e eleição de bens; relevando-se uma regra sobremaneira útil, tendo em vista que o regramento anterior previa sigilo às informações bancárias e fiscais, relegando ao exequente a obrigação de indicar bens a penhora, sem a contribuição da justiça para tanto (salvo estritas exceções), o que acarretava na frustração de diversas demandas executivas¹⁵⁷.

Há ainda obrigação por parte do executado, em colaborar com a satisfação do direito do credor, norma esta que suscita dúvidas sobre sua efetividade, uma vez que parece pouco provável que uma pessoa que se esquiva do cumprimento de uma obrigação, da qual tem que ser demandada judicialmente, vá colaborar apenas por ver tal dever expresso na

prontamente ao tribunal quaisquer circunstâncias impeditivas da sua presença e que determinem o adiamento de diligência marcada.

ARTIGO 266 n.ºs 2 e 4 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. 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

¹⁵⁵ Destacando a norma do artigo 519 - Dever de cooperação para a descoberta da verdade: 1 - Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados. 2 - Aqueles que recusem a colaboração devida serão condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil. 3 - A recusa é, porém, legítima se a obediência importar: a) Violação da integridade física ou moral das pessoas; b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4. 4 - Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.

¹⁵⁶ GERALDES, 2010. P. 91.

¹⁵⁷ GERALDES, 2010. P. 93/95.

codificação¹⁵⁸; no entanto, caso o executado instado a prestar informações, em depoimento, recusar-se em fazê-lo, estará sujeito a sanção,¹⁵⁹ em decorrência da “omissão grave do dever de cooperação”¹⁶⁰.

Quanto ao descumprimento em geral das cláusulas que prevejam os deveres de colaboração, o código traz punição em virtude da litigância de má-fé¹⁶¹, consequência esta que já estava sendo imposta pela jurisprudência, antes mesmo da reforma do código, tendo em vista a necessidade de se responsabilizar as partes através da observação e repressão de comportamentos que por vezes não eram averiguados¹⁶².

Punem-se, portanto, não somente os atos dolosos, como também as negligências graves, incluindo-se as alegações de fato ou de direito inverídicas (ou que não se enquadram ao caso discutido), ou o manejo de recursos protelatórios, abarcando em muitos pontos, recursos que confrontam decisões totalmente adequadas às jurisprudências pacíficas ou ainda, àqueles que são julgados desertos por falta de alegações¹⁶³.

Acerca do tema, o autor José Igreja Matos toma como norte inicial de suas explanações, as ações declarativas, em especial de cobrança, partindo do pressuposto que de um lado estão grandes empresas e bancos, e de outro, devedores querendo um prazo maior para o pagamento de dívidas, de forma que não haveria um litígio profundo, onde a imparcialidade do juiz devesse ser amplamente assegurada. Afirmando ainda que tais ações abarrotam o

¹⁵⁸ Geraldes assevera que: “Não pretendemos ser pessimistas, até porque se trata de medida inovadora que a prática pode converter num importante mecanismo de descongestionamento desta fase do processo executivo. Pensamos, no entanto, que uma certa mentalidade que infelizmente vai grassando na sociedade portuguesa, de que resulta, por vezes, algum aplauso para atitudes moralmente condenáveis, e a falta de meios que possam tornar eficaz aquela injunção farão que, na prática, se fique perante uma norma *platónica*”. GERALDES, 2010. P. 96/97.

¹⁵⁹ Prevista no artigo 456, nº 2, al. C)

¹⁶⁰ GERALDES, 2010. P. 96/97.

¹⁶¹ Artigos instituído previsto no artigo 456 e seguintes do CPC e 102, al. a, do novo CCJ)

¹⁶² GERALDES, 2010. P. 97/98.

¹⁶³ GERALDES, 2010. P. 99.

judiciário português e, por vezes, levam mais tempo para ser resolvidas que ações que tratam de montantes vultosos e são mais complexas, denotando a necessidade de que sejam resolvidas com celeridade¹⁶⁴.

Nesta toada, Igreja Matos verifica que o modelo do juiz colaborante seria adequado à resolução de tais demandas, que demandam eficácia e celeridade, uma vez que são propostas em grande escala. Através de um magistrado que promova a gestão do processo, a fim de evitar atos protelatórios e inadequados às necessidades do processo, flexibilizar-se-ia certas regras para adaptar o procedimento às peculiaridades do caso concreto¹⁶⁵.

No entanto, o autor se mostra refratário acerca da ideia do juiz que atua em pé e igualdade com as partes, afirmando que tal tratativa ignora a oposição existente entre as partes, que ocorre seja qual for a demanda. A seu ver, o juiz não deveria caminhar “lado a lado” com as partes, já que estas não desejariam colaborar com a verdade se isso prejudicar seu êxito na demanda, declarando ainda que uma comunidade de trabalho, nestes termos, seria algo utópico. Em seu raciocínio, o regramento Português sobre colaboração seria apenas um indicativo de que o juiz deve ser dinâmico, orientando as partes e direcionando o processo, sem estar em posição inalcançável, mas mantendo-se prudente, já que será o responsável pelo ato final de julgar¹⁶⁶.

Por sua vez, Mariana Gouveia, já na introdução de seu trabalho revela grande discussão doutrinária acerca de qual corrente foi adotada no Código de Processo Civil Português promulgado de 95/96, uma vez que a doutrina diverge se o mesmo seria norteado pelo princípio dispositivo, fazendo da colaboração apenas uma extensão deste. Buscando uma harmonia entre dispositivo, inquisitivo e colaboração, a autora busca explicitar se este último

¹⁶⁴ MATOS, 2007. P. 07/09.

¹⁶⁵ MATOS, 2007. P. 11.

¹⁶⁶ MATOS, 2007. P. 16/17.

seria uma nova forma de gerir o processo, sem ligação com o autoritarismo¹⁶⁷.

Sua primeira premissa é saber diferenciar a exigência de colaboração entre as partes, da exigência de colaboração do magistrado, já que esta última abrandaria o caráter autoritário tão criticado. Ademais, mesmo à colaboração das partes não diria respeito à obrigação de se ater a uma busca da verdade material a despeito de seus interesses particulares, e sim à vinculação ao agir probó, com boa-fé, respeitando valores intrínsecos à sociedade como um todo¹⁶⁸.

Em uma interessante visão, Gouveia esclarece que os frequentadores da justiça, por assim dizer, deixaram de ser tão somente as pessoas que lidavam com o poder e a riqueza, para serem os cidadãos comuns, para os quais deve se voltar uma justiça dinâmica, que se aproxime das partes e lhes proporcione uma lide coerente, sem excesso de formalismos desnecessários e incompreensíveis¹⁶⁹. Coroando tal raciocínio a autora afirma que:

“O princípio da colaboração quando aplicado ao juiz impõe-lhe uma igualdade com as partes e, em simultâneo, uma preocupação séria com o litígio privado em discussão. O juiz deve preocupar-se com a realidade daquilo que julga, isto é, com a correspondência entre a realidade intra-processual e a realidade extra-processual. O juiz não pode limitar-se a analisar aquilo que consta do processo, fechando os olhos à realidade que, em certo momento da tramitação, maxime na produção da prova, lhe aparece. Uma decisão que consiga esta correspondência será uma decisão justificada e logo legitimadora. Embora, uma decisão que não obtenha esta equivalência em respeito do dispositivo também é legitimadora desde que as partes a percebam. Só a compreensão permite a aceitação, ainda que contrariada. «Percebi, embora não concorde»”.

Seguindo nesta toda, Mariana Gouveia, defende na colaboração uma mudança de postura frente ao processo, ao contrário de uma imposição. Busca-se um magistrado que atue em proximidade com as partes¹⁷⁰ (o que

¹⁶⁷ GOUVEIA, 2007. P. 01/06

¹⁶⁸ GOUVEIA, 2007. P. 07/08

¹⁶⁹ GOUVEIA, 2007. P. 09

¹⁷⁰ Mariana Gouveia cita a audiência preliminar como um exemplo onde a colaboração e o diálogo entre as partes são acentuados, onde a oralidade prevalece e todos os sujeitos

per si já lhe retira qualquer caráter autoritário), as quais devem atuar eticamente no processo¹⁷¹, buscando em conjunto uma decisão justa e adequada. Para tanto, é preciso admitir que a coerção seria necessária, tão somente, se esta postura não for adotada voluntariamente pelos sujeitos processuais¹⁷².

Buscando esclarecer que dar poderes ao magistrado não significa estar diante de um modelo autoritário – até porque grande parte dos países democráticos atribuem poderes ao juiz, em especial acerca da produção de provas – a autora demonstra que o magistrado atuante estará indene de autoritarismos, se respeitadas as garantias das partes, como o contraditório e a igualdade¹⁷³.

Mariana Gouveia busca ainda explicitar o conceito de um processo civil que funcione a serviço do cidadão. Para tanto, a autora delimita que a verdade material não pode ser o objetivo precípua do processo, tendo em vista que o simples ato de deduzir as pretensões em juízo já faz com que a realidade fática se distancie, já que as partes trarão para o julgamento, apenas os aspectos da história que lhes interessem¹⁷⁴. Diante disso, é destacada a importância de fundamentação das decisões, para que as mesmas possam

processuais ficam reunidos para tratarem juntos sobre os interesses a serem tratados no processo. GOUVEIA, 2007. P. 10.

¹⁷¹ Esclarecendo a inexistência de autoritarismos nessa obrigação, a autora esclarece que: “Resumindo-se o que se disse sobre a colaboração: em nenhum das perspectivas de colaboração se pode falar de autoritarismo. Nem na colaboração que impende sobre as partes, na medida em que é uma mera consequência da aplicação do princípio da boa fé no direito processual e, portanto, não impõe às partes que desistam da sua pretensão e da sua versão dos factos em prol de uma verdade material ou verdadeira. Apenas lhes atribui a responsabilidade de um comportamento ético na defesa dos seus interesses”. GOUVEIA, 2007. P. 10.

¹⁷² GOUVEIA, 2007. P. 09/10.

¹⁷³ GOUVEIA, 2007. P. 12/13.

¹⁷⁴ “Assim, falar de verdade no processo civil é qualquer coisa de ingénuo (ou exactamente o oposto). Não há verdade, apenas aproximações da realidade, reconstruções mais ou menos fidedignas do que aconteceu. Contestada então a verdade enquanto valor absoluto, a questão importante é a de saber se o juiz deve, no sistema português, esforçar-se por se aproximar o mais possível da realidade. Se deve orientar a sua actividade no sentido de saber o que aconteceu”. GOUVEIA, 2007. P. 16.

ser aceitas e respeitadas, atingindo-se a tão buscada pacificação social. Não cabe mais uma justiça meramente formal¹⁷⁵.

Com isso a autora quis destacar que o liberalismo, através de um processo formalista que valoriza as normas acima de tudo – para proteger o cidadão de eventuais arbítrios, não está mais apto a satisfazer os interesses da sociedade moderna. A quantidade de demandas interpostas, o acesso direto ao judiciário por uma gama enorme da população, incluindo os mais necessitados, impede que o magistrado permaneça distante ao longo do processo, enquanto às partes duelam a seu bel prazer. Registre-se que a autora não pretende afastar o caráter dispositivo e os interesses particulares existentes no processo, apenas pontuando que a participação do magistrado passou a ser essencial para a conclusão do processo com uma sentença adequada e bem recebida pelas partes e pela sociedade.

Gouveia afirma com veemência que a flexibilização procedimental é o ideal a ser seguido, pois a variada gama de direitos trazidos à baila nos processos, demandas com tão diversas peculiaridades, só podem ser plenamente atendidas se o processo se adequar às necessidades em concreto¹⁷⁶, o que pode ocorrer através de um magistrado que atue de forma dinâmica. Uma vez que não haverá um modelo perfeito, e tendo em vista que todos têm sua contribuição positiva, o processo civil deve ser construído pela evolução de modelos e não pelo rompimento com um para que outro seja iniciado, por isso a flexibilidade atinge um grau de importância tão grande¹⁷⁷.

Em esclarecedora síntese sobre o entendimento construído em seu trabalho, Mariana França Gouveia finaliza afirmando:

¹⁷⁵ GOUVEIA, 2007. P. 15/17.

¹⁷⁶ A autora afirma que “Esta flexibilidade existe para colocar o processo civil ao serviço do cidadão e não o seu oposto. Porque perante a multiplicidade das relações sociais, dos litígios hodiernos, um sistema rígido presta um mau serviço ao cidadão. Um novo modelo, ou o melhoramento do já existente, deve assumir e corrigir os erros do passado. Assim, num regime democrático só pode admitir se esta flexibilidade se, em simultâneo, se consagra o respeito pleno pelos direitos e garantias das partes”. GOUVEIA, 2007. P.19.

¹⁷⁷ GOUVEIA, 2007. P. 18/19.

“Defendo, pois, que o actual processo civil não é autoritário”. É colaborante, é flexível, é próximo. Os direitos das partes estão garantidos e são respeitados. O juiz é um elemento fulcral na condução do processo. A sua importância pode implicar uma actuação decidida, mas pode também, por vezes, tornar-se transparente, deixando ao contraditório das partes o avanço do processo. Seja qual for a postura, o magistrado está sempre ao serviço das partes, das pessoas e não de uma ideia absoluta de verdade ou de justiça. Não há donos do processo, nem há senhores da verdade. Há pessoas, com problemas, com litígios normais decorrentes das relações humanas. É preciso resolvê-los, eficazmente. É necessário servir a solução, saciando quem a requereu.

Assim, foram apresentados os principais argumentos dos referidos autores, apenas para ser possível ter uma noção de como a doutrina estrangeira trata alguns pontos da comparticipação firmada no Código de Processo Civil Português e que o tema também gera profundos estudos sobre sua função e aplicação.

4 PRINCÍPIO DA SANABILIDADE

Para melhor compreensão do tema, cumpre destacar importante estudo acerca do formalismo-valorativo feito por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em artigo chamado “O Formalismo-Valorativo no confronto com o Formalismo Excessivo”, sendo de suma importância expor as principais ideias ali abordadas, nas partes em que se entrelaçam mais intimamente com o tema tratado, a fim de melhor elucidá-lo¹⁷⁸.

O autor já inicia apontando os objetivos do seu trabalho e justificando que sua importância reside exatamente no fato da administração da justiça, na realidade atual – onde é notório haver um acúmulo de causas, um afã por celeridade nos julgamentos e o estabelecimento de metas de julgamento – acaba por se valer da aplicação das técnicas e regras processuais com rigor excessivo, a fim de “facilitar seu trabalho”, o que é corroborado pela postura da parte (diretamente beneficiada com a aplicação da regra formal rígida), que por sua vez também exige que as consequências legais se façam sentir no caso concreto, independentemente de ter havido prejuízo aos seus direitos.

Destaca-se, todavia, a relação entre direito e cultura e a importância do processo aplicar os ditames do direito constitucional, para a persecução de sua finalidade de garantir a paz social e a justiça, fins estes que ultrapassam o direito tratado no caso concreto. Para tanto, não se faz ignorado o conflito constante entre efetividade e segurança, sendo que para o atingimento da primeira, a segunda sempre acaba por ser flexibilizada, de forma que se contrapõem a ideia de um procedimento marcado por um rito formal, mas repleto de garantias, com um meio menos rígido, mas que vise garantir uma maior eficiência.

Mas o autor propõe uma quebra desse paradigma, defendendo que a segurança jurídica nos tempos atuais deve ser aplicada de forma dinâmica,

¹⁷⁸ Desta forma, nos próximos parágrafos, serão trazidos conceitos expostos na seguinte referência: DE OLIVEIRA, 2007, p. 351 a 372.

levando-se em conta que é a aplicação estável da finalidade de uma norma que a torna segura, e assim a segurança jurídica deve ser exercida de forma maleável, com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais, na prática. Ou seja, a real segurança está em garantir um processo equilibrado e justo e o apego a um formalismo exacerbado pode acarretar exatamente o contrário, leia-se, uma decisão que não seja adequada ao caso concreto que está sendo tratado. Isto ocorre muitas vezes quando o formalismo, mal exercido, ao invés de contribuir para uma decisão célere e adequada, acaba pondo fim à demanda, sem o julgamento de mérito, afastando a prestação da tutela judicial e deixando de apaziguar o litígio trazido para a apreciação do poder judiciário.

Merece destaque a ideia de que, ainda que todas as regras fossem voltadas para uma uniformização da aplicação do direito, a inserção da regra na realidade, que é feita através da atuação do magistrado, por si só já estaria carregada pelas impressões pessoais do mesmo, evidenciando que a solução não está na mecanização da aplicação do direito. A esfera de compreensão do magistrado, sua visão sobre as coisas, seu grau de conhecimento, tudo irá influenciar nas suas decisões, inclusive na forma que irá conduzir o processo, os procedimentos a que dará mais importância, as informações que irá selecionar e o que considerará como suficiente para a prolação da decisão. Somando-se a isso a absoluta impossibilidade de que a lei preveja os tantos fatos de todas as causas que sejam passíveis de serem apreciadas no judiciário, não parecendo adequado buscar a solução através da inflexibilidade das regras.

A solução estará, portanto, dentro do próprio sistema – sem que seja necessário que o magistrado seja dotado de liberdade excessiva e perniciosa – sendo necessário que o juízo de legalidade esteja sempre sopesado pelo juízo de equidade, que apesar de distintos devem ser sempre associados. O primeiro trata dos pontos comuns a todos os casos, o segundo, verifica as características próprias do caso onde a norma será aplicada, mas sempre respeitando o sistema como um todo. Tal visão visa aproximar a lei abstrata à realidade concreta, trazendo a tona os objetivos da norma e da justiça em si,

evidenciando que não há formalismo sem uma finalidade, ou seja, o formalismo não tem um fim em si mesmo e o objetivo deve ser um processo realizado em equidade, com equilíbrio entre as partes e que seja suficiente para realizar a “justiça material”.

Tal lógica leva a conclusão de que sempre deve ser extraída da norma a sua finalidade, verificando o que dela se espera de forma razoável e assim se impediria que a forma fosse exigida de forma desarrazoada. Frise-se que o ponto central é a finalidade que se busca garantir através da formalidade exigida e por isso mesmo, uma vez atingido seu desígnio, a eventual falha na forma somente poderia ser aventada caso prejudique diretamente direitos fundamentais e importantes da parte contrária, impondo-se que a superação da forma pelo atingimento da finalidade é uma questão de equidade, até mesmo de justiça.

Interessante se faz a contraposição dos termos “formalismo excessivo” e “informalismo arbitrário”, mas o equilíbrio entre tais opostos será possível na medida em que forem seguidos os ideais de equidade, verificando-se que um certo informalismo somente é viável na medida em que o objetivo que se buscava com a formalidade tiver sido atingido de outra forma. Leia-se que o ponto de equilíbrio, o limite, tanto da formalidade, quanto da informalidade, reside exatamente na finalidade a ser atingida, para que o processo efetive o direito material. Em se tratando da aplicação de normas, os fins não justificam os meios e a formalidade sem finalidade, jamais poderá alcançar a justiça no caso concreto. Ademais, o foco deve ser a prestação da tutela jurisdicional, de forma efetiva, não se vislumbrando tal resultado se a forma do ato e seu *nomen* forem mais importantes que seu objetivo.

Por todo o exposto, é o formalismo-valorativo que importa ao processo, aquele que se preocupa com suas finalidades essenciais, contrapondo-se diretamente ao formalismo “oco”. Em razão deste último que ocorre por diversas vezes, a extinção do processo sem o julgamento de mérito – mesmo após toda a instrução ter sido realizada – esquecendo-se o magistrado que o rigor na aplicação da lei pode acarretar injustiças e que não há melhor

interpretação para uma norma do que a interpretação que se volte para a efetiva solução, com justiça, do próprio problema abarcado pela lei.

Com tão importantes análises, pode-se começar a vislumbrar que a sanabilidade residirá exatamente no escopo da forma, na visão que se o mesmo for atingido, sem prejuízos, não há de se anular o ato, obviamente, desde que observados os direitos fundamentais e tendo sempre em mente a dita ausência de prejuízo. Partindo-se do pressuposto de que a equidade, através da visão do caso concreto e suas necessidades peculiares, é capaz de combater o excesso de formalidades desnecessárias, na medida em que a finalidade é alcançar um processo justo e equilibrado com uma consequente decisão justa e adequada.

A diferença no formalismo-valorativo, ainda, reside na comparticipação entre os sujeitos processuais, contando com a cooperação do juiz no objetivo se salvaguardar o processo de um fim improfícuo, tão somente em razão de defeitos na forma, o que pode ser feito através da lealdade e da boa-fé, corolários da democracia, unindo partes e juiz na busca pela efetivação do direito material. O autor ainda relaciona o tema com a matéria de nulidades, afirmando que:

“Por sua vez, tanto a organização do processo quanto o seu ordenamento e disciplina também não são destituídos de conteúdo. Ordem pela ordem não tem significado. Assim, se o juiz preservar as garantias das partes, vedado não lhe é adotar um ponto de vista mais maleável, adaptando o rigor formal ao caso, quando necessário para vencer o formalismo, obstaculizador da justiça na hipótese concreta. Dentro de uma visão finalista, bem ressalta a melhor doutrina brasileira que o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno encontra-se nos preceitos relativizantes das nulidades, integrando-se as regras referentes às nulidades no “sobredireito” processual, porque se sobrepõem às demais, por interesse público eminente, condicionando-lhes, sempre que possível, a imperatividade”¹⁷⁹.

Cassio Scarpinella Bueno, em curso sistematizado, antes mesmo da renovação do código, já defendia que os ditames do que chamou de “modelo constitucional do processo civil”, impediriam que um ato praticado de forma

¹⁷⁹ DE OLIVEIRA, 2007, p. 366.

contrária a forma previamente estabelecida, acabasse sempre por gerar sua nulidade. Defendendo com vigor que o importante é que a finalidade do ato seja atingida, independente da forma ter sido diferente da prevista, fazendo alusão aos princípios da economia e eficiência, consagrados na Constituição Federal¹⁸⁰.

Por todo o exposto, o princípio da sanabilidade busca auxiliar o julgamento de mérito, na medida em que a nulidade de um ato somente será decretada, caso a finalidade deste não for atingida, ou no caso do defeito na forma representar um prejuízo à parte adversa. Nesta toada, acerca das nulidades, está previsto no novo Código que:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Portanto, para Fredie Didier, de acordo com as regras do novo Código de Processo Civil, a sanabilidade atinge quase todos os defeitos, de forma que os mesmos possam ser sanados a fim de impedir a invalidade de atos ou procedimentos. Existindo, para tanto, apenas duas exceções, que seriam a intempestividade e a falta de interesse. Relacionado com o princípio da primazia da decisão de mérito, tal postulado indica que o magistrado deve tomar as medidas necessárias para evitar decisões que ponham fim ao processo, incidente ou recurso, sem que haja a análise do mérito¹⁸¹.

¹⁸⁰ BUENO 2009, P. 514/516

¹⁸¹ DIDIER, 2015, p. 136/137 e 406/407

O autor ainda conclui que a primazia da decisão de mérito está prevista nos artigos 4º, 6º, 64, 76, 139, IX, 240, 282 §2º, 317, 321, 485 §7º, 488, 932, 968 §§5º e 6º e 1.029 do Código de Processo Civil de 2015¹⁸².

Assim, a primazia pelo julgamento de mérito e o princípio da sanabilidade estariam umbilicalmente ligados, e traduzem o desejo de criar uma harmonia entre a forma e a instrumentalidade, buscando “salvar” o processo, e como forma de também se aplicar o princípio da economia processual. Para Daniel Mitidiero, deixam-se de lado as antigas categorias construídas sobre o tema, para tratar apenas de “invalidade ou nulidade processual”, a ser analisada em cada caso, com a análise do ato concretamente adotado, verificando se o mesmo atingiu sua finalidade e não gerou prejuízos¹⁸³.

Destaque-se, por fim, o enunciado 278, do Fórum Permanente de Processualistas, que confirma que “o CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos”¹⁸⁴, fazendo referência com o já citado artigo 282. Tendo restado claro qual são os conceitos de tal princípio e suas finalidades, havendo base suficiente para analisar sua aplicação quando da admissibilidade dos recursos.

4.1. A SANABILIDADE E A ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Seguindo a lógica acerca da sanabilidade apresentada no tópico anterior, em matéria de recursos, vê-se que o judiciário, afogado em meio aos inúmeros

¹⁸² Dentre os quais colacionamos os seguintes para servirem como paradigma:
“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

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

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

¹⁸³ MITIDIERO, 2015, p.125/128.

¹⁸⁴ Disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acessado em 10/03/2016 às 08 horas.

recursos manejados pelas partes, viu na jurisprudência defensiva uma forma de desafogar as vias recursais, fazendo-se valer de um formalismo excessivo na matéria de admissibilidade dos recursos.

Para se ter uma melhor noção do quanto o judiciário está atolado de processos e das metas que buscam atingir de extinção de processos¹⁸⁵, verificam-se dois números do relatório do CNJ divulgado em 2015 e referente ao ano de 2014¹⁸⁶, a fim de exemplificação do problema:

- A Justiça Estadual iniciou o ano com um estoque de R\$57.2 milhões de processos, com uma taxa de congestionamento de 74,2%.
- O Superior Tribunal de Justiça iniciou o ano com 351.450 processos, e recebeu 325.855 processos novos, tendo sido proferidas 390.052 decisões terminativas.

Não se pretende aqui entender profundamente tais números e nem esmiuçá-los de forma pormenorizada, mas apenas evidenciar, pela ululante quantidade de processos, que os tribunais (seja no primeiro ou no segundo grau de jurisdição) passam por uma crise de eficiência. Tampouco se pretende atribuir culpados a tal crise. A questão aqui é tão somente analisar se os tribunais buscaram minimizar tal problema, com o indevido apego à forma e o conseqüente não conhecimento do mérito dos recursos.

Tratando especificamente dos Tribunais Superiores é de se esperar que haja uma triagem maior dos recursos lá interpostos especialmente pela natureza de suas funções, relacionadas a assegurar uma correta interpretação da lei federal e da Constituição¹⁸⁷. A crítica, conforme foi visto, é feita a

¹⁸⁵ Todos os anos o CNJ define metas de julgamento, o que pode ser verificado no site do órgão: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2016>

¹⁸⁶ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>

¹⁸⁷ Disponível em: https://www.academia.edu/7517627/Jurisprud%C3%Aancia_Defensiva_e_a_Fun%C3%A7%C3%A3o_dos_Tribunais_Superiores

jurisprudências que se apegam tão somente a tecnicismos exacerbados e sem razões de ser. Citem-se alguns exemplos:

- Súmula 115 do STJ: Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos¹⁸⁸.

- 1. **É impossível verificar a tempestividade do agravo em recurso especial porque ilegível o carimbo de protocolo.** 2. Esta Corte entende que, diante da ilegibilidade do carimbo de protocolo, cabe à parte agravante, no momento da interposição do recurso, providenciar certidão da secretaria de protocolo do tribunal de origem a fim de possibilitar a aferição da tempestividade do recurso (AgRg nos EDcl no AREsp nº 348.817/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 14/11/2013). 3. Na instância especial revela-se inaplicável o disposto nos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil, o que obsta a juntada posterior de certidão que ateste sua tempestividade, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. 4. Hipótese em que se revelou inviável aferir a tempestividade do agravo em recurso especial por outros meios. A juntada da cópia da movimentação processual e de declaração, não podem ser equiparadas à certidão por não serem dotadas de fé pública. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 591.238/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015) *grifamos*

Trazendo uma visão geral sobre o tema Carlos Alberto Alvaro de Oliveira acredita que, *in verbis*:

“A boa-fé e a lealdade e a lealdade impedem, ainda, a criação de situações que impliquem verdadeiramente em armadilha procedimental, fazendo o processo sucumbir a exigências meramente formais, distantes da verdadeira finalidade da lei e estabelecidas por meio de raciocínios elaborados para dar à norma sentido completamente diverso. A matéria também está vinculada à transparência e clareza na aplicação do direito, aspectos ligados à segurança jurídica”¹⁸⁹.

Sobre os recursos, especificamente, o autor cita como exemplos a razoabilidade existente no ato do magistrado que mandar suprir eventual falha no instrumento do recurso de agravo, partindo-se da visão participativa do processo, frisando que o juiz não pode utilizar as regras de admissibilidade a seu favor, como forma de evitar o trabalho com o julgamento do mérito recursal, como no caso desarrazoado em que não se conhece o recurso cujo carimbo autenticador, de responsabilidade do próprio tribunal, não está legível. Mas, para a mudança de tal comportamento, com o

¹⁸⁸ Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=115&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>

¹⁸⁹ DE OLIVEIRA, 2007, p. 369.

devido afastamento dos formalismos desnecessários, além da mudança de visão dos aplicadores da lei, é necessário adotar a visão participativa do processo, que supere a busca por uma efetividade tão somente relacionada a estatísticas e permita seja alcançada uma efetividade calçada nas finalidades essenciais do processo e nos direitos fundamentais¹⁹⁰.

Em artigo sobre o tema, Lenio Streck e Lúcio Delfino¹⁹¹ verificaram que o STJ continuava aumentando o rol da dita jurisprudência defensiva, dando como exemplo exigência de que fosse renovado em recurso especial o pedido de assistência judiciária gratuita, pelas partes que já haviam sido contempladas pelo benefício anteriormente, sob pena de não serem julgados seus recursos¹⁹². Mas a própria Corte reviu seu posicionamento em recente virada, afirmando que:

1. Nos termos da jurisprudência mais recente desta Corte, **não há mais necessidade** de o recorrente renovar o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na interposição do recurso especial se ele já vem litigando sob o pálio da justiça gratuita. 2. 3. (AgRg no REsp 1468756/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016) *grifamos*

Na mesma toada, por muito tempo prevaleceu o seguinte entendimento no STJ, sem previsão de exceções:

“Esta Corte Superior vem decidindo reiteradamente que é intempestivo o recurso especial interposto prematuramente, a teor do disposto na Súmula 418 do STJ: “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.” (...) Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 581.510/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015).

¹⁹⁰ DE OLIVEIRA, 2007, p. 369/372.

¹⁹¹ Posicionamento exposto no artigo com o título “Recurso bom é recurso morto: é assim que pensam os tribunais?”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/recurso-bom-recurso-morto-assim-pensam-tribunais>

¹⁹² 1. O preparo deve ser feito no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, outrossim, que na hipótese de o recorrente ser beneficiário da justiça gratuita, **deve haver a renovação do pedido quando do manejo do recurso, uma vez que o deferimento anterior da benesse não alcança automaticamente as interposições posteriores**. Precedente desta Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EAREsp 321.732/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 23/10/2013) *grifamos*

No entanto, em 03/11/2015, talvez já tocados pela reforma processual iminente, foi revisto parte do entendimento para que a ratificação se tornasse necessária apenas quando os embargos lograssem êxito em alterar o julgamento anterior, leia-se:

Súmula 418 - É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010) QUESTÃO DE ORDEM: A Corte Especial, na sessão de 16/09/2015, ao julgar a Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF, entendeu que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior". (DJe 03/11/2015)¹⁹³.

Neste diapasão, os exemplos dados servem para elucidar o que se pretendeu combater no novo Código de Processo Civil, a formalidade por formalidade, sem finalidade, a qual impedia o julgamento do mérito dos recursos, em virtude do apego excessivo à norma, pelo que, é necessário verificar os ditames do código a esse respeito. Vejamos:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 4º **Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.** *Grifamos*

Art. 932. Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, **o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.** *Grifamos*

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º **Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.** *Grifamos*

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de

¹⁹³ Mesmo assim a doutrina entende que tal Súmula já restou superada com o novo CPC. Disponível em: <http://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>

deserção. § 2o A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias. § 4o O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. § 7o O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Acerca do artigo 932, §único e artigo 938, §1º, do CPC/15, o enunciado 82 do Fórum Permanente dos Processualistas¹⁹⁴ prevê não se tratar de uma faculdade do magistrado a concessão do prazo para que seja sanado o vício ou realizada a complementação da documentação, tratando-se de um dever a ser exercido antes da inadmissão de qualquer recurso.

Há também o exemplo do artigo 1.017, §3º, que faz remissão ao artigo 932 e define que o relator concederá prazo ao agravante quando faltar cópia de alguma peça ou houver vício que comprometa a admissibilidade do recurso, impedindo que o recurso seja inadmitido antes da parte ter a oportunidade de corrigir eventual erro.

No citado Fórum dos Processualistas também foi constatado que o princípio da sanabilidade também está previsto na parte geral do Código, merecendo destaque o enunciado nº 372, que destaca que:

“O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção. (Grupo: Normas fundamentais)

Não se trata aqui de citar todos os artigos do Código Processual, e sim exemplificar que a codificação buscou sim, de forma harmônica, trazer à realidade do judiciário pátrio os preceitos do modelo de processo participativo, buscando ainda fomentar a primazia do julgamento de mérito, através do princípio da sanabilidade, prevendo-a em todos os graus de jurisdição.

¹⁹⁴ <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>

Resta importante destacar trechos da Exposição de Motivos do Código¹⁹⁵, que evidenciam a preocupação dos legisladores com a parte recursal, *in verbis*:

“Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo. (...) Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade”.

Para alguns dos principais autores que versaram ao longo dos anos sobre o novo código, ficou a sensação de que a nova legislação vai auxiliar o julgamento do mérito dos recursos, afastando sim a chamada jurisprudência defensiva, permitindo que alguns vícios sejam sanados antes que seja declarada a inadmissibilidade do recurso¹⁹⁶.

Portanto, o plano recursal com seu notório apego excessivo à forma, é um dos campos onde as normas do processo participativo podem causar maiores mudanças, tendo em vista que com o regramento do novo Código, não será possível que se perpetuem regras que revelam apenas um formalismo inócuo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

¹⁹⁶ Nas palavras dos autores: “Um alento é a adoção da chamada primazia do mérito (artigos 4º e 932, parágrafo único) que combate a jurisprudência defensiva e impõe ao relator a abertura de prazo para a correção de vícios formais dos recursos, antes de declarar sua inadmissibilidade, como nas situações de falta de preparo (artigo 1007) ou de documentos do instrumento de agravo (artigo 1.017, §3º)”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>

¹⁹⁷ MITIDIERO 2015, p. 164/167.

5 CONCLUSÃO

O novo Código de Processo de Civil, desde os debates que envolveram sua edição - e assim como ocorre com toda mudança na legislação - despertou interesse em toda a comunidade jurídica. Muitos foram os que criticaram seus ditames ou sequer acreditaram que o mesmo seria promulgado, mas é certo que foi uma grande conquista conseguir formular um Código de Processo, totalmente preparado em uma democracia.

Decerto que não foi fácil para os doutrinadores que participaram ativamente na elaboração da codificação mediar todos os interesses políticos que notoriamente envolvem a edição das leis, e ainda sustentar a mudança no modelo de processo até então vigente, propondo com a comparticipação uma nova forma de vivenciar o direito processual civil. E a mudança, por melhor que seja, sempre gera desconforto, ainda mais quando atinge diretamente o comportamento que se espera dos julgadores.

Por estas razões o tema que versasse sobre o novo Código de Processo Civil já se faria interessante aos nossos olhos e certamente já serviria para contribuir com a comunidade acadêmica. Mas o modelo de processo participativo gerou um interesse em especial. Trata-se de um riquíssimo arcabouço de ideias e debates, donde é possível extrair os mais diversos enfoques para se trabalhar.

Confessamos ter sido difícil focar e delimitar o objeto de estudo a um ponto que permitisse um trabalho conciso, sucinto mesmo, mas que pudesse evidenciar em poucas palavras o que é a comparticipação e aclarar alguma mudança importante proposta com sua aplicação.

Primeiro se imaginou fazer uma análise geral, mas um estudo desse porte não seria viável em uma dissertação. Depois foi aventado tratar da fundamentação da sentença, mas reconhecemos aí dois óbices em nossos

objetivos, a existência de muitos trabalhos que já tratavam exaustivamente sobre o assunto e a dimensão que tomaria ao se falar em um tema tão denso, o que fugiria do nosso ideal de um trabalho sintetizado e preciso.

Continuando a busca pelo corte metodológico, uma grande questão se afigurou, qual seja: a crise de efetividade do judiciário, que acarreta em uma busca desenfreada em se pôr fim aos processos, mesmo que para tanto sejam proferidas com frequência decisões sem o julgamento de mérito. Sempre assistimos perplexos aos processos em primeiro grau e os recursos serem julgados extintos sem que se discutisse o cerne da questão, como se simplesmente encerrar o processo fosse suficiente para apaziguar o litígio entre as partes.

É bem verdade que até poderíamos ter guardado tais explanações para a introdução, mas lá preferimos nos ater ao tema já escolhido e aqui podemos justificar o que buscávamos com o presente trabalho, até mesmo para verificar se atingimos o intento. O desconforto com os óbices formais exacerbados nos processos e nos recursos se fazia premente e o Código de Processo Civil pareceu traduzir os anseios que há muitos já eram expressados em tantos textos doutrinários.

Assim a busca pelo tema ideal pareceu finalmente encontrar guarida no princípio da sanabilidade, presente nos fundamentos de um processo participativo sistematizado no novo Código de Processo Civil. Restou-nos então pesquisar sobre o tema e modestamente tratá-lo aqui, na busca por registrar a benéfica mudança anotada de forma expressa na codificação novel.

Esclareça-se que não se pretendeu em nenhum momento trazer o tema como se fosse uma grande novidade nunca vista dantes, como se fosse uma grande descoberta ou uma visão inovadora, mas, sim, visou-se enaltecer os bons propósitos da saudável mudança proposta, ainda que seus efeitos só sejam efetivamente sentidos com o passar dos anos.

Creemos ter conseguido chegar a tal conclusão.

Assim, o estudo das fases metodológicas pela qual perpassou o Processo Civil, permitiu verificar que a disciplina sofreu alterações na forma de ser vista e aplicada. A influência da cultura alterou com o passar dos tempos o que se ambicionava alcançar com o direito processual, alterando também a maneira como seus institutos eram tratados.

Com tais dados foi possível ver a comparticipação como uma consequência lógica da Constitucionalização do Processo Civil, traduzindo-se na busca constante pela aplicação dos direitos fundamentais expostos na Carta Magna. Ou seja, foi cotejando, mesmo que brevemente, as fases metodológicas vivenciadas no Direito Processual Civil, que se tornou possível compreender mais profundamente o momento vivido na atualidade.

Propondo-se a execução de um novo modelo de processo, foi preciso buscar diferentes modelos existentes, para ser possível entender com o que se rompeu e o que se pretende superar.

A comparticipação como modelo de processo, busca a democratização do procedimento, fomentando o diálogo entre os sujeitos processuais, tirando o juiz de sua trilha solipsista e incluindo-o em uma verdadeira comunidade de trabalho. E como isso ajuda na efetividade do processo? A resposta soa tão simples que pode parecer vã. Mas a divisão da responsabilidade entre os sujeitos, a construção em conjunto dos argumentos que irão colocar fim ao processo, com o efetivo julgamento do mérito, permitem que as partes se conformem com a prestação jurisdicional, ainda que contrária aos seus desejos primordiais. Tal resposta não é uma novidade e não foi aventada tão somente na atualidade.

O que levaria a crer então, que agora tal solução será colocada em prática? Creemos que a resposta está na coerência dos artigos elencados no Código e na insistente positivação da comparticipação, bem como na exemplificação através de regras, dos poderes-deveres do magistrado e, porque não dizer,

nas supostamente redundantes – e óbvias – regras sobre a fundamentação da sentença e da instrumentalidade das formas.

Assim, voltamos ao nosso tema, a sanabilidade. Não se tratou de uma só regra que a delimita, a sanabilidade foi tratada na parte geral, nos conceitos intrínsecos ao processo participativo, nas regras voltadas à primazia da decisão de mérito e, em regras próprias que consagraram o princípio e lhe proporcionaram aplicabilidade prática, de forma explícita.

Viu-se, para tanto, que a participação faz alusão direta ao Estado Democrático de Direito e tem no contraditório (exercido substancialmente) o seu vetor, e debruçando-se sobre as principais doutrinas sobre o tema foram fixados seus preceitos e a proposta de alteração em toda a forma de lidar com o processo - incluindo a própria atuação do órgão julgador - ao longo de todo o trâmite.

Não se pretendeu tirar a importância do estudo sobre a “colaboração” entre as partes, pelo contrário, tendo ciência de que o tema permitiria amplas digressões preferiu-se optar por adotar o prisma tão somente da participação como um todo, de uma maneira geral, como um modelo de processo e por isso mesmo foi eleito tal nomenclatura para tratar do tema - por entender que o termo remete de forma mais fiel ao policentrismo proposto, com a devida divisão de trabalho entre os sujeitos processuais.

Novamente não se buscou polemizar com as diferentes denominações dadas para o modelo de processo, mas considerou-se importante eleger uma só terminologia para ser usada ao longo do presente trabalho, para que o estudo mantivesse sua coesão. Partiu-se para um estudo geral, procurando-se compreender as bases da participação, a fim de encarar a sanabilidade como uma premissa lógica dentro deste modelo de processo, momento em que passou a ser possível verificar como tal princípio influência na admissibilidade recursal.

E porque influência? Porque um princípio como a sanabilidade, que consagra a importância da finalidade do ato, minimizando a importância da forma, fez tanto sentido diante das regras de admissibilidade adotada pelos Tribunais (partindo dos Tribunais Superiores)? Será que os Tribunais estavam então valorizando a forma ou a finalidade?

O impacto dos artigos formulados no novo Código a respeito do tema, revelam terem sido necessárias mudanças legislativas para a indução de uma mudança de visão dos Tribunais. Simples ideia como: “O recurso prematuro não é intempestivo”, teve que ser positivada para que fizesse sentido. Parece-nos forçoso concluir que isto não seria necessário se tais órgãos jurisdicionais estivessem preocupados com a instrumentalidade das formas e com a primazia dos julgamentos de mérito e, conseqüentemente, buscassem sanar eventuais equívocos junto às partes.

O que se deve esperar então do julgador? Buscou-se entender o que se deve esperar ao longo do processo, do responsável pela promulgação da decisão que põe fim à demanda (de preferência com o julgamento do mérito), a fim de que os preceitos do modelo participativo de processo sejam aplicados. Revelaram-se então os poderes-deveres do magistrado, que visam prestigiar o julgamento de mérito, possibilitando que o juiz sane eventuais vícios processuais, que seriam tendentes a impedir a efetiva resolução da demanda, acarretando em uma sentença meramente terminativa.

A participação indica ainda – além da importância do julgamento de mérito – que quando chegar a hora de proferir a decisão final deverá ter havido um contraditório substancial, um debate endoprocessual sobre todos os argumentos que serão utilizados na decisão que ira por termo ao processo. Necessário se faz superar uma visão engessada de um contraditório meramente formal, como simples obrigação de permitir que as partes exponham suas razões (mesmo que ninguém as escute – ou leia), para um verdadeiro diálogo entre todos os sujeitos processuais, onde será oportunizado que autor e réu influenciem diretamente no provimento judicial.

Propôs-se uma mudança de uma relação vertical e assimétrica durante o feito, para uma relação isonômica paritária, onde partes e magistrado agem em conjunto para a busca de um resultado justo e efetivo, em uma verdadeira comunidade de trabalho. E era de se esperar que muitos julgadores se sentissem desconfortáveis com tal “obrigação”, que na verdade deveria ser apenas uma decorrência lógica da democracia e dos principais direitos fundamentais encampados na Constituição Federal.

Com a visão constitucional, estamos a salvo de nos ver reféns de uma mascarada restrição aos poderes dos magistrados, tratando-se de novos poderes-deveres que irão contribuir para um processo verdadeiramente democrático onde as partes atingidas pela decisão realmente contribuam para sua construção, evitando-se as chamadas “decisões surpresa”¹⁹⁸.

Das partes sempre se exigiu boa-fé, mas esse conceito se amplia, a boa-fé se traduz em participação e, além de se esperar mais das partes, também se espera que o julgador também seja compelido a, não só fomentar uma conduta participativa nas partes, como também coopere para que seja atingido um resultado justo, acima de um resultado qualquer, que apenas ponha fim à demanda.

E para o dimensionamento do objeto de estudo foram analisadas diversas regras expressas trazidas no Código de Processo Civil de 2015, verificando a dimensão que o direito processual participativo tomou na nova codificação. Sendo claro que não havia pretensão de se ater nos meandros de cada artigo e muito menos propor-se esgotar a análise de todo o regramento.

¹⁹⁸ Para Dierle Nunes: “A decisão não pode mais ser vista como expressão da vontade do decisor e sua fundamentação ser vislumbrada como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este possuía antes mesmo da discussão endoprocessual, mas deve buscar legitimidade **na tomada de consideração dos aspectos relevantes e racionais** suscitados por todos os participantes, informando razões (na fundamentação) que sejam convincentes para todos os interessados no espaço público, e aplicar a normatividade existente sem inovações solitárias e voluntarísticas.” NUNES, 2012, p. 238.

A assunção do novo regramento tornou imperativa ainda, a análise de, ao menos um, ordenamentos alienígena, onde já houvesse aplicação do processo participativo, verificando algumas considerações sobre o tema feitas por autores Portugueses. Pretendeu-se tão somente citar alguns exemplos do tema no direito Português, para ilustrar que o tema já foi tratado e vivenciado em outros lugares.

Assim, a construção feita neste trabalho foi um caminho indispensável para que nos alinhemos com a participação processual, cientes que se trata de uma nova realidade a ser encarada no direito processual pátrio. Afinal,

[...] não se pode crer que a simples reforma legislativa desacompanhada da mudança nas práticas institucionais (e processuais) possa permitir horizontes para a democratização processual, uma vez que a aludida mudança é mais importante que qualquer alteração de texto. NUNES, 2012, p. 259

Conclui-se, por fim, que realmente se espera que os sujeitos processuais colaborem entre si e busquem, juntos, a construção de uma decisão justa, efetiva e equilibrada, que se aprofunde no mérito, para tanto, se abrindo à possibilidade de sanar eventuais defeitos de acordo com a realidade do caso concreto. Basta que o ato atinja sua finalidade, mesmo que a forma estabelecida não tenha sido observada e desde que não haja prejuízos à parte contrária.

Decerto também que se espera uma mudança na conduta no comportamento do julgador, para que saia de um lugar acima das partes, e contribua, ele mesmo, para uma melhor resposta Estatal nas soluções dos conflitos, em especial no que diz respeito a processos mais céleres, adequados, efetivos e que perpassem segurança jurídica. Roga-se para que o magistrado/desembargador deixe a posição assimétrica ao longo do processo e a adote tão somente quando da prolação da decisão.

Assim, um processo dinâmico, com um contraditório pleno exercido em uma comunidade de trabalho, servirá para aperfeiçoar o processo, sanar defeitos superáveis e produzir decisões de mérito com maior frequência.

E em especial na matéria da admissibilidade dos recursos, concluímos que sim, a sanabilidade na participação processual impacta diretamente no formalismo excessivo utilizado pelos tribunais, impedindo-os de prosperar com as “jurisprudências defensivas”, que somente servem para impedir a análise de mérito. E já que a mudança será obrigatória, através das regras positivadas no novo Código, esperamos que surta seus melhores efeitos e realmente sirva para auxiliar o direito processual civil na busca pela aplicação constante dos direitos fundamentais expostos na Constituição Federal.

6 REFERÊNCIAS

ALVES. Francisco Glauber Pessoa. **Cômputo de prazos no novo CPC é desserviço à duração razoável do processo.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/computo-prazos-cpc-desservico-duracao-razoavel>. Acesso em 29 de maio de 2016

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual.** Salvador: Juspodivm, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: Contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CANÁRIO, Pedro. **STJ propõe ao Congresso restabelecer regras de admissibilidade de recursos**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-14/stj-restabelecer-regras-admissibilidade-cpc>. Acesso em 25 de maio de 2016

CARVALHO, Antonio; SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Prorrogação do novo Código de Processo Civil não é a solução**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-set-16/prorrogacao-codigo-processo-civil-nao-solucao>. Acesso em 6 de junho de 2016.

Código de Processo Civil Português. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-de-processo-civil/codigo-de-processo-civil>. Acesso em 14 de janeiro de 2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas 2016**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2016>. Acesso em 17 de maio de 2016.

_____ **Justiça em Números**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 17 de maio de 2016

CRUZ, Clenderson Rodrigues, DRUMMOND, Lucas Dias da Costa; NUNES, Dierle. **Novo CPC, Formalismo democrático e Súmula 418 do STJ: a primazia do mérito e o máximo aproveitamento**. Disponível em <http://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>. Acesso em 3 de fevereiro de 2016

CUNHA, Leonardo Carneiro. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <
<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>>. Acesso em 23 de abril de 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Opinião 49 – **Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito.** Disponível em <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniaio/opiniaio-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>. Acesso em 12 de fevereiro de 2016.

DE GOUVEA, Lúcio Grassi. **Cognição processual civil:** atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* *Leituras Complementares de Processo Civil.* 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DALLA BARBA, Giorgio; DELFINO, Lucio; STRECK, Lenio; FERREIRA LOPES, Ziel. **A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em 08 de junho de 2016

DELFINO, Lucio; STRECK, Lenio Luiz. **Recurso bom é recurso morto: é assim que pensam os tribunais?** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/recurso-bom-recurso-morto-assim-pensam-tribunais>. Acesso em 06 de fevereiro de 2016.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf). Acesso em 15 de abril de 2015.

_____. DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O Formalismo-Valorativo no confronto com o Formalismo-Excessivo.** In: DIDIER, Fredie *et al.* *Leituras Complementares de Processo Civil.* Salvador: Juspodivm, 2007.

DIDIER, Fredie. **Fundamentos do Princípios da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. Os três modelos do direito processual: dispositivo, inquisitivo e colaborativo. **Revista de Processo**, V. 198, ano 36, ago./2011.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, V. 127, ano 30, set./2005.

DIDIER JR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (orgs): **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Vitória, 01º,02 e 03 de maio de 2015. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 10/03/2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FARINA, Fernanda. **Jurisprudência Defensiva e a Função dos Tribunais Superiores**. Disponível em <http://www.academia.edu/7517627/JurisprudenciaDefensivaeaaFuncadodosTribunaisSuperiores>. Acesso em 14 de março de 2016

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil: princípios fundamentais, fase inicial do processo declarativo**. 2 ed. Coimbra: Edições Almedinas, SA, 2010.

GIANNICO, Maricí. **A prova no código civil**: natureza jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento Compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da justiça para o acesso à justiça. In: LACERDA, Aloyr Dias *et al.* **Uma teoria da justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

_____. **A simbologia da imparcialidade do juiz**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 84 p.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris**. Disponível em. Acesso em 07 de junho de 2016

MATOS, José Igreja. **O juiz e o processo civil (contributo para um debate necessário)**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/julgaronline/a-julgar-on-line/autores/descriptores/papel-do-juiz>>. Acesso em 01 de março de 2016

MAZZEI, Rodrigo. **Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973**. In MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs). Doutrina Seleccionada: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.

MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Precisamos de regra sobre fundamentação de decisões? **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-19/processo-precisamos-regra-fundamentacao-decisoes>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOGUEIRA, Maurício José. Aspectos sobre o controle das decisões judiciais. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz. **O passado ilumina o futuro – eis o novo CPC! Sanciona, presidenta!** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/passado-ilumina-futuro-eis-cpc-sanciona-presidenta>. Acesso em 13 de maio de 2016.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAATZ, Igor. Colaboração no processo civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, V. 18, n. 31, 2011.

_____. Processo, Igualdade e Colaboração. **Revista de Processo**, V. 192, ano 36, fev./2011.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Pelo novo CPC, melhor opção para juiz com parentes advogados é aposentadoria**. Coluna Redação problemática. 21 de julho de 2015, 7h19. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/cpc-opcao-juiz-parentes-advogados-aposentaria>. Acesso em 25 de março de 2016

_____. **Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC**. Coluna Autonomia do Direito. 25 de março de 2016, 10h44.

Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierlenunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>. Acesso em 01 de junho de 2016

RODAS, Sérgio. **Possibilidade de juiz ponderar normas consagra o irracionalismo no novo CPC**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-abr-10/entrevista-eduardo-jose-fonseca-costa-presidente-abdpro>. Acesso em 23 de março de 2016

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil: teoria geral: premissas e institutos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil: volume 1**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Processo e Constituição: o processo como garantia fundamental da defesa do cidadão; os princípios processuais constitucionais e o processo democrático**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2014.

SENADO FEDERAL. Anteprojeto do novo código de processo civil. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2016

SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Artur César. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, V. 225, ano 38, nov./2013, p. 65-80.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!** .Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>. Acesso em 13 de maio de 2016

_____. **Ponderação de normas no novo CPC? É o caos. Presidente Dilma, por favor, veta!** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta>. Acesso em 13 de maio de 2016

_____. **De como nem todos gatos são pardos no novo Código de Processo Civil.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jan-09/lenio-streck-nem-todos-gatos-sao-pardos-cpc>. Acesso em 13 de maio de 2016

_____ **Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCP.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em 13 de maio de 2106

_____. **O que fazer quando juízes dizem que o novo CPC não deve ser obedecido?** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-02/senso-incomum-quando-juizes-dizem-ncpc-nao-obedecido>. Acesso em 13 de maio de 2016.

_____. **O novo CPC e o discurso da servidão voluntária dos juristas brasileiros.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mai-19/senso-incomum-cpc-discurso-servidao-voluntaria-juristas>. Acesso em 13 de maio de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas. **Súmulas.** Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=115&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 25 de março de 2016

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2005.

_____ Considerazioni su prova e motivazione. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TONINI, Paolo. **A prova no Processo Penal Italiano**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

VICENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Críticas ao novo CPC são meras frases de efeito**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-dez-13/criticas-cpc-nao-podem-limitar-afirmacoes-bombasticas>. Acesso em 25 de fevereiro de 2016

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. São Paulo: Atlas, 2014.